

**CENTRO UNIVERSITÁRIO TABOSA DE ALMEIDA- ASCES/ UNITA
BACHARELADO EM DIREITO**

**ANÁLISE COMPARATIVA DA POLÍTICA DE DROGAS ANTES E
DEPOIS DA LEI 11.343/2006 E SUAS CONSEQUÊNCIAS NO SISTEMA
PENITENCIÁRIO BRASILEIRO**

MASAKATSU MORIMURA NETO

**CARUARU
2018**

MASAKATSU MORIMURA NETO

**ANÁLISE COMPARATIVA DA POLÍTICA DE DROGAS ANTES E
DEPOIS DA LEI 11.343/2006 E SUAS CONSEQUÊNCIAS NO SISTEMA
PENITENCIÁRIO BRASILEIRO**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado ao Centro Universitário Tabosa de Almeida - ASCES/UNITA, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em DIREITO, sob a orientação da Professora Especialista Kézia Lyra.

CARUARU

2018

ALUNO: MASAKATSU MORIMURA NETO
TEMA: ANÁLISE COMPARATIVA DA POLÍTICA DE DROGAS
ANTES E DEPOIS DA LEI 11.343/2006 E SUAS CONSEQUÊNCIAS
NO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO

BANCA EXAMINADORA

Aprovado em: ___/___/___

Presidente: Prof^a. Esp. KÉZIA LYRA

Primeiro Avaliador: Prof. ADILSON FERRAZ

Segundo Avaliador: Prof. PAULA ROCHA

RESUMO

O presente artigo se presta a analisar a problemática da política de drogas atual que tem por base a Lei 11.343/2006 (lei de drogas), comparando-se o antes e o depois da referida legislação quanto ao combate às drogas, sem esquecer os custos humanos que essa batalha gera. Além disso, analisam-se os reflexos da aplicação da Lei 11.343/2006 no sistema penitenciário brasileiro, haja vista que se constatou um aumento considerável de presos por tráfico de drogas após sua entrada em vigor. A pesquisa usa como base dados oficiais do Ministério da Justiça, Anuário Brasileiro de Segurança Pública, InfoPen, Anistia Internacional e Fórum Brasileiro de Segurança Pública; e dados extraoficiais, como os da Pastoral Carcerária, Instituto Sou da Paz, órgãos de imprensa e ONGs, haja vista a escassez de atualização dos dados oficiais, mostrando a grande omissão do governo brasileiro quanto ao estudo dos efeitos do combate às drogas no Brasil. Ademais, utiliza doutrinas gerais e específicas, assim como faz referência a artigos que abordam este assunto, dando um dinamismo maior à pesquisa. Com isso, busca-se chegar a uma ideia mais clara sobre formas de tratar a problemática das drogas, em um país de dimensões continentais como o Brasil e com uma diversidade cultural gigantesca, sem entrar diretamente no mérito da legalização ou não, tendo em vista ser tal discussão de uma complexidade muito grande para um artigo, podendo-se pecar pela superficialidade que vem sendo característica marcante nos debates sobre o assunto.

Palavras-Chave: Brasil. Guerra às Drogas. Lei 11.343/2006. Superlotação carcerária.

ABSTRACT

The present article lends itself to analyzing the current drug policy problem that is based on Law 11.343 / 2006 (drug law), comparing before and after drug legislation, not forgetting the costs humans that this battle generates. In addition, the impact of Law 11.343 / 2006 on the Brazilian penitentiary system is analyzed, as there has been a considerable increase in prisoners for drug trafficking after its entry into force. The research is based on official data from the Ministry of Justice, the Brazilian Yearbook of Public Security, InfoPen, Amnesty International and the Brazilian Forum on Public Security; and unofficial data, such as those from the Prison Ministry, Sou da Paz Institute, press agencies and NGOs, due to the lack of updating of official data, showing the great omission of the Brazilian government regarding the study of the effects of the fight against drugs in Brazil. In addition it uses general and specific doctrines, as well as it makes reference to articles that approach this subject, giving a greater dynamism to the research. The aim is to arrive at a clearer idea about ways of dealing with drug problems in a country with continental dimensions such as Brazil and with a huge cultural diversity, without directly entering into the merits of legalization or not, with a view to be such a discussion of a very great complexity for an article, and may be sinned by the superficiality that has been a striking feature in the debates on the subject.

Keywords: Brazil. War on Drugs. Legislation 11. 343/2006. Overcrowding in prisons.

SUMÁRIO

1.	INTRODUÇÃO.....	5
2.	O ANTES E O DEPOIS DA LEI 11.343/06 E O CUSTO HUMANO DE TAL POLÍTICA DE DROGAS.....	8
2.1.	LEI 6.368/76 X LEI 11.343/2006.....	8
2.2.	FALTA DE PREVENÇÃO E UMA GUERRA SEM VENCEDORES.....	10
3.	O ART. 28 DA LEI 11.343/2006.....	15
3.1.	A TAXATIVIDADE COMO ELEMENTO NECESSÁRIO PARA A OBSERVÂNCIA DA LEGALIDADE.....	15
4.	REFLEXOS NO SISTEMA CARCERÁRIO.....	20
4.1.	O INCREMENTO DA SUPERLOTAÇÃO A PARTIR DA LEI 11.343/2006.....	20
5.	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	26
	REFERÊNCIAS.....	27

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho pretende discutir, por meio de uma análise comparativa entre a Lei 11.343/06 e a Lei 6.368/76, os impactos da política de combates às drogas no Brasil, no sistema penitenciário e como ela tem sido um meio de reprimir a população pobre. Mesclando metodologias de pesquisa qualitativa, quantitativa e pela análise teórica interdisciplinar nas áreas de Direitos Humanos, Direito Penal e Sociologia, a pesquisa usa como base dados oficiais como os do Ministério da Justiça, Anuário Brasileiro de Segurança Pública, InfoPen, Anistia Internacional e Fórum Brasileiro de Segurança Pública; e dados extraoficiais, como os da Pastoral Carcerária, Instituto Sou da Paz, imprensa e ONGs, haja vista a escassez de dados oficiais atualizados, mostrando a grande omissão do governo brasileiro quanto ao estudo dos efeitos do combate às drogas no Brasil, relacionando tais dados a doutrinas gerais e específicas. Ademais, procura gerar uma reflexão sobre qual a melhor forma de tratar a problemática das drogas em um país de dimensões continentais como o Brasil e com uma diversidade cultural gigantesca.

No primeiro capítulo serão discutidas as principais alterações trazidas pela Lei 11.343/06 em relação a sua antecessora e como o principal objetivo da nova lei, a prevenção, tem tido uma aplicação falha a ponto de produzir números semelhantes aos de uma guerra civil, onde o Estado vem perdendo há anos, sendo necessário enfrentar o tema das drogas com bastante seriedade e política social adequada, deixando de lado opiniões pessoais baseadas no senso comum, que têm atrapalhando muito a discussão. Primordialmente, é de suma importância deixar claro que a presente análise é baseada em dados com o intuito de gerar uma reflexão sobre a forma como se tem tratado o problema “DROGAS”, não havendo, em momento algum, posicionamento a favor ou contrário à legalização, visto que tal debate deve ser tratado de forma mais profunda em artigo específico.

