

UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE – UNESC

CURSO DE DIREITO

FERNANDA PÉRICO

**A APLICABILIDADE DAS MEDIDAS EDUCATIVAS PREVISTAS PARA O CRIME
DE POSSE/PORTE DE DROGAS (ARTIGO 28 DA LEI Nº 11.343/06) A PARTIR
DOS TERMOS CIRCUNSTÂNCIADOS, DA COMARCA DE CRICIÚMA/SC, NO
PERÍODO DE 2014 A 2015**

CRICIÚMA

2015

UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE – UNESC

CURSO DE DIREITO

FERNANDA PÉRICO

**A APLICABILIDADE DAS MEDIDAS EDUCATIVAS PREVISTAS PARA O CRIME
DE POSSE/PORTE DE DROGAS (ARTIGO 28 DA LEI Nº 11.343/06) A PARTIR
DOS TERMOS CIRCUNSTÂNCIADOS, DA COMARCA DE CRICIÚMA/SC, NO
PERÍODO DE 2014 A 2015**

Monografia de Conclusão de Curso,
apresentada para obtenção do grau de
bacharel, no curso de Direito da Universidade
do Extremo Sul Catarinense, UNESC.

Orientador: Prof. Leandro Alfredo da Rosa.

CRICIÚMA

2015

FERNANDA PÉRICO

**A APLICABILIDADE DAS MEDIDAS EDUCATIVAS PREVISTAS PARA O CRIME
DE POSSE/PORTE DE DROGAS (ARTIGO 28 DA LEI Nº 11.343/06) A PARTIR
DOS TERMOS CIRCUNSTÂNCIADOS, DA COMARCA DE CRICIÚMA/SC, NO
PERÍODO DE 2014 A 2015**

Monografia de Conclusão de Curso aprovada
pela Banca Examinadora para obtenção do
Grau de Bacharel, no Curso de Direito da
Universidade do Extremo Sul Catarinense,
UNESC.

Criciúma, 10 de dezembro de 2015.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Leandro Alfredo da Rosa - Especialista - (Universidade do Extremo Sul
Catarinense - UNESC) - Orientador

Prof. Valter Cimolin - Mestre - (Universidade do Extremo Sul Catarinense - UNESC)

Prof.^a. Mônica Ovinski de Camargo Cortina - Mestre - (Universidade do Extremo Sul
Catarinense - UNESC)

Quero dedicar esta monografia em primeiro lugar a Deus, que iluminou meu caminho durante toda essa caminhada, concedendo a fé que tenho nele. A minha Vó Gilda, que possuo um grande amor e carinho por ela, sempre me dando forças. Aos meus pais, Nilva e Valdoir, que por muitas vezes relegaram seus sonhos em prol dos meus. A minha irmã Bruna, que desejo tudo de melhor que há nesse mundo. Aos meus queridinhos, Tobe e Brenda, que me recebem todas as noites. Ao meu orientador Leandro, por ter me aturado todo esse tempo. E por fim, a todas as pessoas que sofrem, por ter um usuário de drogas na família.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, que iluminou e continua iluminando meu caminho, concedendo grandes realizações em minha vida.

A minha Vó, ela é uma querida, sempre acreditou em mim.

Aos meus pais, meus heróis, Nilva e Valdoir, pela educação, pela confiança, pelo zelo, pelo empenho e dedicação a fim de possibilitar a realização dos meus sonhos. Sei que não mediram esforços para eu estar aqui.

A minha irmã Bruna, que me ensina todos os dias o amor fraternal, apensar das brigas corriqueiras, nós nos amamos muito.

Aos meus cachorros Tobe e Brenda, por me proporcionarem muitas alegrias.

Ao meu namorado Guilherme, pessoa causadora das minhas maiores felicidades. Sei que sempre posso contar com você. Bendito foi o dia em que nos conhecemos.

A minha amiga Suelen, por ser a melhor, e por ter dividido todos os momentos de minha vida.

Agradeço também a Juíza Dra. Débora Driwin Rieger Zanini bem como os servidores da 2º Vara Criminal e a CPMA (Central de Penas e Medidas Alternativas), da Comarca de Criciúma, que me auxiliaram na coleta de dados.

Ao meu orientador Leandro Alfredo da Rosa, agradeço pela paciência e incentivo ao longo desta jornada chamada monografia. Tenho orgulho de tê-lo como meu orientador.

Por fim, agradeço a todos que de alguma forma contribuíram para a realização desse trabalho, o meu muito obrigado.

“A tarefa não é tanto ver aquilo que ninguém viu, mas pensar o que ninguém ainda pensou sobre aquilo que todo mundo vê.”

Arthur Schopenhauer

RESUMO

A presente monografia tem como objetivo realizar uma pesquisa acerca das medidas educativas previstas para o crime de posse/porte de drogas para uso pessoal (artigo 28 da lei 11.343/06). Nesse sentido, foi realizado um levantamento quanto ao perfil sociodemográfico dos usuários de drogas, como idade, estado civil, e o bairro em que residem. Tais dados foram coletados na 2 Vara Criminal da Comarca de Criciúma/SC, em colaboração com a CPMA (Central de penas e medidas alternativas), órgão responsável pelas palestras educativas. Além disso, verificou-se a reincidência específica para esse tipo de crime. Através da análise dos termos circunstanciados, verificaremos a eficácia das medidas aplicadas aos usuários para fins de conscientização e redução da reincidência. A pesquisa abordou o surgimento da droga no decorrer da humanidade, bem como os procedimentos previstos para o delito previsto no artigo 28 da lei 11.343/06, e por fim verificaram-se as formas de prevenção ao uso da droga, além disso, realizou-se distinção entre descriminalização e despenalização. Ademais, o método de pesquisa utilizado foi o dedutivo em pesquisa teórica, qualitativa e quantitativa, com emprego de material bibliográfico e documental legal.

Palavras-chave: Medidas Educativas. Termos Circunstanciados. Drogas. Descriminalização. Despenalização.

ABSTRACT

The objective of this monograph is make a research about the educational measures planned for the crime of possession/carrying drugs to personal use (article 28 from the law 11343/06). It was made an survey about the sociodemographic profile of the drugs users, like age, civil status and neighborhood. These data was collected on the Second Criminal Division, with the collaboration of CPMA, which is responsible for the educational talks. Besides, it was verified the specific recidivism for this kind of crime. Through the analysis of the detailed terms, it was concluded the effectiveness of the measures applied to the drugs users to awareness and reduction of the recidivism. The research approached about how the drug came in the course of mankind, as also the current punishment for the crime provided by the article 28 of the law 11343/06, and, at least, it was verified the preventions for drug use and also the differences between decriminalization and depenalisation. Therefore, this monograph was developed by using the deductive method, with theoretical, qualitative and quantitative researches, with bibliographic material and legal documentation.

Keywords: *Educational measures. Detailed terms. Drugs. Decriminalization. Depenalisation.*

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CEBRID	Centro Brasileiro de Informações sobre Drogas
CPMA	Central de Penas e Medidas Alternativas
FMUSP	Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo
GREA	Programa do Grupo Interdisciplinar de Estudos de Álcool e Drogas
OEA	Organização dos Estados Americanos
ONU	Organizações das Nações Unidas
SENAD	Secretária Nacional de Políticas sobre Drogas
UNIAD	Unidade de Pesquisa em Álcool e Drogas
UNIFESP	Universidade Federal de São Paulo

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 DA EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO TÓXICO NO MUNDO	12
2.1 HISTÓRICO DO TÓXICO	12
2.1.1 A maconha no Brasil	22
2.2 CONSIDERAÇÕES INICIAIS ACERCA DA LEI Nº 6.368/76 E LEI Nº 11.343/06	23
2.2.1 A punição aplicada ao traficante e ao usuário pelas Leis nº 6.368/76 (revogada) e nº 11.343/06	26
2.3 AS MEDIDAS DE RECUPERAÇÃO DADAS AOS USUÁRIOS E OS DEPENDENTES PELA LEI Nº 11.343/06	35
3 ANÁLISE DA LEI Nº 11.343/06 (NOVA LEI DE DROGAS) COM ENFOQUE NA POSSE/PORTE DE DROGAS PARA CONSUMO PRÓPRIO	39
3.1 DAS PENAS PREVISTAS NO ARTIGO 28 DA LEI Nº 11.343/06.....	39
3.2 PROCEDIMENTOS PREVISTOS PARA O CRIME PREVISTO NO ARTIGO 28 DA LEI Nº 11.343/06	43
3.2.1 Dos benefícios aos usuários de drogas	49
3.3 DESCRIMINALIZAÇÃO DA DROGA PARA CONSUMO PRÓPRIO.....	51
3.3.1 Despenalização das drogas	55
3.4 PRINCIPAIS PAÍSES QUE PERMITEM O USO DA MACONHA.....	55
3.4.1 Efeitos negativos do uso da maconha	56
4 ANÁLISE DE DADOS DA REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA PARA O CRIME DE PORTE/POSSE DE DROGAS	60
4.1 ESTATÍSTICAS SOBRE O CONSUMO DE DROGAS NO BRASIL EMITIDA PELA SECRETÁRIA NACIONAL DE POLÍTICAS SOBRE DROGAS	60
4.2 O PERFIL SOCIODEMOGRÁFICO DOS USUÁRIOS DE MACONHA NA COMARCA DE CRICIÚMA/SC	62
4.3 REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA PARA O CRIME DE POSSE DE DROGAS.....	69
4.4 PREVENÇÕES DO USO DA DROGA	72
5 CONCLUSÃO	76
REFERÊNCIAS	78

1 INTRODUÇÃO

Com o crescimento elevado do número de usuários de drogas, houve também aumento nos índices de reincidência específica no delito de porte/posse de drogas. Além disso, surgem os problemas sociais, bem como os familiares, gerando uma discussão acerca da legalização da maconha.

A presente monografia tem por objetivo realizar uma pesquisa sobre a aplicabilidade das medidas educativas previstas para o crime de porte/posse de drogas para uso pessoal (artigo 28 da Lei 11.343/06), a partir dos termos circunstanciados da comarca de Criciúma/SC, no o período de 2014 a 2015 e verificar a ocorrência da reincidência específica.

Para tanto, a monografia se divide em três capítulos, inicialmente, abordar-se-á o surgimento da droga, traçando sua trajetória significativa ao longo da história da humanidade, até a chegada do artigo 28 da Lei n. 11.343/06.

O segundo capítulo versará acerca dos procedimentos previstos para o crime de posse/porte de drogas, tendo em vista a criação do juizado especial criminal, verificará todas suas especificidades bem como o rito adotado para esse tipo de delito. Cuidar-se-á em abordar os benefícios que os usuários de drogas possuem, bem como realizar uma distinção entre descriminalização e despenalização. Além disso, serão destacados os países nos quais a droga (maconha) é permitida.

Por fim, no último capítulo será analisados a reincidência específica para o crime de posse de drogas através da coleta de dados na 2ª Vara Criminal da Comarca de Criciúma/SC, em conjunto com a CPMA (Central de Panas e medidas alternativas) da qual serão analisados todos os termos circunstanciado datados de fevereiro de 2014 até o mês de outubro do ano de 2015, buscando-se assim, o perfil sociodemográfico dos usuários de drogas. Destaca-se que o foco do trabalho é voltado para a maconha, por ser a droga ilícita mais utilizada na Comarca de Criciúma/SC.

A pesquisa tem como o objetivo esclarecer o problema social, ou seja, se a simples aplicação da medida educativa, aquelas medidas previstas no artigo 28 da lei 11.343/06, como forma de pena para o crime de porte de drogas para uso pessoal previne a reincidência específica?

Finalmente, para fins didáticos, o método de pesquisa utilizado foi o dedutivo, em pesquisa teórica e qualitativa com emprego de material bibliográfico, documental legal além da pesquisa qualitativa. Além disso, foram analisados 437 Termos Circunstanciados para a coleta dos dados. Essa análise foi realizada diretamente no sistema SAJ do Fórum da Comarca de Criciúma/SC, oportunidade em que se analisou o perfil sociodemográfico dos usuários de maconha que compareceram e assistiram a palestra educativa.

2 DA EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO TÓXICO NO MUNDO

A perspectiva de usuários de drogas no mundo é cada vez maior, os indícios colhidos pelo SENAD apontam que a maconha é a droga ilícita mais utilizada no mundo, entre 2001 e 2005 (GALDURÓZ, 2015, p. 169).

Assim, com o elevado crescimento no número de jovens em todo o mundo, que buscam interação, divertimento e independência, a droga foi um dos caminhos para que pudessem expressar suas liberdades. Nesse sentido, as pessoas que mais utilizam a droga para consumo próprio são infelizmente os jovens, independentemente da classe social.

Nesse capítulo pretende-se abordar a evolução histórica da droga no mundo, inclusive no Brasil, destacando a forma consciente como se dava a utilização da droga nos primórdios. Busca-se, ainda, destacar as principais diferenças de punição entre os usuários dos traficantes.

2.1 HISTÓRICO DO TÓXICO

Inicialmente, importante frisar que as substâncias entorpecentes em épocas antigas possuíam seu uso permitido, completamente diferente do que ocorre atualmente em boa parte do mundo. Na década de 1950 (mil novecentos e cinquenta), por exemplo, a droga não tinha tanta repercussão como hoje, onde na maioria das vezes era utilizada para tratamentos médicos.

[...] a folha de coca, matéria-prima da cocaína, já era consumida, em forma de chá, por toda a Europa e América do Norte. O chá era conhecido como "melhorador do humor" e sua comercialização era livre. Naquela época, a cocaína passou a ser processada pela indústria farmacêutica para uso como anestésico, estimulante mental e do apetite, afrodisíaco, tratamento da asma e de problemas digestivos. Também foi descoberta sua potência quando injetada e assim o seu uso se popularizou (MACENA, 2012).

Por sua vez, já em relação à droga conhecida popularmente como "maconha", Nahas (1986, p. 26) explica que "existem duas variedades principais da maconha, cannabis sativa: a fibra e a droga".

Nesse sentido, frisa-se:

A planta tipo fibra é conhecida pelo nome de cânhamo e utilizada na confecção de cordas desde o século X. Foi introduzida pelos primeiros

colonizadores [...] o cultivo dessa maconha contém pouco material excitante, e foi interrompido com o surgimento das fibras sintéticas. (NAHAS, 1986, p. 26).

Por outro lado, “a maconha tipo droga é uma variedade cultivada em virtude de substâncias excitantes de sua copada florescente. A planta desse tipo requer clima seco e umidade adequada do solo” (NAHAS, 1986, p. 26).

Formalmente vê-se que o uso da maconha tipo droga teve seu início há mais de 4.000 anos, na China, e a sua descoberta ocorreu através de um farmacêutico chamado Shen Nung, sendo que seu uso possuía várias finalidades, principalmente a sedativa (NAHAS, 1986, p. 28).

Contudo, segundo Schmidt (1976, p. 09), o tóxico não é uma invenção do século XX, muito pelo contrário, o tóxico acompanha o homem desde os tempos remotos, não podendo saber ao certo como se deu esse primeiro contanto. Segundo o autor, o encontro com a droga deu-se devido à procura por alimentos, antes mesmo da descoberta da droga sendo utilizado o “piote”, uma espécie de cacto mexicano, que servia para alimentação, já que estavam no deserto mexicano.

Colaborando com esse entendimento, Rocco (1996, p. 11), aduz que tanto a maconha como as folhas de coca e o piote, bem como inúmeras outras substâncias, eram utilizadas para vários fins, entretanto, a mais reverenciada era para a alimentação.

Relatos históricos apontam que a *cannabis* estava sendo utilizada por inúmeras pessoas, devido o poder de alteração da mente. E, ainda, eram os indianos que utilizam a erva nos ritos religiosos. A maconha era considerada uma planta “sagrada”. Ademais, os indianos preservavam a formula de *bhang*, ou seja, a fórmula de cozimento da droga, que no início era apenas utilizada nos rituais religiosos. Embora seja recreativa, a droga também era utilizada para tratamento. (NAHAS, 1986, p. 28).

Outrossim, “na Índia os médicos utilizavam para tratamentos de doenças como delírio, epilepsia, cólica, reumatismo etc [...]” (ROBINSON, 1999, p. 32). “Da Índia a planta foi levada para o Oriente Médio, chamavam a erva de haxixe, que significa grama. O consumo da cannabis foi se alastrando e provocando vários efeitos pessoais, como a dependência e alterações cerebrais”. (NAHAS, 1986, p. 29).

Baseado nessas premissas, Nahas (1986, p. 29) continua seu pensamento acerca da cannabis, oportunidade em que afirma que essa erva foi introduzida desde a África até o Egito, onde inclusive no Egito surtiram efeitos maléficos a população.

Ocorre que mesmo no começo sendo tolerada e em seguida permitida para o uso medicinal, nos EUA logo, no final da década de cinquenta o consumo de drogas tornou-se uma doença.

O consumo de drogas era considerado “patologia” ou “vício”, segundo o caso e o tipo de droga, e o consumidor “vulnerável” aos contatos delinquentes; por isso eram muito escassas, nessa época, as advertências educativas. Havia o temor de que as drogas se tornassem atraentes. (OLMO, 1990, p. 30).