No segundo Capítulo, o foco será na problemática falta de taxatividade da Lei 11.343/06, mais especificamente no art. 28, o qual deveria definir a diferença entre usuário e traficante. Porém, como se notará, não há clara delimitação, deixando a cargo do juiz a interpretação no caso concreto, o que torna o sistema altamente seletivo, gerando um aprisionamento em massa da população negra e pobre, fazendo relação direta com uma corrente do Direito Penal não muito bem vista, o Direito Penal do Autor, mostrando como os critérios adotados pela Lei fazem com

que o indivíduo seja punido muito mais por ser quem é do que pelo que fez. Nesse capítulo, ainda se discutirá como a Lei 11.343/06 trata de forma diferente os traficantes eventual e habitual, numa clara tentativa de punir de forma mais branda aquela pessoa que se envolveu com o tráfico por falta de uma melhor opção para a vida.

Para finalizar, no terceiro capítulo se discutirá efetivamente sobre os reflexos no sistema penitenciário e como a vigência da Lei 11.343/06 contribui para o agravamento da superlotação dos presídios no Brasil, sendo importante frisar que tal análise é essencialmente baseada em estatísticas, haja vista ser impossível levar em consideração todas as variáveis possíveis para tal fato.

Primeiro será abordado o crescimento no sentido amplo, levando em consideração apenas as condenações em si, sem diferenciar raça, sexo, ou crime. Depois haverá o foco no crime de drogas e em como ele se tornou o crime que mais prende no país, com destaque para a população carcerária feminina. Após tais análises preliminares, discutir-se-á como a seletividade da lei de drogas gera a repressão e o encarceramento de populações específicas, trazendo para tal discussão, estatísticas oficiais e pronunciamento de renomados doutrinadores da área.

Para fins de pesquisa, será utilizada a doutrina para traçar as dimensões conceituais e os aspectos procedimentais do combate às drogas. Do mesmo modo, serão explorados artigos científicos e monografias acadêmicas disponíveis na internet para traçar algumas discussões acerca do tema. Para isso será utilizado o procedimento técnico da pesquisa bibliográfica, analisando materiais já publicados.

Também serão analisados precedentes judiciais, tais quais, decisões de ministros do Supremo Tribunal Federal acerca da análise da política de drogas atual. O acesso às jurisprudências, durante toda pesquisa, será buscado diretamente no site oficial do STF, bem como sites jurídicos que dispõem acesso a jurisprudência.

O método científico empregado para a construção da presente pesquisa será o método dedutivo, uma vez que partirá da análise geral da teoria e da legislação que resguarda a política de drogas para daí ser levantada a problemática da pesquisa e em seguida apresentada as conclusões. Ademais, os tipos de pesquisas a serem empregados para a formação do objetivo do estudo são as pesquisas qualitativas, quantitativas e análise teórica interdisciplinar nas áreas de Direitos Humanos, Direito Penal e Sociologia, de modo que objetiva explicitar o problema

causado pela guerra às drogas e seus reflexos no sistema penitenciário.

2. O ANTES E O DEPOIS DA LEI 11.343/06 E O CUSTO HUMANO DE TAL POLÍTICA DE DROGAS

2.1. LEI 6.368/76 X LEI 11.343/2006

Para analisar o impacto da atual Lei de Drogas no sistema carcerário nacional, é necessário primeiro entender como se dava o combate às drogas no Brasil antes de tal lei vigorar.

A Lei 11.343/06 revogou outras duas que regiam o combate aos entorpecentes, a Lei 6.368/76 e a 10.409/02, sendo que esta última nunca chegou a ter efetiva aplicação, logo, o foco desse trabalho será sobre a Lei 6.368/76. Inicialmente é necessário evidenciar as principais diferenças entre a Lei 11.343/06 e a Lei 6.368/76 para, depois, analisar as repercussões no sistema carcerário após as mudanças trazidas pela atual lei.

A Lei 6.368/76 se distinguia de sua sucessora em inúmeros aspectos, a começar pela forma como se referia ao seu objeto de tutela. Ao contrário da legislação anterior, que foi influenciada pela comunidade internacional, a atual usa o termo “droga”, enquanto aquela se utilizava do termo “substância entorpecente”. Tal diferença pode parecer irrelevante, porém, era de suma importância para os defensores da nova lei que o termo “droga” fosse usado, dessa forma eles alcançariam seu maior objetivo, que era criar um inimigo a ser combatido em uma guerra criada por eles que mata milhares todos os anos. Tal diferença se faz evidente a seguir:

Lei 6.368/76

Art. 12. Importar ou exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda ou oferecer, fornecer ainda que gratuitamente, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar ou entregar, de qualquer forma, a consumo substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena - Reclusão, de 3 (três) a 15 (quinze) anos, e pagamento de 50 (cinquenta) a 360 (trezentos e sessenta) dias-multa.

Lei 11.343/06

Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.

Analisando os dispositivos, a diferença mais gritante sem dúvidas é em

relação à pena de reclusão que teve seu mínimo aumentado de três anos para cinco anos e o considerável aumento nos valores referentes ao pagamento de dias-multas, sendo o atual valor mínimo bem maior que o valor máximo da antiga Lei.

Essa mudança esbarra em dois problemas, o primeiro diz respeito ao pequeno traficante, que representa a maioria dos presos por tal crime, já que ele não tem condições de arcar com o pagamento de tais valores, o que na prática faz com que ele tenha que se manter vinculado a cartéis para ter sua dívida paga, em contraprestação, ele voltará a ser agente do tráfico no momento em que sair do presídio. O outro problema é que para o grande traficante, tal valor é irrisório, não atingindo o objetivo coercitivo de tal multa, tendo em vista que o lucro percebido pelo mesmo compensa o risco. Em suma, tal alteração legislativa se tornou algo totalmente ineficaz, produzindo um efeito contrário do que foi objetivado.

A segunda grande alteração trazida pela atual lei de drogas foi à redução da pena do crime de participação no uso de drogas:

Lei 6.368/76

Art. 12, § 2º, I. Nas mesmas penas incorre, ainda, quem: I - induz, instiga ou auxilia alguém a usar entorpecente ou substância que determine dependência física ou psíquica.

Lei 11.343/06

Art. 33, §2º. Induzir, instigar ou auxiliar alguém ao uso indevido de droga: Pena - detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa de 100 (cem) a 300 (trezentos) dias-multa.

Essa alteração foi extremamente lúcida, tendo em vista o exagero na punição a quem incentiva terceiros a usar entorpecentes na lei anterior, sendo tal conduta igualada ao tráfico em termos de pena.

Para encerrar as comparações, não se pode deixar de fora o art. 28 da Lei 11.343/06. Alteração mais significativa e que após 11 anos de vigência continua sendo arduamente discutida, sendo objeto de duras críticas pela insegurança jurídica que causa é quanto à falta de taxatividade da norma.

Lei 6.368/76

Adquirir, guardar ou trazer consigo, para o uso próprio, substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar: Pena - Detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e pagamento de 20 (vinte) a 50 (cinquenta) dias-multa.