Assim, a década de cinquenta terminou na luta contra o combate as drogas, e contra os crimes organizados, apesar da droga ser vista como algo misterioso na sociedade, “predominava o discurso jurídico e concretamente um estereotipo moral que vinculava as drogas ao perigo” (OLMO, 1990, p. 77).

Para tanto, no início dos anos sessenta, a palavra droga era associada à dependência. O consumidor de drogas era um “doente”, e alguns acontecimentos surgiram para esse entendimento, como a rebeldia juvenil, contracultura, e também vários outros protestos que vinham ocorrendo na época, como as rebeliões dos negros pela conquista de seus direitos civis e os protestos políticos. (OLMO, 1990, p. 33).

Entretanto, esse período foi controvertido para os países desenvolvidos, pois a indústria farmacêutica ganhou os mais elevados protestos nos Estados Unidos, devido à comercialização dos medicamentos provenientes da droga para a cura da população, época em que as autoridades começaram a confiscar as substâncias entorpecentes nas fronteiras, devido sua entrada irregular, bem como a grande quantidade que futuramente adentraria nos países (OLMO, 1990, p. 33).

Destarte, nesta mesma época houve um aumento considerável em relação ao consumo de drogas, uma vez que “jovens de classe média e alta, tiveram contato com a droga, em especial a maconha”. (OLMO, 1990, p. 33).

Assim, segundo Nahas (1986, p. 38):

Fumar maconha tornou-se não só um divertimento agradável, mais também um símbolo de comportamento independente e a expressão da rebelião contra uma sociedade rígida não inspiradora. Fumar maconha era reconhecido, e até promovido por certas canções de rock [...] Jornais, periódicos, rádio e TV destacaram repentinamente porta-vozes da maconha, e a política radical também passou a incentivar a epidemia de maconha através de impressas e organizações.

E ainda, Olmo (1990, p. 34) disserta:

A juventude branca foi tomando progressivamente consciência da problemática dos direitos das minorias e eventualmente se integrou às atividades políticas que elas desenvolviam e ao consumo de drogas antes questionados.

Doravante, vários artistas e cantores famosos utilizavam as drogas, como Braian Esptein, que tocava com os Beatles, bem como o guitarrista dos Rolling Stones, que por sinal, consta que sua morte foi devido a uma crise de asma. (SCHMIDT, 1976, p. 20).

A droga permaneceu evidenciada nos anos sessenta, bem como, tornava-se um vírus contagioso, não era apenas os hippies, os negros, o povo do gueto que consumiam, e sim quase toda a população. Contudo, no Brasil não era muito diferente, a droga passou a ser consumida por pessoas cada vez mais jovens e o problema nessa época também se assemelhava a delinquência juvenil. (OLMO, 1990, p. 34).

Esse período transformou a música moderna em sons alucinantes, devido ao consumo excessivo de drogas pelos *hippies*, que logo em seguida abriu portas para os demais jovens. (SCHMIDT, 1976, p. 13).

Além do consumo frequente da droga, o verão de 1969 da Inglaterra, ficou pra história, pois houve um encontro de *hippies* no parque de Londres, cerca de 120.000,00 (cento e vinte mil) celebraram o encontro. Lá as pessoas ficaram consumindo maconha. Eram jovens de toda parte do mundo, preferiam ir pra lá, pois eram menos atormentados pelos policiais. A consequência do evento foi trágica, pois no último dia, mais da metade dos participantes tiraram a roupa, 50 mil almoçaram a maconha, cerca de 30 mil foram hospitalizados, e um casal fez amor diante de toda aquela multidão. (SCHMIDT, 1976, p. 17-18).

Ademais, Nova Iorque, Londres, Rio de Janeiro, São Paulo e tantas outras cidades, tinham seus jovens encarnados nessa revolução social. E diante de

tantas situações os policiais nada podiam fazer, portanto ficavam apenas observando-os e ouvindo ofensas. (SCHMIDT, 1976, p. 21).

Apesar do desenfreado consumo do tóxico no mundo, surge nos EUA, nos anos sessenta uma punição para os usuários: “Se permite ao consumidor optar por uma sanção civil, ou seja, escolher entre o tratamento e a reabilitação ou a prisão” (OLMO, 1990, p. 35).

Em consequência disso, nos anos setenta não foi diferente. A droga transformou-se em uma perturbação social, bem como uma ameaça a ordem nos EUA, arruinando toda a juventude. Qualificavam a droga como “inimigo público”. Assim, o problema não era apenas a droga, era todo um desencadeamento de preocupações devido ao consumo desenfreado da droga, um deles, o aumento da criminalidade, para manter o vício. A população ficou extremamente espantada com o salto do aumento de consumidores. (OLMO, 1990, p. 39).

Dessa forma, 104 países ratificaram a nova normativa, cujas penas eram severas para os usuários de drogas. E, ainda, foi neste período que chegaram à conclusão que um dos maiores países responsáveis pelo transporte de substâncias entorpecentes seria o Paraguai.

Na América Latina, é no início dos anos setenta que começa o pânico em torno da droga, especialmente por meio do discurso dos meios de comunicação. Em muitas ocasiões se misturavam de maneira incoerente os diversos estereótipos da droga, surgidos numa sociedade totalmente distinta, como a norte-americana. Quando se fazia referência à droga, geralmente se referia apenas à maconha. Então era a droga de maior consumo (mesmo quando se desconhece sua verdadeira magnitude) e considerada “problema” porque eram os jovens que começavam a consumi-la, muitas vezes por imitação. (OLMO, 1990, p. 45).

Para reprimir o consumo e o tráfico de drogas na América Latina:

O primeiro passo foi a promulgação de leis especiais em resposta às sugestões da Convenção Única sobre Estupefacientes de 1961 da ONU. O primeiro país foi o Equador, em 1970, com sua lei n 366 de Controle e Fiscalização do Tráfico de Estupefacientes e Substancias Psicótropicas, seguido pelo Brasil com sua lei n 5.726 ou lei Antitóxicos de 1971; em seguida o Paraguai e a Costa Rica em 1972 [...]. (OLMO, 1990, p. 44).

A heroína era a principal vilã nos EUA, já no Brasil o povo sofria com o uso da maconha. Entretanto, o povo brasileiro consumia vários tipos de drogas que

causavam dependências. “Na América Latina, especificamente no Peru, se começava a fumar pasta de coca”. (OLMO, 1990, p. 46).

Segundo Olmo (1990, p. 46):

Essa prática começou em 1974 em Lima e se estendeu em seguida ao Equador e à Bolívia. Antes de 1975, não ocorreram em zonas urbanas do Peru hospitalizações em centros psiquiátricos relacionadas com a mastigação de pasta de coca ou com o uso indevido de cloridrato de cocaína.

Em virtude dos fatos acima mencionados, a principal ameaça no Brasil foi a maconha.

[...] a erva maldita como a qualificavam os meios de comunicação — considerada a responsável pela criminalidade e a violência, mas ao mesmo tempo pela “síndrome amotivacional”; tudo dependia na América Latina de quem a consumia. Se eram os habitantes de favelas, seguramente haviam cometido um delito, porque a maconha os tornava agressivos. Se eram os “meninos de bem”, a droga os tornava apáticos. Daí que aos habitantes das favelas fosse aplicado o estereótipo criminoso e fossem condenados a severas penas de prisão por traficância, apesar de só levarem consigo um par de cigarros; em troca, os “meninos de bem”, que cultivavam a planta em sua própria casa, como aconteceu em inúmeras ocasiões, eram mandados a alguma clínica particular para em seguida serem enviados aos Estados Unidos porque eram “doentes” e seriam sujeitos a tratamento, de acordo com o discurso médico tão em moda na época nos Estados Unidos [...]. (OLMO, 1990, p.46).

A industrialização da maconha ganhou muita força na Bolívia, cerca de 75%, sendo distribuído para vários países. Dessa forma, o consumo de outros tipos de drogas viciantes também vinha crescendo, como o cigarro (OLMO, 1990, p. 48).

Por outro lado, eram muitas as dificuldades dos países em todo o mundo, e ao entrar na década de oitenta, as coisas só haviam piorado. Nos EUA, a dificuldade econômica sempre se associava ao consumo de drogas. “O consumidor deixa de ser considerado um doente e passa a ser considerados cliente e consumidor de substâncias ilícitas”. (OLMO, 1990, p. 55). Além disso, foi nesse período que os consumidores nos EUA contaram com um número muito avançado do uso de drogas, particularmente a maconha e a cocaína.

Ao longo do tempo, a preocupação não era apenas o consumo de drogas e afins, mas o tráfico de drogas que ocorria em toda a parte do mundo. Já era

possível observar os resultados acerca do consumo de substâncias ilícitas, com altos índices de mortalidade.

Contudo, os traficantes haviam enriquecido, devido à venda ilegal de drogas. Foi constatado que alguns bancos de Nova York eram “cúmplices” dos traficantes, pois alguns bancos já eram propriedades dos narcotraficantes. Seus dinheiros eram depositados em uma conta fora de país, geralmente na Suíça, Panamá, Bahamas, e após o dinheiro retornava para os EUA como forma de investimentos. (OLMO, 1990, p. 56).

Na década de oitenta, os EUA controlaram as fronteiras, realizando uma grande fiscalização. Entretanto, preferiam controlar a economia subterrânea. Surge assim, para sua legitimação, o discurso jurídico transnacional. (OLMO, 1990, p. 57).

Como a cocaína é a mais cara e a que mais ingressa no país entre as chamadas “drogas internacionais”, a ênfase recai sobre ela. Não se deve esquecer que um quilo de cocaína tem o mesmo valor no mercado do que uma tonelada de maconha. Já o contrabando da heroína não é um problema prioritário, apesar de seu aumento — 7% de 1979 a 1980 — ter se mantido estável desde então. [...] A maconha por sua vez estava praticamente descriminalizada, mesmo quando não legalizada, e seu cultivo era cada vez maior e de melhor qualidade em vários lugares do país. Em 1982, por exemplo, se calculava que a maconha era a terceira colheita mais rentável dos Estados Unidos, no valor de 10 bilhões de dólares e cultivada em 11 Estados [...], Em 1983, sua produção dentro dos Estados Unidos era de 2 mil toneladas, segundo fontes conservadoras, embora, segundo outras, fosse muito maior, superando a da Jamaica, ocupando o segundo lugar depois da Colômbia. (OLMO, 1990, p. 58).

Para os nortes americanos, o principal país que levou o consumo desenfreado de drogas foi a Colômbia, sendo a pioneira e a maior responsável pela passagem da cocaína para os EUA, bem como causadora de destruições devido à dependência. (OLMO, 1990, p. 60).

Embora a luta contra as drogas não fosse apenas aos EUA, e sim em toda a parte do mundo, foram criadas em vários países estratégias para acabar com o consumo, bem como o tráfico ilícito de entorpecentes. Uma delas foi através do posicionamento do então Presidente Reagan:

Declarou em 1986 que as drogas eram “o problema n 1 do país” e que “a guerra devia começar dentro de casa”, para o que apresentou um novo programa de seis pontos destinado a atacá-lo a partir da demanda: 1. Eliminar as drogas ilegais nos locais de trabalho. 2. Eliminar o abuso de drogas em nossas escolas. 3. Proporcionar um tratamento efetivo para os consumidores crônicos. 4. Melhorar a cooperação internacional para evitar a entrada de drogas ilegais. 5. Novo fortalecimento da lei. 6. Aumentar o conhecimento do público e a prevenção contra o abuso de drogas. [...]

Regan assinou a ordem que obriga os empregados civis do governo federal, que estejam em “posições importantes”, a submeter-se ao teste. (OLMO, 1990, p. 66).

Contudo, essa manifestação do Presidente dos EUA acima citada ocorreu quando o comando vermelho ganhava força no Brasil. Foi nesse período que os nortes americanos passaram a controlar o tráfico de maneira mais rígida. (RODRIGUES, 2002, p. 105).

Vale ressaltar que posteriormente o Senado norte americano aprovou mais uma lei contra as drogas, sendo que triplicava os orçamentos destinados à campanha no combate ao uso de drogas. Nesse sentido, criou-se programas de prevenções, e também programas para auxiliar o governo do Estado e dos municípios, oportunidade que houve a criação de instituições educativas de drogas, e haviam propagandas para prevenir o consumo da droga (OLMO, 1990, p. 67)

Como nos EUA já havia algumas medidas para o combate de drogas, na América Latina o discurso não era diferente. Olmo (1990, p. 71) contribui para esse entendimento, conforme esclarece a seguir:

A ênfase recai sem dúvida sobre a cocaína, apesar de os governos latino-americanos reiteradamente manifestarem, em reuniões internacionais, que o problema de consumo em seus respectivos países se concentra especialmente na maconha, nos psicofármacos e nos inalantes. Não se deve esquecer que o discurso geopolítico destes anos se dirige concretamente ao tráfico de uma droga produzida exclusivamente na América Latina. Os governos da região portanto acolhem estas colocações, esquecendo-se de seus problemas internos.

Entretanto, o objetivo *a priori* da década de oitenta era controlar o tráfico, pois passou a ser considerado como “inimigo externo”.

Vale ressaltar que o Brasil passou a fazer parte também na década de 1980 (mil novecentos e oitenta), de uma rota internacional de tráfico. E ainda, nessa época o comando vermelho já estava praticamente instalado no Rio de Janeiro, e já haviam sido nomeados os primeiros donos do morro. Em razão dessa nomeação, facilitava o comércio das drogas (MACENA, 2012).

E, ainda, no mesmo período “nos morros cariocas o tráfico ganha força devido a ausência do Estado, assim o traficante passa a ocupar a lacuna deixada pela ausência do governo e dominando o povo do morro [...]” (MACENA, 2012).

O comando vermelho que foi uma organização criminosa, que amedrontava muitas pessoas, por isso o governo brasileiro não teve alternativa,

senão invadir, para acabar com as rebeliões e o comércio ilegal de drogas. Como consequências morreram soldados de ambos os lados. (RODRIGUES, 2002, p. 105).

Devido ao crescimento acelerado do tráfico nos anos oitenta, a cidade do Rio de Janeiro iniciou algumas atividades para combater o crime, entretanto, passou por muitas dificuldades. “Na América Latina o tráfico ganha reforço com a FARC – Força Armada Revolucionária da Colômbia que passa a interagir com organizações criminosas brasileiras como o Comando Vermelho e o PCC – Primeiro Comando da Capital” (MACENA, 2012).

Apesar de haverem pessoas com objetivos de acabar com a violência no Brasil, inclusive quanto ao consumo e tráfico de entorpecentes, é muito difícil permanecer num País sem a maconha. Outrossim, a operação Rio (1994-1995) que objetivava acabar com o tráfico de drogas e afins nos morros cariocas foi uma grande oportunidade de eliminar os traficantes (CARVALHO, 2013, p. 108).

A militarização da segurança pública para o controle do tráfico de entorpecentes se caracteriza pela transposição de concepções, valores e crenças da doutrina militar para as agências civis de controle do crime [...]. A operação Rio revela importantes dados para de práticas e dos discursos punitivos contemporâneos [...]. Sobretudo, os resultados da operação militar foram catastróficos. (CARVALHO, 2013, p. 109).

A operação Rio tinha como objetivo adentrar em vários morros para acabar com o Comando Vermelho. No dia 24 de novembro de 1994, as tropas da marinha, exército bem como os policiais militares invadiram as favelas do Rio de Janeiro, onde estavam localizados os maiores traficantes. Essa operação foi cansativa para os soldados, pois invadiram 07 (sete) morros cariocas. Após 3 (três) dias, foi constatado que a operação foi o maior sucesso, pois houve a disseminação dos traficantes, libertando assim as favelas (CARVALHO, 2013, p. 112).

“Eliminar não somente os traficantes, mas também os usuários, a polícia não fazia distinção entre eles, embora naquela época já houvesse distinções entre o usuário e o traficante” (ZALUAR, 1994, p. 112).

Nesse contexto, Carvalho (2013, p. 113) expõe que os militares por alguns momentos pensaram que obtiveram sucesso na invasão do morro da Mangueira, e frisa que “o exército fez o trabalho de pacificação”, todavia, “poucas

horas após a desocupação das áreas pelas Forças Armadas, o comércio de entorpecentes, principalmente de cocaína, retomara as suas atividades normais”.

À vista disso, o Brasil passou a promover publicidade focada no combate ao uso de substâncias entorpecentes, entretanto não obteve retorno satisfatório. No Brasil, atualmente os traficantes não ficam somente nos morros cariocas, muito deles estão infiltrados em todas as camadas da população, e possuem um sistema de aparelhagem sofisticada como armas, telefones, computadores etc (OLIVEIRA, 2002, p. 25).