Lei 11.343/06

Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas:
I - advertência sobre os efeitos das drogas;
II - prestação de serviços à comunidade;
III - medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo.

Como se pode notar, o usuário de drogas que já era tratado de maneira mais branda na Lei 6.368/76, passou a não ser mais punido com a pena privativa de liberdade. Tal mudança se deve principalmente à intensificação do objetivo de recuperar os usuários através de centros de reabilitação, haja vista restar comprovado que o encarceramento desses dependentes só agravava a situação deles e fortalecia o tráfico.

Em suma, a atual lei objetiva prevenir que novos usuários surjam e recuperar quem já se encontra em tal situação, porém tal assunto será mais bem discutido à frente.

2.2. FALTA DE PREVENÇÃO E UMA GUERRA SEM VENCEDORES

Em seu cerne, a atual política de drogas é uma política que objetiva a prevenção do uso e a recuperação do dependente muito mais do que a repressão ao tráfico, pelo menos em tese, já que na prática vem se mostrando muito mais repressiva que sua antecessora.

Classicamente, a prevenção do uso indevido de drogas pode ser dividida em prevenção primária, secundária e terciária. A primária pode ser definida pelo conjunto de ações que procuram evitar a ocorrência de novos casos de uso abusivo de psicotrópicos ou, segundo outra visão, evitar o primeiro contato com o produto. Prevenção secundária é o conjunto de ações que procuram evitar complicações para as pessoas que fazem uso de uma substância, mas que apresentam níveis relativamente baixos de problemas associados a esse uso. A prevenção terciária, por sua vez, é constituída pelo conjunto de ações que, a partir da existência de uma dependência, procura evitar prejuízos adicionais e/ou reintegrar na sociedade os indivíduos com problemas mais graves. Também busca melhorar a qualidade de vida dos usuários na família, no trabalho e na comunidade de forma geral (Organização Mundial de Saúde, 1992).

Partindo dessa premissa, pode-se analisar com mais profundidade cada dimensão da prevenção relacionando as três bases que são foco do estudo, as drogas, o indivíduo e a sociedade, como bem trata Dartiu Xavier da Silveira (2008, p. 8) quando descreve a teoria de Claude Olievenstein:

Em uma primeira dimensão, a atenção volta-se para a droga, dizendo respeito, sobretudo, à repressão. Engloba medidas que visam à diminuição e regulamentação da oferta do produto, bem como a discussão sobre legalização e descriminalização das

substâncias psicoativas. Apesar de serem assuntos que dizem respeito a instâncias como poder legislativo ou judiciário, na verdade, essas questões se fazem presentes no cotidiano, nos princípios que cada um segue, nas regras da família, da escola, enfim, na comunidade como um todo. Cabe a cada instância ser coerente ao implantar suas regras.

A segunda dimensão refere-se ao indivíduo. Prevenir significa formar jovens menos vulneráveis à dependência. Na infância, sabemos que se o exibicionismo da criança for abordado de modo adequado, isto é, se ela se sentir efetivamente vista e ouvida, uma relação saudável entre sua consciência e sua essência pode começar a formar-se. O indivíduo em crescimento adquirirá um sentido de poder e de eficácia de suas ações. Dessa maneira pode-se afirmar que a prevenção começa já na primeira infância. Toda vivência visando à constituição de um ser com identidade própria é, na verdade, prevenção na sua forma mais genuína.

A terceira dimensão apontada por Olievenstein diz respeito ao contexto sociocultural onde se dá o encontro do indivíduo com a substância. Caracterizada pela falta de rituais iniciais, e marcada pela crise econômica, falta de perspectiva de trabalho, condições de vida precárias, violência e tráfico, a sociedade atual é vulnerável à expansão do uso indiscriminado de drogas. A dependência está relacionada à marginalização, frequentemente ao crime, de forma que muitos usuários de drogas acabam excluídos de todo o sistema de serviços que a administração pública propicia. A epidemia de AIDS acabou por gerar contribuição muito importante, na medida em que fez com que não se pudesse mais ignorar a população por ela atingida. A contaminação pelo vírus HIV entre usuários de drogas injetáveis e a propagação entre seus parceiros fez com que se tornasse imperativo parar de falar de grupos de risco e que se passasse a cuidar dos comportamentos de risco ou atitudes de vulnerabilidade, exigindo que ações concretas fossem tomadas. Educadores passaram a trabalhar nas ruas, procurando fazer contato com essa população e estabelecer vínculos de confiança, visando à disseminação de estratégias preventivas e oferecendo acesso a serviços de saúde.

Tais ideias coadunam de forma esplendida com os objetivos traçados pela Lei 11.343/2006, porém o que tem sido visto nesses mais de 10 anos de vigência da lei é uma política governamental extremamente repressiva e preconceituosa, deixando de lado qualquer objetivo ressocializador e preventivo, como se poderá ver adiante.

Com a gritante falha no que tange à prevenção, muito pela falta de investimento nesse viés e uma repetição de um hábito terrível do brasileiro, que é sempre investir no tratamento em detrimento da prevenção, o Estado tem reforçado a Guerra contra as Drogas se perpetua há décadas.

Quando se fala em Guerra às Drogas, discutem-se as consequências econômicas desse tipo de política, porém uma análise que muito é esquecida é a do custo humano, que sem dúvidas é a maior baixa que a guerra às drogas causa,

tanto de quem trafica, quanto de quem combate o tráfico nas ruas. É de extrema relevância a reflexão sobre a real natureza do combate às drogas, sendo em tese uma forma de proteger a saúde coletiva. Na prática, é uma forma de punir determinados grupos sociais por um crime sem vítima, como preconiza a Juíza Gláucia Falsarella Foley (2017, *on line*):

Muito embora a Lei 11.343 anuncie que seu objetivo é a proteção da saúde pública, o bem jurídico tutelado pelo art. 28 é exclusivamente a saúde individual do usuário. É o que diz literalmente a norma. A justificativa ideologicamente construída para a criminalização da conduta é a de que o consumo pessoal de entorpecentes enseja expansibilidade de perigo abstrato à saúde pública. A partir dessa premissa de lógica duvidosa, consolidou-se uma infundada ilação da existência de nexos de causalidade entre um comportamento que se limita à esfera da subjetividade e a ofensa ao interesse público.

A autora trata de forma brilhante do absurdo que é a criminalização do uso de drogas, que, apesar de não ser punido com pena privativa de liberdade, continua sendo classificado como crime e se sujeito a punições alternativas, mesmo sendo algo que, para muitos, só ofende a saúde do próprio usuário.

É interessante pensar que a sociedade em geral não reprova o tráfico pelo mal que ele representa ao ser a principal pilastra do crime organizado no mundo e a causa de milhares de mortes todos os anos. Ela reprova verdadeiramente o uso das drogas, pois atribui a violência causada pelos cartéis ao uso direto das drogas, como se o uso de drogas transformasse o indivíduo em um homicida.