No tocante aos marcos internacionais de políticas sobre as drogas, afirma-se que tanto a ONU (Organizações das Nações Unidas) como a OEA (Organizações dos Estados Americanos) se manifestaram sobre o assunto:

A ONU possui três convenções sobre o tema que até hoje são os principais documentos internacionais de referência para as leis dos Estados-membros, inclusive no Brasil: a Convenção Única sobre Entorpecentes, de 1961; a Convenção sobre Substâncias Psicotrópicas, de 1971; a Convenção contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas, de 1988. A ONU possui três convenções sobre o tema que até hoje são os principais documentos internacionais de referência para as leis dos Estados-membros, inclusive no Brasil: a Convenção Única sobre Entorpecentes, de 1961; a Convenção sobre Substâncias Psicotrópicas, de 1971; a Convenção contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas, de 1988. (MAXIMIANO; PAIVA, 2015, p. 15).

O objetivo central dessas convenções é proibir/inibir a circulação de substâncias que causam problemas ao ser humano. (MAXIMIANO; PAIVA, 2015, p. 15).

Diante disso, a legislação Brasileira manifestou-se acerca da repressão quanto ao uso da droga com a Convenção de Haia, em 1921. Para tanto, foi a primeira norma editada acerca desse assunto. A princípio essa convenção tinha como objetivo penalizar o tráfico, e logo se estendeu aos usuários, visto que o consumo frequente causava prejuízos à saúde. (ROCCO, 1996, p. 27).

Posteriormente surgiu o Código Penal e estabeleceu um novo sistema, onde os usuários não eram punidos, puniam tão somente os traficantes. O Brasil posteriormente modificou aquela redação do artigo 281 do CP, surgindo assim um novo Decreto 385/68 que punia também os usuários. Adiante uma nova lei apareceu, a lei 6.368/76, contendo várias inovações, uma delas foi a pena de prisão aos usuários, e por fim, diante de tantas polêmicas essa lei deixou de existir, sendo

então substituída pela lei 11.343/06 que permanece em vigor nos dias atuais. (ROCCO, 1996, p. 28-29).

2.1.1 A maconha no Brasil

Inicialmente importante destacar que “a maconha não é uma planta exótica, ou seja, não é natural do Brasil, foi trazida pra cá pelos escravos negros”. (CARLINI, 2006, p. 314). Além disso, a maconha é muito conhecida pelo seu nome científico Cannabis.

Vinda da África pelos escravos, a maconha em pouquíssimo tempo adquiriu fama e forma, os negros utilizavam a erva quando realizavam os seus rituais, como a capoeira e o candomblé, que logo em seguida foi associada a vadiagem ou até mesmo a gandaia (ROCCO, 1996, p. 13).

Outrossim, conforme documento oficial do governo brasileiro, emitido pelo Ministério das Relações exteriores em 1959, “a planta teria sido introduzida em nosso País, a partir de 1549, pelos negros escravos, como alude Pedro Corrêa, e as sementes de cânhamo eram trazidas em bonecas de pano, amarradas nas pontas das tangas” (CARLINI, 2006, p. 315).

Segundo Lucena (1934, *apud* CARLINI, 2006, p. 315) “Provavelmente deve-se aos negros escravos a penetração da diamba (droga) no Brasil; prova-o até certo ponto a sua denominação fumo de Angola”.

Apenas no século XVIII que a erva Cannabis passou a ser uma preocupação para a Coroa Portuguesa, entretanto era um período controvertido, ao mesmo tempo em que se preocupava com o consumo ela incentivava a plantação. Tempos depois o uso dessas ervas disseminaram entre os negros, escravos, índios, além dos médicos que já utilizavam na cura de algumas doenças (CARLINI, 2006, p. 315).

Existem alguns relatos de que até “a Rainha Carlota Joaquina, esposa de Dom Joao VI, enquanto vivia, tinha o habito de tomar chá de maconha” (CARLINI, 2006, p. 35).

Foi na segunda metade do século XIX que as pessoas começaram a se preocupar com essa erva, pois a notícias dos efeitos do uso da Cannabis

assustavam as pessoas. Chegaram as notícias através dos escritores dos efeitos hedonísticos da maconha (CARLINI, 2005, p. 315).

Todavia, conforme Mamede (1945, *apud* CARLINI, p. 315): “no Rio de Janeiro, em Pernambuco, Maranhão, Alagoas e mais recentemente Bahia, a repressão se vem fazendo, cada vez mais energia e poderá permitir crer-se no extermínio completo do vício”.

Apesar da imensa preocupação nos séculos XVIII em diante, o Brasil em 1830 já havia promulgado uma lei sobre a venda de remédio com esse tipo de substâncias, que dizia: “É proibida a venda e o uso de pito de pango, bem como a conservação dele em casas públicas: os contraventores serão multados, a saber, o vendedor em 20\$000, e os escravos e mais pessoas que dele usarem, em 3 dias de cadeia” (MOTT 1986 *apud* MUNDIN, 2006, p. 65-66).

A vista disso, “pango é um dos vários nomes da maconha, assim como Diamba ou Ganja [...], e o pito em questão, era um cachimbo que filtrava a fumaça através da água contida numa garrafa usada para fumar” (HENMAN, 1994, *apud* MUNDIM, 2006, p. 66).

Com o surgimento do Código Penal Brasileiro, em 1940, a criminalização encaixou-se nos capítulos dos crimes contra a saúde pública. [...] mais tarde com o surgimento da ditadura é que a lei de tóxico ganhou contornos próximos ao que se tem hoje, havendo a criação da lei de tóxico a n 6.368/76, oportunidade em que o usuário e traficante tinha penas distintas. Contudo com a criação da nova lei de tóxico (Lei 11343/06) o conceito foi modificado. (CARLINI, 2005, p. 36)

2.2 CONSIDERAÇÕES INICIAIS ACERCA DA LEI Nº 6.368/76 E LEI Nº 11.343/06

A Lei nº 6.368 entrou em vigor no dia 21 de Outubro de 1976 e dispunha “sobre medidas de prevenção e repressão ao tráfico ilícito e uso indevido de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica, e dá outras providências” (BRASIL, 2014d). A lei discutia em seus dispositivos sobre a prevenção ao tóxico, (em seus artigos 1º ao 7º), do tratamento e da recuperação, do artigo (8º ao 11º), dos crimes e das penas nos artigos (12º ao 19º), do procedimento criminal nos artigos (20º ao 35º), e por fim, das disposições gerais nos artigos (36º ao 47º).

Assim sendo, durante anos houveram mudanças significativas na sociedade e, em consequência, a Lei n. 6.368/76 passou a ficar defasada, portanto surgiu a necessidade de atualizar alguns conceitos, e artigos, por isso, o Congresso Nacional aprovou a Lei n. 10.409/2002, que por sinal, aprimoraria a lei 6.368/78. Nesse sentido, a Lei 10.409/02 tramitou no congresso durante 11 (onze) anos, visando a atualização da Lei 6.368/76.

A Presidência da República, por vários motivos, inclusive técnicos, foi obrigado a vetar alguns artigos da lei 10.409/02, por afrontar princípios gerais e constitucionais (SILVA, 2003 *apud* SANTOS, 2006, p. 50).

Com a aprovação da lei n. 10.409/2002 houve inúmeras polêmicas, pois foram vetados vários artigos da referida lei, por conta disso, surgiam várias divergências doutrinárias, bem como jurisprudenciais. À vista disso, não houve alternativa, senão a criação de uma nova lei para substituir a 10.409/2002. Inclusive é importante destacar que em determinado momento duas leis sobre drogas estavam tramitando, a lei 6.368/76 e a 10.409/2002, o que era inexplicável. Nesse sentido, a câmara dos deputados elaborou um projeto de lei (PLS 11512002) para substituir as anteriores, que remeteu para o Senado Federal que em seguida foi encaminhado para o presidente da República. (BARBOSA, 2007, p. 12-13).

De certa forma, Renato Marcão (2006, p. 16) comenta:

Longa discussão doutrinária e jurisprudenciais, verdadeiros embates deverão sobrevir, como já se percebe pela inquietação reinante na comunidade jurídica e até mesmo na sociedade em geral, cada vez mais preocupadas com as questões relacionadas com a criminalidade, notadamente nos dias atuais.

Era necessária uma reforma geral na Lei de Drogas, pois ela vinha sendo defasada e desatualizada, portanto desde os anos 90 ela vinha sendo discutida pelo Congresso Nacional. “Segundo as exposições de motivos dos inúmeros projetos que tramitavam concomitantemente, a defasagem conceitual e operacional do estatuto impunha reformulação global” (CARVALHO, 2013, p. 127).

Nesse sentido, o legislador em 23 de Agosto de 2006 sancionou a nova lei de Drogas 11.343/06 que Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – SISNAD (BRASIL, 2015e); ela prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de

drogas; define crimes e dá outras providências. Sendo assim, a Nova Lei de Drogas 11.343/06, revogou os dois dispositivos anteriores, a lei 6.368/76 e 10.409/2002.

De certa forma, “com a entrada em vigor da lei 11.343/06, novos horizontes foram propostos pelo legislador para a repressão da criminalidade ligada ao manejo ilegal de tóxico no Brasil”. (CALEGARI; WEDY, 2008, p. 134). E ainda, visava instruir uma nova forma de atuação frente o uso indevido das drogas. Com o propósito de implantar um sistema nacional de políticas públicas sobre drogas, surge a partir de então duas premissas distintas:

A necessidade de reinserção social do usuário e a sua conscientização quanto aos comportamentos de risco assumidos, bem como a indispensável repressão ao tráfico ilícito de drogas. [...] a implementação de novas políticas públicas para a circulação ilegal de drogas no país estabeleceu estratégias aos direitos fundamentais aos cidadão, a partir de atividades de engajamento de participação social nas atividades de conscientização e prevenção. (CALEGARI; WEDY, 2008, p. 134).

Todavia, com a revogação das leis 6.368/76 e 10.409/02 houve algumas mudanças, inclusive despenalizações, embora, fosse a votação da maioria absoluta dos membros do Congresso Nacional, foi uma alteração radical. Entretanto, ocorreu um grande benefício para os usuários de substâncias entorpecentes.

Assim, uma das significativas inovações da Lei 11.343/06 foi acerca do tratamento dado ao usuário:

Foi a criação de um novo modelo repressivo em relação ao usuário de drogas, na medida em que uma das bases estruturais de atuação nacional de políticas públicas sobre drogas está alicerçada na necessidade da reinserção do usuário à sociedade e na inclusão social do cidadão, tornando-o menos vulnerável a assumir comportamentos de risco ao uso indevido de drogas. (CALEGARI; WEDY, 2008, p. 135).

Portanto, esse novo modelo foi palco de diversas discussões, devido a enorme despenalização acerca do usuário de drogas.

Por todo o exposto, conclui-se que houve uma mudança significativa no tipo penal no que tange ao porte de drogas para o consumo próprio. Com a nova lei, o usuário flagrado pela polícia não pode ser preso, devendo apenas ser lavrado o termo circunstanciado, que será processado nos trâmites do Juizado Especial Criminal.

2.2.1 A punição aplicada ao traficante e ao usuário pelas Leis nº 6.368/76 (revogada) e nº 11.343/06

Inicialmente, cabe destacar que a Lei n. 6.368/76 foi revogada pela lei 11.343/06, contudo trouxe modificações que serão analisadas a seguir.

No tocante ao tráfico ilícito de entorpecentes, na Lei n. 6.368/76 o crime de era tipificado no artigo 12 (BRASIL, 2015d):

Art. 12 da lei 6.368/76 - 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.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem, indevidamente:

I - importa ou exporta, remete, produz, fabrica, adquire, vende, expõe à venda ou oferece, fornece ainda que gratuitamente, tem em depósito, transporta, traz consigo ou guarda matéria-prima destinada a preparação de substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica;

II - semeia, cultiva ou faz a colheita de plantas destinadas à preparação de entorpecente ou de substância que determine dependência física ou psíquica.

§ 2º Nas mesmas penas incorre, ainda, quem:

I - induz, instiga ou auxilia alguém a usar entorpecente ou substância que determine dependência física ou psíquica;

II - utiliza local de que tem a propriedade, posse, administração, guarda ou vigilância, ou consente que outrem dele se utilize, ainda que gratuitamente, para uso indevido ou tráfico ilícito de entorpecente ou de substância que determine dependência física ou psíquica.

III - contribui de qualquer forma para incentivar ou difundir o uso indevido ou o tráfico ilícito de substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica.

Inicialmente, ressalta-se: pena de detenção 3 à 15 anos, ou seja, a pena mínima são 3 anos. Isso se deu devido a um contexto sociocultural da época de 1973, apesar de já ter havido grandes represálias quanto às drogas, muitas pessoas ainda entendiam que o consumo da droga era recreativo, que visava a uma interação divertida entre amigos, que apenas uma pessoa do grupo ficava encarregado de cuidar da droga, para que preservasse a composição do grupo. Nesse contexto, pode-se afirmar que o chefe do grupo fornecia a droga gratuitamente para os membros do grupo, ou melhor, “sua clientela” e que não havia a formação de comércio. (ROCCO, 1996, p. 34).

Contudo, o artigo 12 da referida lei (6.368/76) possuía uma série de verbos que conceituavam o tráfico, e uma delas era a punição para quem fornecia, ainda que gratuitamente a droga, entretanto essa mistura de cultura que ocorria concomitante com o surgimento dessa lei desvirtuou o objetivo do artigo, oportunidade que devia punir o comerciante de drogas, das bocas de fumo etc. Entretanto, o membro do grupo que fornecia gratuitamente a substância entorpecente não tinha o objetivo de comércio, portanto não devia ser punido. (ROCCO, 1996, p. 36).

Nesse sentido, importante fazer menção às palavras de Damásio de Jesus (2000, p. 10), explicando que a legislação brasileira não faz qualquer distinção entre o crime de tráfico, bem como aquele que comercializava a substância entorpecente gratuitamente onde colocava tudo em apenas um artigo com a mesma punição.

E ainda, o doutrinador Ferrarini (1990, p. 124) preceitua que existe uma falha na lei e na jurisprudência, pois há uma forte corrente no sentido de visão esporádica de tóxico, que entre amigos ou companheiro deverá aplica-se as sanções do artigo 16 da lei.

Contudo, tratando-se do mesmo assunto, afirma o doutrinador Damásio de Jesus (2000, p. 09) que o artigo 12 descreve alguns fatos não estão ligados diretamente com o tráfico, por exemplo, a distribuição de drogas, ainda que gratuitamente. O mesmo autor, afirma que deveria existir uma conduta intermediária entre o tráfico e o uso, ter uma pena inferior ao artigo 12 e superior ao artigo 16. Em face disso, a jurisprudência dominante da época manifestou-se no sentido que a simples sessão da droga entre companheiro, devia-se adotar a punição do artigo 16.

O entendimento de Rocco era minoritário se comparado com outros autores, como Vicente Greco Filho (1998, p. 80), que afirmava que quando alguém traz consigo para uso próprio, a erva chamada maconha, e vem ministra-lo a terceiro, não será punido apenas para consumo próprio, mas também por tráfico, ou seja, pelo artigo 12 da lei n. 6.368/76. Para tanto é difícil provar o enquadramento da conduta como tráfico de drogas, a pessoa seja usuário ou traficante, irá pender para a pena mais branda, ou seja, dirá que é somente para o uso pessoal.

Todavia, a lei deve ser justa, e se houver concurso entre os artigos 12 e 16 da lei 6368/76, ou seja, traficante e usuário deverá prevalecer o crime mais

grave, portanto o artigo 12, estando excluído do rito do juizado especial e seguindo o rito especial (DIEDRICH, 2000).

Teoricamente, o artigo 12 da lei 6.368/76 também punia o fornecimento da droga ainda que seja a título gratuito e, portanto, não há necessidade de auferir vantagem econômica. No caso em tela, é difícil por parte do Estado aplicar a justiça, ou melhor, aplicar as sanções do artigo 12, devido às circunstâncias existentes, pois existe punição ao traficante e ao usuário, oportunidade em que as penas são distintas, e se o traficante estiver vendendo, sempre irá defender a tese de que é usuário (FERRARINI, 1990, p. 23)

Somente após a criação da Constituição de 1988 é que o tráfico de drogas tomou novas dimensões, devido a criação do artigo 5º, inciso XLIII, dando origem aos chamados crimes hediondos, portanto o crime de tráfico de drogas tornou-se mais grave. (ROCCO, 1996, p. 39).

Entretanto, como a Constituição prevê não só a proteção do bom cidadão, mas também daqueles que praticaram algo ilícito, tem eles o pleno direito do contraditório e da ampla-defesa (FERRARINI, 1990, p. 123).

Nesse sentido, a Lei n. 11.343/06 (BRASIL, 2015e), ao tratar de crime de tráfico de drogas passou a ter a seguinte redação em seu artigo 33:

Art. 33 - Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em 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.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem:

I - importa, exporta, remete, produz, fabrica, adquire, vende, expõe à venda, oferece, fornece, tem em depósito, transporta, traz consigo ou guarda, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, matéria-prima, insumo ou produto químico destinado à preparação de drogas;

II - semeia, cultiva ou faz a colheita, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, de plantas que se constituam em matéria-prima para a preparação de drogas;

III - utiliza local ou bem de qualquer natureza de que tem a propriedade, posse, administração, guarda ou vigilância, ou consente que outrem dele se utilize, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, para o tráfico ilícito de drogas.