Essa política de criminalizar o uso pessoal é só uma forma do Estado se eximir da responsabilidade de tratar o tema das drogas como deve ser tratado, na esfera da saúde pública e não penal, tendo em vista que o Direito Penal é a *ultima ratio legis*, como bem explanava Maurach (1962, p. 31):

Na seleção dos recursos próprios do Estado, o Direito Penal deve representar a *ultima ratio legis*, encontrar-se em último lugar e entrar somente quando resulta indispensável para a manutenção da ordem jurídica.

Mas no Brasil, dificilmente se põe em prática o princípio da intervenção mínima, fazendo com que o Direito Penal não tenha verdadeiramente caráter subsidiário, muitas vezes se tornando a primeira opção para tentar solucionar problemas sociais. Isso se deve muito ao fator político, tendo em vista que ações punitivas têm muito mais destaque e conseguem muito mais atenção da mídia e do público do que ações educativas e outros meios menos danosos, sendo uma forma

de resposta fácil às ânsias sociais, fazendo com que o grande causador do problema seja deixado de lado e não combatido.

Um belo exemplo disso é a forma como ocorre o combate ao tráfico, dificilmente se prende o grande traficante, quem verdadeiramente é preso são os traficantes insignificantes na organização, que são facilmente substituíveis.

No tocante à polícia, tendo em vista que não se pode olhar apenas para o traficante quando se discute a guerra às drogas, a situação é tão precária quanto, como já citado anteriormente, a polícia brasileira é a que proporcionalmente mais mata no mundo, o grande “porém” é que ela também é a que mais morre, segundo os dados divulgados no 10º Anuário Brasileiro de Segurança Pública, foram 358 policiais mortos no Brasil, muitas vezes sendo mortos fora de serviço.

Os dados ficam ainda mais assombrosos quando se faz o recorte temporal do período de 2009 – 2015, quando foram 2.543 policiais mortos, enquanto só no ano de 2015 foram 3.320 pessoas mortas por policiais. (10º Anuário Brasileiro de Segurança Pública).

Apesar de não existir literatura sobre tais assuntos, e nenhum registro oficial, fica claro que, o que gera tantas mortes é a guerra contra as drogas, policiais mortos por traficantes enquanto cumpriam seu dever, e traficantes mortos pela polícia como forma de vingança corporativa.

Como em toda guerra, os responsáveis por iniciar e manter nunca derramam uma gota de sangue, nem sofrem um arranhão, enquanto os soldados se digladiam no campo de batalha até a morte, sem nem saber exatamente pelo que estão lutando.

É compreensível que a sociedade clame por medidas repressivas em meio a tamanho caos, porém, os políticos não devem abandonar a razão em um momento crucial como este, são em momentos assim que surgem “Hitlers”, momentos em que as pessoas precisam de um “herói”, de uma esperança, foi assim que Donald Trump foi eleito Presidente dos EUA e vem sendo assim que cada dia mais cresce o apoio por parte da população brasileira a Jair Bolsonaro, alguém que se coloca como um ser imaculado e que irá salvar o povo brasileiro da corrupção e dos “bandidos”, se encaixando perfeitamente na figura do “herói” nacional tanto buscado pela população, mas que na verdade traz “soluções” fáceis, sem nenhuma efetividade, como bem preleciona Renato Sérgio de Lima (2016, p. 21):

E pouco importa que tais mortes sejam cometidas, em sua maioria,

contra jovens negros das periferias brasileiras, já que estes compõem a parcela da população que fica invisível para a sociedade e para as políticas públicas. Vemos a violência letal apenas pela ótica das estatísticas e pouco nos mobilizamos em um projeto de mudança desta realidade. Ao adotarmos tal postura, não enfrentamos o dilema de uma sociedade leniente com a morte violenta e que, muitas vezes, a valoriza e a cultua. A violência é vista como resposta legítima à criminalidade. Buscamos inimigos a serem eliminados e olhamos apenas de relance para os ruídos e ineficiências de um sistema de justiça criminal e de segurança pública falido.

É natural achar que a melhor forma de se combater a violência é com mais violência, porém em um estado democrático de direito, não se pode ocorrer violações graves a direitos individuais em nome de uma suposta proteção ao coletivo, que na prática não é verdadeira, servindo apenas para uma falsa satisfação do coletivo e autopromoção dos envolvidos.

3. O ART. 28 DA LEI 11.343/2006

3.1 A TAXATIVIDADE COMO ELEMENTO NECESSÁRIO PARA A OBSERVÂNCIA DA LEGALIDADE

Como já dito anteriormente, a Lei 11.343/2006 tem como principais objetivos, segundo seu Art. 3º:

Art. 3º O Sisnad tem a finalidade de articular, integrar, organizar e coordenar as atividades relacionadas com:

I - a prevenção do uso indevido, a atenção e a reinserção social de usuários e dependentes de drogas;

II - a repressão da produção não autorizada e do tráfico ilícito de drogas.

Tendo em vista que diferentemente da sua antecessora, ela trata o usuário, o traficante eventual e o traficante profissional com distinções. Essa seria uma excelente forma de começar uma nova política de drogas, menos repressiva e mais focada no tratamento dos dependentes, porém, não é bem isso que esses 10 anos de Lei 11.343/2006 vêm mostrando.

Como já citado anteriormente, o art. 28 da Lei 11.343/2006¹ trata os usuários de forma diferente. Essas medidas foram verdadeiras revoluções no âmbito interno, tendo em vista que não mais era estabelecida pena privativa de liberdade para o usuário, o tratando como doente e não como criminoso o que claramente é o mais sensato tendo em vista o caráter de dependência que existe entre o usuário e a droga.

Com relação ao traficante, o legislador optou por tratar de maneira distinta o traficante eventual do traficante habitual como se pode ver no caput do art. 33 que trata do traficante comum:

Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou

¹ Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas:

I - advertência sobre os efeitos das drogas;

II - prestação de serviços à comunidade;

III - medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo.

regulamentar:

Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.

Já o § 4º traz uma redução de pena para o traficante eventual:

§ 4º Nos delitos definidos no *caput* e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

Analisando os tratamentos especiais que a lei dá a cada caso, pode-se pensar que de fato trata-se de um grande avanço na política criminal, para o fim de uma guerra que mata milhões no Brasil e no mundo, que a cada dia só se agrava.

De fato esse foi o objetivo do legislador, porém pecou seriamente em um aspecto: como diferenciar o usuário do traficante? No Art. 28, § 2º da Lei 11.343/2006² o legislador estabelece os critérios que serão aplicados pelo juiz. O mais absurdo deles, sem dúvidas, é o critério das circunstâncias pessoais, deixando uma brecha perigosíssima na aplicação de tal dispositivo.

Em um mundo perfeito, onde “todos” são honestos e não possuem suas próprias convicções e preconceitos, esses critérios não seriam um problema, mas deve-se analisar o contexto social e histórico em que os agentes públicos que irão aplicar esses critérios estão inseridos.

Começando pelos policiais, que naturalmente são os primeiros a entrar em contato com o suspeito. É preciso ter em mente que, segundo dados do Fórum Brasileiro de Segurança Pública, mais de 3.000 pessoas foram mortas por policiais só em 2015. (Fórum Brasileiro de Segurança Pública) Sendo esses dados oficiais, imagina-se que a realidade seja ainda mais assustadora. Esses dados serviram de base para o relatório da Anistia Internacional de 2015/2016 que concluiu que a polícia brasileira é a que mais mata no mundo e que a grande maioria das vítimas são jovens e negros que moram na periferia. É difícil acreditar que uma instituição com tantas máculas aplique de forma justa uma lei tão espaça, mas em tese não seria um problema, tendo em vista que, por meio do Estado-Juiz, a justiça seria feita e a lei seria aplicada da forma correta. (Anuário Brasileiro de Segurança Pública

² § 2º Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente.

2016, *on line*)

Mais uma vez, isso seria verdade no mundo das ideias de Platão, o que não é o caso. Na realidade brasileira, um juiz tem em média 2.000 processos por ano para dar seguimento, então dificilmente ele se põe a analisar meticulosamente cada caso, ficando muitas vezes a cargo de assessores e estagiários, tendo em vista que a produtividade tem se tornado mais importante que a justiça. Mesmo com a implantação das audiências de custódia, as decisões judiciais ainda são muito robotizadas, muitas vezes sendo aceito tudo o que o agente policial fala como fato quase que incontestável.

Além disso, a lei é extremamente vaga em seu critério para distinguir o usuário do traficante, como deixar para o juiz a definição da quantidade e das circunstâncias que podem ser a diferença entre a liberdade e a prisão de alguém? Miguel Reale Júnior (2009, p.35) leciona que: “A lei deve ser prévia, clara, precisa, geral e abstrata, à qual se submete o juiz, o Estado e todos os cidadãos”.

É discutível se a Lei 11.343/2006 atende a todos esses requisitos, tendo em vista a falta de clareza e precisão de sua redação que a depender do entendimento do juiz pode tornar uma mesma conduta punível ou não com uma pena privativa de liberdade, ela abre caminho para uma serie de injustiças geradas pelo preconceito e racismo, máculas ainda tão presentes na nossa sociedade, mesmo depois de mais de um século do fim da escravidão.

O reflexo disso é que, segundo reportagem de Shalom (2014, *on line*):

De acordo com levantamento do Instituto Sou da Paz com dados do Departamento de Inquéritos Policiais e Corregedoria da Polícia Judiciária e do Núcleo de Estudos da Violência da Universidade de São Paulo (USP), mais de 67,7% dos encarcerados por tráfico de maconha nas prisões do País foram flagrados com posse de menos de 100 gramas da droga, sendo 14% deles com quantidade inferior a 10 gramas – algo em torno de dez cigarros. Aliado aos dados dos encarcerados também por tráfico de cocaína – 77,6% com menos de 100 gramas –, 62,17% dos traficantes presos no País exerciam atividade remunerada na ocasião do flagrante, 94,3% não pertenciam a organizações criminosas e 97% nem sequer portava algum tipo de arma. Ou seja, eram ou microtraficantes ou usuários.

Esses dados apontados pelo Instituto Sou da Paz são aterrorizantes e claramente causados pela falta de um critério objetivo para a distinção entre traficante e usuário. Em Portugal, por exemplo, existe uma quantidade máxima permitida e, dentro desse limite, o indivíduo não é punido, ultrapassando esse valor responderá na esfera criminal.

Apesar de ter se inspirado na legislação portuguesa, a lei brasileira falhou terrivelmente no seu propósito, como bem explana Luiz Flávio Gomes (2014, *on line*):

Para o objetivo para o qual foi aplicada a lei fracassou, acabou funcionando no sentido oposto, de prender mais. A lei deu margem a muitos subjetivismos, como de que forma se pode distinguir usuário de traficante. Os oito critérios atualmente usados para se fazer a distinção dão margem para uma série de interpretações que dependem unicamente do delegado e do juiz – e isso é um erro a ser corrigido com urgência.

A legalidade do § 2º é extremamente discutível, como se pode ver pelos resultados assombrosos da sua aplicação, deixando o cidadão completamente desamparado contra um Estado que, em tese, deveria proteger, como bem discorre Roxin (1997, p. 169):

Uma lei indeterminada ou imprecisa e, por isso mesmo, pouco clara não pode proteger o cidadão da arbitrariedade, porque não implica uma autolimitação do *ius puniendi* estatal, ao qual se possa recorrer. Ademais, contraria o princípio da divisão dos poderes, porque permite ao juiz realizar a interpretação que quiser, invadindo, dessa forma, a esfera do legislativo.

Com tamanha insegurança jurídica, o magistrado aplicará de forma livre os critérios estabelecidos, tendo em vista que não existe uma quantidade máxima taxada que separe o usuário do traficante, o que realmente vai definir se o indivíduo será preso ou continuará em liberdade são os critérios sociais e pessoais, ou seja, o rico, branco, latifundiário, que tiver seu helicóptero apreendido com quase meia tonelada de cocaína é considerado usuário. Porém, o pobre, negro, morador da favela, que porta 100 gramas de maconha será preso como traficante. Parece até um exemplo exagerado, porém é uma história real que aconteceu e acontece todo dia no Brasil.

O que permite isso é o famigerado § 2º no momento que o legislador estabelece a competência do juiz para analisar as circunstâncias sociais e pessoais do indivíduo, ele abre espaço para a aplicação, ainda que inconsciente de uma corrente do direito penal bastante criticada, o Direito Penal do Autor.

O Direito Penal do Autor surge, segundo André Estefam (2010, p.36):

Na primeira metade do século passado, o Direito Penal voltou seus olhos para o autor do crime (para o “delinquente”) e, com isso, iniciou-se uma fase designada como *direito penal do autor*. Nesse contexto, uma pessoa deveria ser punida mais pelo que é e menos pelo que fez.

A gravidade dessa visão do direito penal é tão grande que ela serviu como base teórica para que Hitler, durante a Segunda Guerra Mundial, justificasse o encarceramento de milhares de Judeus, resultando em uma das maiores tragédias da história humana.

No Brasil e em grande parte do mundo é adotado o Direito Penal do Fato, onde, como bem define Miguel Reale Junior (2009, p.33): “Devem ser objeto de incriminação apenas fatos e não pensamentos, atos preparatórios, estado perigoso, condição, formas de ser, o que constitui outro limite ao poder-dever de punir.”, que claramente é o mais sensato, mas ainda existem exceções como bem observa André Estefam (2010, p.37):

De ver, contudo, que muito embora vigore (com razão) a tese do direito penal do fato, há influências esparsas (e, cremos, inevitáveis) de direito penal do autor na legislação brasileira (e mundial), como ocorre com as regras de dosimetria da pena que levam em conta a conduta do agente, seu comportamento social, a reincidência etc.

Porém, o que o se pode notar nos dados apontados pelo InfoPen de 2014, que serão analisados mais à frente, é que a punição e a persecução penal têm se voltado a pessoas específicas, o que na prática transforma o que deveria ser exceção, em regra. Gerando um aprisionamento em massa da população negra. Como um país que aboliu a escravidão há quase 130 anos, mantém meio milhão de negros atrás das grades?