§ 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.

§ 3º Oferecer droga, eventualmente e sem objetivo de lucro, a pessoa de seu relacionamento, para juntos a consumirem:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 1 (um) ano, e pagamento de 700 (setecentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa, sem prejuízo das penas previstas no art. 28.

§ 4^o Nos delitos definidos no caput e no § 1^o deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. (BRASIL, 2015d).

Com o advento da nova legislação de tóxico, é possível verificar a inquietação do legislador em tratar sobre o tráfico de drogas. Observando os dois artigos em comento que tratam de tráfico, o artigo 12 e o artigo 33, verifica-se uma mudança na expressão “substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica”, que foi substituída no novo regramento pela palavra “drogas”. Para caracterizar o crime de tráfico não é necessário que o agente seja flagrado realizando as condutas do artigo 33, basta verificar a que fim se destina a mercadoria, pois o perigo é abstrato, pune-se o risco que aquele indivíduo oferece à saúde pública. (MARCÃO, 2008, p. 136-210).

Destarte, outra mudança significativa foi acerca do fornecimento gratuito da droga. No passado ela foi muito discutida, alguns doutrinadores chegaram a afirmar que a punição acarretaria a aplicação do artigo 16 da lei 6.368/76. Atualmente quem fornece a droga, ainda que gratuitamente está sujeito a pena do caput do artigo 33 da lei 11.343/06 (BRASIL, 2015e).

Renato Marcão (2008, p. 147) em comento destaca: “o fornecimento gratuito de entorpecentes caracteriza o delito de tráfico ilícito, não havendo por que falar em desclassificação do crime”.

E ainda, o mesmo autor preceitua: “é traficante aquele que fornece, ainda que gratuitamente, droga proibida a outrem”. E sua periculosidade é ainda maior, por que faz nova vítimas do vício. (MARCÃO, 2008, p. 147). Portanto as sanções descritas no caput do artigo 33 são aplicadas ao indivíduo que fornece gratuitamente a droga.

Esclarecidos alguns embates, analisa-se as sanções previstas no artigo 33 da nova lei de tóxico. Conforme entendimento de Gomes (2008, p. 186), as alterações das penas entre as leis foram significativas:

A pena que na lei anterior era de 3 (três) a 15 (quinze) anos de reclusão, e multa de 30 (trinta) a 360 (trezentos e sessenta) dias-multa, foi exacerbada, passando para 5 (cinco) a 15 (quinze) anos, acrescida do pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa. Estamos diante da

novatio legis in pejus, aplicando somente os fatos ocorridos durante sua vigência, sendo vedada em caráter absoluto sua irretroatividade (art 1 do CP).

À vista disso, o legislador percebeu que o problema não envolvia apenas o direito penal, envolvia também assistência social, políticas públicas, critérios criminológicos, que contribuía para o aumento do tóxico. Portanto as principais mudanças foram o aumento da pena *in abstracto* 3 (três) para 5 (cinco) anos, mantendo o máximo de 15 anos, além disso, houve uma aumento na pena de multa, elevando-se de 50 para quinhentos dias multa e o máximo de 360 (trezentos e sessenta) para 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa. (ARAÚJO, 2014).

Outra mudança no novo regramento foi o crime de “induzir, instigar ou auxiliar alguém ao uso indevido da droga”. No regramento anterior tinha previsão no artigo 12, §2º I e estavam sujeitos as mesmas penas do artigo do caput do artigo, ou seja, 3 a 15 anos. Por oportuno, a legislação atual modificou a sanção, tendo sua pena mais branda, ou seja, 1 (um) a 3 (três) anos de detenção, e multa no valor de 100 (cem) à 300 (trezentos) dias-multa. Pois bem, o legislador entendeu diminuir a sanção descrita, devido ao perceber que a simples instigação fosse menos prejudicial do que a importação, ou a comercialização das drogas, devido a sua quantidade ser muito inferior de quem estaria exportando. (MARCÃO, 2008, p. 137).

E ainda, houve um *abolitio criminis* em relação ao artigo 12, §2º, inciso III, da Lei n. 6.368/76, onde punia quem estava incentivando o tráfico de substância entorpecente. Foi retirado do tipo penal devido a não mais utilização de substâncias entorpecentes, e sim a palavra drogas. (MARCÃO, 2008, p. 137).

Doravante, também houve um *abolitio criminis* em parte do art. 12, § 2º, inciso II, da referida lei, oportunidade em que punia a utilização do local para o uso indevido ou tráfico ilícito. Na atual legislação diz que quem utiliza o local que tem a propriedade, posse, guarda ou vigilância em desacordo com a lei para o tráfico ilícito de drogas. Na antiga legislação o referido artigo tratava-se de substâncias entorpecentes. (MARCAO, 2008, p. 184).

Outrossim, foi adicionado um parágrafo novo na legislação atual:

§ 3º Oferecer droga, eventualmente e sem objetivo de lucro, a pessoa de seu relacionamento, para juntos a consumirem:
Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 1 (um) ano, e pagamento de 700 (setecentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa, sem prejuízo das penas previstas no art. 28. (BRASIL, 2015e).

O artigo supracitado “regula o crime de uso compartilhado, cessão ou divisão sem objetivo de lucro”. Todavia o legislador deveria ser mais claro em relação ao tipo penal. Via das dúvidas, a cessão ou a divisão das drogas entre amigos e companheiros, não caracteriza o tráfico, mas sim o porte. (MARCÃO, 2000, p. 137).

Havendo mera cessão “[...] de um usuário a outro, o típico passar de um cigarro de mão em mão, não há de se falar de tráfico de drogas, mas em uso” (MARCÃO, 2000, p. 198).

E ainda, prevê a punição das penas acima descritas, ou seja, detenção e multa, sem excluir a possibilidade das penas previstas no artigo 28 da lei tóxico. Será possível essa aplicação sempre que o agente, por ocasião do fornecimento, adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo. Geralmente é apenas utilizada as sanções do artigo 28 da lei 11.343/06. (MARCÃO, 2000, p. 197).

Considerando os pontos acima descritos, pode-se concluir que o principal objeto da lei de tóxico é a saúde pública, ou seja, evitar dano à saúde quanto à utilização das drogas, e ainda, que o sujeito passivo é a coletividade, e não o dano individual, pois é a coletividade à maior prejudicada. (MARCÃO, 2000, p. 143).

Nesse sentido, cabe esclarecer que não somente a utilização da droga prejudica a coletividade, mais também o álcool e o tabaco prejudicam a coletividade.

Por sua vez, já quanto ao usuário de entorpecentes, a Lei n. 11.343/06 (BRASIL, 2015e) em seu artigo 28 prevê a punição para o usuário de drogas nos seguintes termos:

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.

A nova lei de tóxico trouxe mudanças significativas, uma delas foi em relação à figura do usuário da droga. Criou-se duas novas condutas se comparado com a antiga lei, transportar e ter em depósito. A mudança mais relevante foi à abolição da pena privativa da liberdade.

Totalmente despenalizado se comparado com a antiga lei. Segundo os ensinamentos de Rocco, (1996, p. 41) a tutela da saúde pública não é infringida quando o usuário inala a maconha, ou ingere algum líquido, pois a auto-lesão não se pune na doutrina tradicional, porque se existisse previsão legal, teria que haver punição ao suicida bem como aos alcoólatras.

Contudo, para o doutrinador e conservador Ferrarini (1990, p. 124), “um delito sem punição dá origem a dez outros: tratava-se uma luta aberta entre o criminoso e a lei fraca”. Nesse contexto, o autor acredita que apenas as medidas educativas previstas no artigo 28 da Lei 11.343/06 não é o suficiente fazer cessar o ilícito de utilizar a droga, especialmente a maconha.

De acordo com os ensinamentos de Gomes (2008, p. 121-122) a posse de drogas para consumo pessoal deixou de ser formalmente “crime”, mas não perdeu seu conteúdo de infração (de ilícito). Explica ainda, que a conduta descrita no artigo 28 da nova lei continua sendo ilícita, tratando-se de uma ilicitude peculiar.

Válido ressaltar que a antiga legislação, a lei nº 6.368/76 (BRASIL, 2015d) previa a punição aos usuários de drogas no artigo 16 com penas privativas de liberdade e multa, a saber:

Art. 16. 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 (vinte) a 50 (cinquenta) dias-multa.

Nesse sentido, Gomes (2006, p. 119) preceitua:

O fato que acaba sendo descrito era considerado crime (em razão da cominação de pena de detenção). De qualquer maneira, praticamente quase ninguém era preso por esse delito, porque a ele incidia a lei dos Juizados Especiais Criminais. No novo texto legal (art 28) já não se comina a pena de prisão. Logo como vimos no artigo 27, o fato deixou de ser criminoso (em sentido estrito). Houve uma descriminalização penal (abolitio criminis), porém sem a concomitante legalização. O artigo 16 foi descriminalizado, mais a posse de drogas não foi legalizada.