4. REFLEXOS NO SISTEMA CARCERÁRIO

4.1. O INCREMENTO DA SUPERLOTAÇÃO A PARTIR DA LEI 11.343/2006

A superlotação dos presídios é um problema que atinge grande parte dos países do mundo, porém no Brasil a situação é ainda mais grave se comparada aos outros países que junto com o Brasil formam as quatro maiores populações carcerárias do mundo: EUA, China e Rússia, todos eles diminuíram suas taxas de aprisionamento entre 2008 e 2014, com destaque para a Rússia que diminuiu em 24%, já o Brasil, teve um aumento de 33% no mesmo período, segundo dados do ICPS (International Centre for Prison Studies). (Ministério da Justiça, *on line*)

Esse cenário se torna ainda mais alarmante tendo em vista que, segundo levantamento do G1 (2017), com base nos dados mais recentes dos governos dos 26 estados, o Brasil atingiu a marca de 69,2% de superlotação, são 394,8 mil vagas para 668,2 mil presos, sendo que 37% deles são provisórios, o que sem dúvidas é um dos grandes motivos para a superlotação, mas tendo em vista que o número de presos provisórios apresentou uma diminuição devido às audiências de custódia, o foco será no crescimento assombroso do número de pessoas presas por tráfico.

Desde que entrou em vigor, a Lei 11.343/2006 fez crescer em 480% o número de presos por tráfico de drogas, segundo o G1(2017). Pra se ter uma ideia do absurdo que isso representa, consideram-se os dados do InfoPen de 2014 e dados levantados pelo próprio G1, tendo em vista a falta de dados oficiais em âmbito nacional mais recentes.

Em 2005, 1 ano antes da entrada em vigência da lei em discussão, os presos por tráfico de drogas representavam 9,10% da população carcerária brasileira, 12 anos depois e no aniversário de 11 anos da Lei 11.343/2006 o percentual foi para 32,6%, sendo disparado o crime que mais encarcera no país, sendo ainda mais alarmante se considerarmos que em relação às mulheres o percentual quase dobra, representando 64% dos encarceramentos nas prisões femininas. (InfoPen/2014)

Segundo dados do Ministério da Justiça e do G1, de 2005 a 2017 a população carcerária quase dobrou, passou de 361,4 mil para 668,2 mil presos. Claramente esse aumento substancial esta ligado ao inacreditável aumento de prisões por tráfico de drogas.

Mas antes de discutir a superlotação, é fundamental falar sobre o que tem gerado tal problema, a seletividade do sistema judiciário brasileiro, que se apresenta

de diversas formas, desde as diferenças financeiras que não permitem a isonomia das partes até a própria norma que em si só muitas vezes é seletiva, com o Direito Penal não é diferente, como bem observa o magistrado e professor Pierre Souto Maior (2006, p.4):

A seletividade social da norma penal é indiscutível e pode ser creditada, pelo menos parcialmente, à falta de representatividade dos membros do Congresso Nacional. E essa seleção ataca justamente a parcela mais carente da população. Definitivamente, não se pode dizer que a norma penal protege os bens de maior relevância social. Protege, isso sim e às escâncaras, os interesses da classe dominante.

É interessante pensar que o combate às drogas, no fundo, sempre esteve atrelado ao controle de algum grupo social, sejam negros, índios, latinos, hippies, jovens, pobres, todos esses grupos em algum momento da história ocidental sofreram um encarceramento em massa como resultado do combate às drogas. No Brasil, os grupos mais afetados foram e são os negros da periferia, fruto de um racismo com raízes profundas em nossa sociedade e que enfrenta uma grande resistência para ser reconhecido por ser extremamente velado.

Trazendo números para o debate, segundo os dados mais recentes do InfoPen, que datam de dezembro de 2014, a população branca no Brasil representa 45,67% enquanto a negra 53,63%, mas quando se analisa a população carcerária os números ficam ainda mais distantes, sendo 37,22% de brancos e 61,67% de negros. Se for levada em consideração certa margem de erro, são quase 10% menos brancos na população carcerária e quase 10% mais negros se comparada à população do país como um todo.

O argumento de grande parte da população é de que por ser maioria, é natural que haja mais negros presos, porém isso não se repete quando o assunto é representatividade nos espaços de poder. Na eleição de 2014, segundo o TSE, apenas 3% dos políticos eleitos se declarou negro. O futuro não parece de muitas mudanças, tendo em vista que segundo o Enade (2017) apenas 7,7% dos universitários brasileiros se considera negro.

Os números anteriores só reforçam o argumento anteriormente citado do Professor Pierre Souto Maior (2006, p.4), mostrando que a falta de representatividade nas esferas de poder é o motivo para a norma atingir tão fortemente a população negra.

O que muitos questionam é como a sociedade brasileira ainda nega tão

veemente o racismo, quando se tem números como estes, mostrando o quanto o negro é marginalizado e impedido de acender na vida, na maioria das vezes encontrando no tráfico seu único meio de sobrevivência.

Dessa forma a ilegalidade das drogas se torna uma forma de controle social, assim como foi no Império, como foi e é nos EUA e na maioria dos países que ainda adotam uma política de repressão total ou quase total às drogas. Algo que torna isso ainda pior é o quanto a lei brasileira é vaga, como já foi discutido, deixando grandes brechas para que os que não são alvo do controle social imposto pela lei fiquem impunes, tendo em vista que fica a cargo do juiz definir quem é traficante e quem é usuário.

Como no caso do filho de uma desembargadora que foi flagrado com 130 quilos de maconha, 199 munições de fuzil calibre 762, de uso exclusivo das forças armadas e só utilizado por facções criminosas como PCC, e uma pistola nove milímetros, apesar disso tudo, teve sua prisão preventiva revogada e o processo agora tramita em segredo de justiça, provavelmente nunca se saberá o fim desta história. (G1)

Um ótimo contraponto para este caso é um caso que chegou ao STF em 2014 e virou notícia no *site* do próprio STF (2014, *on line*):

Os ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal (STF), por unanimidade, concederam o Habeas Corpus (HC) 123221 para absolver um condenado pelo crime de tráfico de entorpecentes flagrado com 1,5 grama de maconha. Os ministros decidiram, ainda, oficiar ao Conselho Nacional de Justiça (CNJ) para que realize uma avaliação de procedimentos para aplicação da Lei 11.434/2006 (Nova Lei de Drogas).

O acusado foi condenado pela Justiça paulista à pena de 4 anos e 2 meses de reclusão por tráfico, em regime inicial fechado, e pagamento de 416 dias-multa. O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJ-SP) e o Superior Tribunal de Justiça (STJ) rejeitaram os recursos interpostos pela defesa. O advogado pediu absolvição de seu cliente ao sustentar que ele não é traficante, mas sim usuário de drogas.

Comparando os dois casos, percebemos que algo muito errado está acontecendo na aplicação da lei, é impossível negar isto, como alguém é condenando como traficante portando apenas 1,5 gramas de maconha, nesta mesma linha de pensamento seguiu o relator Gilmar Mendes afirmando que “A pequena quantidade de drogas e a ausência de outras diligências apontam que a instauração da ação penal com a condenação são medidas descabidas”. (STF)

Segundo a notícia do STF (2014, *on line*), o ministro Gilmar Mendes, que foi o relator, e os outros dois Ministros da 2ª Turma do STF ainda teceram severas críticas a lei 11.343/2006:

Em razão da quantidade de casos semelhantes que chegam ao STF, o relator propôs que se oficie o CNJ no intuito de que avalie a possibilidade de uniformizar os procedimentos de aplicação da Lei 11.343/2006.

Segundo o ministro, a nova Lei das Drogas, que veio para abrandar a aplicação penal para o usuário e tratar com mais rigor o crime organizado, “está contribuindo densamente para o aumento da população carcerária”. No Brasil, de acordo com o relator, a população carcerária cresceu consideravelmente nos últimos anos. “Tudo indica, associado ao tráfico de drogas”, sustentou.

A ministra Cármen Lúcia seguiu o voto do relator e sugeriu que o CNJ faça um diagnóstico da população carcerária que se encontra em situação semelhante ao caso dos autos.

Para o ministro Celso de Mello, que também acompanhou o relator, casos de inadequada qualificação jurídica culminam “por subverter a finalidade que motivou a edição dessa nova Lei de Drogas”. O ministro concordou quanto ao envio de recomendação ao CNJ, tendo em vista as consequências que resultam dessas condenações penais, “como o aumento substancial da população carcerária”.

Três anos depois deste caso e dessas discussões a respeito da relação: Lei 11.343/2006 X Superlotação carcerária, o ministro do STF Luís Roberto Barroso tocou mais uma vez neste assunto, mostrando que não houve nenhuma mudança efetiva:

A crise no sistema penitenciário coloca agudamente na agenda brasileira a discussão da questão das drogas. Ela deve ser pensada de uma maneira mais profunda e abrangente do que a simples descriminalização do consumo pessoal, porque isso não resolve o problema. Um dos grandes problemas que as drogas têm gerado no Brasil é a prisão de milhares de jovens, com frequência primários e de bons antecedentes, que são jogados no sistema penitenciário. Pessoas que não são perigosas quando entram, mas que se tornaram perigosas quando saem. Portanto, nós temos uma política de drogas que é contraproducente, ela faz mal ao país.

Antes disso, ainda em 2015, Barroso havia decidido monocraticamente pela revogação de uma prisão preventiva no Habeas Corpus nº 127.986, sendo ainda mais incisivo que seus pares:

Na determinação da intensidade da repressão à maconha, é preciso ter em conta, em primeiro lugar, que não se trata de droga cujo consumo torne o usuário um risco para terceiros. Diante disso, salvo circunstâncias especiais, não se justifica a intervenção extrema de cerceamento cautelar da liberdade. Notadamente nas situações em que o consumo próprio, a repartição entre parceiros usuários e o

comércio de pequenas quantidades não oferecem linhas divisórias totalmente nítidas. Em segundo lugar, no atual sistema prisional brasileiro, enviar jovens, geralmente primários, para o cárcere, em razão do tráfico de quantidades não significativas de maconha, não traz benefícios à ordem pública. Pelo contrário, a degradação a que os detentos são submetidos na grande maioria dos estabelecimentos e a ausência de separação dos internos entre primários e reincidentes e entre provisórios e condenados, transformam os presídios em verdadeiras “escolas do crime”. Presos que cometeram ou são acusados de ter cometido crimes de menor potencial lesivo passam a ter conexões com outros criminosos mais perigosos, são arregimentados por facções e frequentemente voltam a delinquir após saírem das prisões” (HC 127986. Relator Min. Luis Roberto Barroso. DJe-087, de 12/05/2015; Republicação: DJe-089, de 14/05/2015)

Por todas essas declarações de Ministros da nossa Suprema Corte, fica difícil negar que a política de drogas atual é altamente seletiva, que prejudica muito mais a sociedade do que as próprias drogas em si e que precisa de uma urgente reforma, principalmente pelo problema carcerário que foi potencializado com a lei atual.

E fica claro que há um grande problema na esfera micro do judiciário, tendo em vista que o STF têm reformado várias decisões.

Em 2009 houve uma CPI para analisar as condições dos presídios do país, motivada principalmente pelas reiteradas denúncias perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos dos presídios nacionais. Essa foi a descrição da realidade que a CPI do Sistema Carcerário (2009, p.214) divulgou em seu relatório:

A quase totalidade dos presos é pobre, originários da periferia, com baixa escolaridade e sem ou com pouca renda. No ato da prisão, o aparelho policial age sempre com prepotência, abuso de poder, sonegação de direitos e, não raro, com violência. A CPI ouviu muitas denúncias de flagrantes forjados – em especial no que se refere às drogas – bem como de maus-tratos praticados pelos agentes policiais. Na delegacia o preso presta depoimento quase sempre sem a presença de advogado, prestando declarações que são “traduzidas” pelo Delegado ao Escrivão que, em muitos casos, não possui a devida qualificação para o exercício de tão importante função: a cidadania do preso.

Fica evidente a seletividade que existe no sistema jurídico-penal brasileiro, reforçando ainda mais a referida tese do professor Pierre Souto Maior quando este fala sobre a seletividade da norma penal.

O problema da superlotação tem raízes profundas na falta de representatividade, tanto das pessoas que são alvos habituais da persecução penal, quanto das pessoas que já se encontram dentro do presídio.

Os primeiros geralmente são pessoas que nasceram sem pai e sem mãe,

foram adotadas pelas ruas e nunca viveram de verdade, apenas sobrevivem a cada dia da maneira que conseguem, infelizmente acabam caindo na rede do tráfico, sendo usados como “bucha de canhão” pelos verdadeiros traficantes que dificilmente são presos, o que torna a lei ineficaz e socialmente injusta, tendo em vista que “bucha de canhão” é descartável, sendo facilmente reposta, a prisão dessas pessoas não abala em nada a estrutura do tráfico, acaba fortalecendo as organizações.

O perfil apontado no relatório da CPI não mudou, na verdade vem sendo reforçado a cada dia pela aplicação cada vez mais desproporcional da lei 11.343/2006, tendo em vista que o alvo da persecução ainda é o “favelado”, ou seja, o negro, pobre, com baixa escolaridade e muitas vezes sem família. São essas pessoas que ao entrar pela primeira vez no sistema carcerário se veem obrigadas a se alinhar a alguma facção por questão de sobrevivência, por isso se fala tanto que os presídios brasileiros cumprem sua função de uma forma inversa, ao invés de devolver um cidadão melhor para a sociedade, devolve um criminoso ainda mais perigoso.

O segundo grupo é ainda mais esquecido, tanto pela população, quanto pelo Estado, tendo em vista que desde o fim de 2014 não se tem dados oficiais sobre o sistema penitenciário, não se sabe exatamente quantos presos existem no Brasil atualmente, a única coisa clara é que a lotação destes presídios está muito acima de sua capacidade máxima.

Existe um motivo bem simples para tal esquecimento pelo poder público, presos com condenação transitada em julgado perdem seus direitos políticos, então além de várias outras repercussões, a principal para esse caso é a perda do direito de voto.

Mais uma vez o problema da falta de representatividade se mostra presente, já que, além da maioria dos presos estarem nas camadas pobres da sociedade, estes não têm voz para eleger seus representantes. Tendo em vista que os políticos só costumam sair da inércia quando sabem que poderão obter alguma vantagem com isso, não há vantagem para eles no que diz respeito ao preso, por isso o preso é esquecido nas masmorras brasileiras esperando a morte chegar.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Comparada a sua antecessora, em um primeiro momento, pode parecer que a Lei 11.343/06 é muito mais leve e muito menos repressora, porém fica claro pelos seus resultados e com uma análise mais profunda que não é exatamente assim. A nova lei elevou a guerra às drogas no Brasil a um novo patamar, que assusta bastante pelo número de mortes de policiais e traficantes.

O principal gerador do crescimento exorbitante no número de prisões por tráfico é a falta de taxatividade do art. 28, que define a diferença entre usuário e traficante, porém, tal definição é extremamente genérica, ficando a cargo do magistrado e do agente policial fazer tal diferença, o que se torna um problema, haja vista gerar uma grande insegurança jurídica.

O reflexo de tal insegurança é que o Brasil prende muito, mas prende mal, sendo a maioria das prisões pouco efetivas para o enfraquecimento do tráfico, tendo em vista que quem é preso é o pequeno traficante, que na cadeia hierarquica é facilmente substituído e que quando é preso, dificilmente é ressocializado, tendo em vista as condições sociais impostas a ele e sua família pela sociedade.

Pela análise aqui realizada, conclui-se que realmente há uma grande influência da Lei 11.343/06 no agravamento substancial da superlotação penitenciária brasileira. Analisando os dados fornecidos pelos órgãos estatais, fica claro que, após a entrada em vigor da lei anteriormente citada, o número de prisões por tráfico de drogas cresceu absurdamente, tornando-se o crime que mais prende no país.

Haja vista tudo isso, não restam dúvidas quanto à necessidade de mudanças profundas na política de combate às drogas no país, deixando de tratar tal problema como um caso de segurança pública e tratando-o como deveria ser tratado desde o princípio, como caso de saúde pública, sendo necessário um olhar mais humano para a realidade das favelas e das comunidades carentes, deixando de ver nas pessoas que ali residem, um inimigo, acabando assim, com a mentalidade de guerra. Vencendo essas barreiras, imagina-se que haverá uma natural diminuição na população carcerária, que, a longo prazo, deverá reduzir a superlotação, solucionando um dos grandes problemas do Brasil.

REFERÊNCIAS

BIBLIOGRAFIA:

ESTEFAM, André. **Direito Penal, Volume 1**. São Paulo: Saraiva, 2010

MAURACH, Reinhart. **Tratado de Derecho Penal**. Trad. Juan Córdoba Roda. Barcelona: Ariel, 1962

REALE JUNIOR, Miguel. **Institutos de Direito Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2009

ROXIN, Claus. **Derecho Penal – Fundamentos. La estructura de la teoría Del delito**. Trad. Diego-Manuel Luzón Pena, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remensal. Madrid: Civitas, 1997. t. I.

ARTIGOS CIENTÍFICOS:

BOITEUX, Luciana e PÁDUA, João Pedro. **A DESPROPORCIONALIDADE DA LEI DE DROGAS: OS CUSTOS HUMANOS E ECONÔMICOS DA ATUAL POLITICA NO BRASIL**

DUBOC PEDRINHA, Roberta. **NOTAS SOBRE A POLÍTICA CRIMINAL DE DROGAS NO BRASIL: ELEMENTOS PARA UMA REFLEXÃO CRÍTICA.**

FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. **Uma proposta alternativa ao discurso da criminalização/descriminalização das drogas.**

SOUTO MAIOR, Pierre. **A seletividade da norma penal**. Boletim dos procuradores da República. Agosto 2006

LEGISLAÇÃO:

BRASIL. **Código Penal: Decreto-Lei nº 2.848**, de 7 de dezembro de 1940

BRASIL. **Lei de Drogas: Lei Federal nº 11.343**, de 23 de agosto de 2006

BRASIL. **Lei de Entorpecentes: Lei Federal nº 6.368**, de 21 de outubro de 1976

DOCUMENTOS ELETRÔNICOS:

BRÍGIDO, Carolina. **Barroso defende legalização da maconha e da cocaína contra crise penitenciária**, 2017. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/brasil/barroso-defende-legalizacao-da-maconha-da-cocaina-contra-crise-penitenciaria-20858339>> Acesso em: 23 de maio de 2017

CAMÂMARA DOS DEPUTADOS. **CPI SISTEMA CARCERÁRIO**. Disponível em: <<http://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/2701>> Acesso em: 01 de novembro de 2017

FOLEY, Gláucia. **CRIME SEM VÍTIMA?**. Disponível em: <<http://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/artigos/crime-sem-vitima-juiza-glaucia-falsarella-foley>> Acesso: 15 de agosto de 2017

FORÚM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2016**. Disponível em: <http://www.forumseguranca.org.br/storage/10_anuario_site_18-11-2016-retificado.pdf> Acesso: 01 de setembro de 2017

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias**, 2014. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>> Acesso em: 23 de maio de 2017

MORAES, Maurício. **A guerra da droga e da mentira**. Disponível em: <<https://www.cartacapital.com.br/sociedade/a-guerra-da-droga-e-da-mentira-1205.html>> Acesso em: 23 de maio de 2017

Niel, Marcelo; da Silveira, Dartiu Xavier. **Drogas e Redução de Danos: uma cartilha para profissionais de saúde/** Marcelo Niel & Dartiu Xavier da Silveira (orgs). Disponível em: <http://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/upload/direitos_humanos/Cartilha%20para%20profissionais%20da%20saude.pdf> Acesso: 12 de outubro de 2017.

O GLOBO. **Novas perspectivas na guerra contra as drogas**. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/opiniao/novas-perspectivas-na-guerra-contra-as-drogas-17851763>> Acesso em: 23 de maio de 2017

PELLEGRINI, Marcelo. **"A guerra às drogas resultou em um genocídio e prisões em massa"**. Disponível em: <<https://www.cartacapital.com.br/sociedade/a-guerra-as-drogas-resultaram-em-um-genocidio-e-prisoas-em-massa-4739.html>> Acesso em: 23 de maio de 2017

RODRÍGUEZ, José Carlos. **A irracional guerra contra as drogas**. Disponível em: <<https://direitoeliberdade.jusbrasil.com.br/artigos/130932752/a-irracional-guerra-contra-as-drogas>> Acesso em: 23 de maio de 2017

SHALOM, David. **67,7% dos presos por tráfico de maconha tinham menos de 100 gramas da droga**. Disponível em: <<http://ultimosegundo.ig.com.br/2014-09-23/677-dos-presos-por-trafico-de-maconha-tinham-menos-de-100-gramas-da-droga.html>> Acesso em: 23 de maio de 2017

SILVEIRA CAMPOS, Marcelo da. **A atual política de drogas no Brasil: Um copo cheio de prisão**. Pastoral Carcerária. Disponível em: <<http://carceraria.org.br/atual-politica-de-drogas-no-brasil-um-copo-cheio-de-prisao.html>> Acesso em: 01 de novembro de 2017

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **2ª Turma absolve acusado de tráfico e decide oficial o CNJ quanto à aplicação da Lei de Drogas**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=278466>>

Acesso em: 20 de outubro de 2017