Nessa primeira análise do referido artigo, entende-se que a lei quis punir o usuário de drogas, muito diferente do que ocorre com o artigo 12. Outrossim, em nenhum momento a legislação disse punir o viciado ,e a divulgação do tóxico, porém colocou outros verbos para a caracterização do delito, como adquirir, guardar e

trazer consigo, que tanto o viciado como o usuário usam a droga. (DIEDRICH, 2000).

A razão jurídica da existência do artigo 16 da lei 6368/76 é a caracterização do perigo social que esta conduta representa. O usuário, detentor da droga, mesmo sem consumir, coloca a saúde pública em perigo, pois é um fator decisivo que colabora na distribuição dos tóxicos, futuramente ocasionando o surgimento de um traficante. Por isso é que o legislador entendeu em aplicar a pena menor ao usuário, aceitando que esse perigo seja menor daquele causado pelos traficantes. (DIEDRICH, 2000).

Apesar de haver pena de detenção de seis meses a dois anos, era muito difícil levar o usuário a prisão, pois os juízes na maioria das vezes utilizavam a pena de multa, uma vez tratar-se de réu primário. A pena de multa deveria ser uma exceção, contudo frequentemente e continuamente estava sendo aplicada como regra. Por outro lado, os indivíduos que já haviam cometido esse ilícito penal, também não iam para a prisão, as chances de cumprirem pena na prisão eram descartadas, devido estarem viciados, oportunidade que teria que fazer um tratamento. Portanto nas duas situações o usuário de drogas não era punido com pena de detenção (ROCCO, 1996, p. 42).

Se por ventura o usuário de drogas fosse condenado dificilmente cumpriria pena privativa de liberdade. Isso porque pode obter a suspensão condicional da pena (*sursis*), ou a substituição da prisão por restrição de direitos, ou até por multa. (DIEDRICH, 2000).

Ademais, apesar de a norma ser conservadora, ela não tem a finalidade de retirar o usuário ou o traficante de perto da família como forma de vingança. Muito pelo contrário, seu objetivo é adequação deles na sociedade. (ROCCO, 1996, p. 43).

Por sua vez, existiam apenas três condutas incriminadas no artigo 16 da lei 6.368/76 (já revogada), “adquirir guardar, ou trazer consigo. Cinco, agora, são as condutas sancionadas: adquirir, guardar, ter em depósito, transportar e trazer consigo”. (GOMES, 2008, p. 151). E ainda, “no regramento anterior só existiam o *cáput* e a cominação de pena. Agora existem: o *caput*, incisos I, II e III parágrafos 1 ao 7” (MARCÃO, 2008, p. 63).

Nesse prisma, “nem sempre é fácil descobrir se a droga é ou não para consumo pessoal. A legislação, preocupada com essa caracterização cuidou de estabelecer alguns critérios para se fazer a distinção” (GOMES, 2008, p.121).

Ressalta-se o artigo 28, § 2º, da Lei 11343/06 (BRASIL, 2015e):

Art 28 [...]

§ 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.

Apesar de haver previsão legal acerca da distinção da droga no tocante a sua utilização, a legislação afirma que caberá o juiz diferenciar o usuário do traficante, na prática não é isso que ocorre, pois é o delegado, no momento do flagrante que reconhece tratar-se ou não de usuário. (MACHADO, 2010, p. 1101).

Com a revogação da lei 6.368/76, houve um abandono da pena de detenção, e ainda, a competência para o uso de drogas passou para Juizado Especial Criminal, e é muito difícil que algum usuário cumpra pena de prisão. (GOMES, 2008, p. 151).

A lei não ocasionou a *abolitio criminis* da conduta delituosa do uso de entorpecente, uma vez que a nova lei de drogas passou apenas a prever para esse tipo de injusto penas alternativas, conforme se depreende da leitura do artigo 28 (MARCÃO, 2008, p. 58).

Uma das consequências da política de redução de danos adotada na nova lei, conforme entendimento de Renato Marcão (2008, p. 68/69):

[...] é o abrandamento do rigor punitivo em relação as condutas anotadas no artigo 28 (caput e paragrafo 1), onde a realização típica sujeita o agente as penas de advertência, sobre os efeitos da drogas, a prestação de serviço a comunidade e medida educativa de comparecimento a programas ou curso educativo.

É dessa forma que o Estado pune os usuários de drogas, apenas com o comparecimento em uma palestra, cujo tema ocasionalmente difere do assunto droga, sendo realizado através de termos circunstanciados, um procedimento do rito sumaríssimo, no qual, busca rapidez para solucionar os conflitos existentes. Inicialmente a redação do artigo 28, não remete à pena de reclusão ou detenção, e sim à penas alternativas ou medidas socioeducativa.

No caso de descumprimento injustificado de qualquer das penas reguladas no art. 28 I, II, III da lei 11.343/06, sejam elas decorrentes de transação penal ou condenação proferida em processo de conhecimento, poderá o juiz submeter o autor do fato ou condenado, sucessivamente, às medidas de admoestação verbal e multa, nesta ordem. (MARCÃO, 2008, p. 73).

Isto posto, pode-se concluir que “no Brasil a política criminal relativa aos tóxicos, passa por mudanças frequentes, que resultam em diferentes procedimentos adotados na criminalização e nos procedimentos” (GARCIA, 2008, p. 86).

2.3 AS MEDIDAS DE RECUPERAÇÃO DADAS AOS USUÁRIOS E OS DEPENDENTES PELA LEI Nº 11.343/06

É de suma importância fazer uma distinção entre usuário e dependente de drogas. “Nem sempre o usuário de drogas torna-se dependente. Aliás, em regra o usuário de drogas não se converte num dependente.” (GOMES, 2008, p. 110). O usuário, por sua vez, “deve ser considerado todo aquele que faz uso de produtos, substâncias ou drogas ilícitas, que causem dependência física ou psíquica, sem estar submetido as mesmas, possuindo o completo domínio de sua vontade e atos.” (MARCÃO, 2008, p. 02). Já o dependente está subordinado às substâncias entorpecentes.

“O usuário é consumidor eventual, capaz de controlar o seu desejo de buscar a droga. O dependente é um doente, com desejo invencível de consumir, capaz de buscar a droga a qualquer custo” (CASAGRANDE, 2010, p. 17).

E, ainda:

Há dois sistemas legais pra se decidir sobre se o agente (que está envolvido com a posse de droga) é usuário ou traficante: a) sistema de qualificação legal (fixa-se, nesse caso, um quantum diário para o consumo pessoal; até esse limite legal não há de se falar tráfico); b) sistema do reconhecimento judicial ou policial (cabe ao juiz ou a autoridade policial analisar cada caso concreto e decidir sobre o enquadramento típico). A última palavra é a judicial, de qualquer modo, é certo que a autoridade policial (quando o fato chega ao seu conhecimento) deve fazer a distinção entre o usuário e o traficante. (GOMES, 2008, p. 163).

A antiga Lei de Tóxico, especificamente em seu artigo 16, equiparava o usuário de drogas a um criminoso, não havia qualquer tipo de assistência, apenas

cabia ao usuário cumprir a pena aplicada. A importância desse assunto é promover uma discussão quanto a pena imposta aos usuários de tóxicos. E, ainda, conforme ensinamentos de Carvalho (2013, p. 127):

Ocorre que os posicionamentos quanto à disfuncionalidade da Lei 6.368/76 pendiam da crítica antiproibicionista, com apresentações de projetos com medidas despenalizadoras e discriminantes, ao diagnóstico da necessidade de incremento da punitividade.

Com a lei 11.343/06, é possível verificar uma grande despenalização quanto ao usuário de tóxico no Brasil. Na antiga lei 6.368/76, observa-se pequenas penas, entretanto, na nova lei é constatado apenas sanções, geralmente aplicado o inciso III. Conforme Gomes (2008, p. 116):

Com a nova lei de drogas (Lei 11.343/06) parte-se da absoluta impossibilidade de pena de prisão para o usuário e pretende-se que o assunto nem sequer passe pela polícia (sempre que possível). Será encaminhado aos Juizados Especiais Criminais, e não há de se falar em inquérito policial.

Nestes termos, passou a ser significativamente diferenciado entre a revogada lei 6.368/76 e a lei 11.343/06. Sabe-se que não existe na nova lei de drogas uma sanção imposta para o usuário, no que se refere ao tratamento, “o que existe é uma medida judicial-administrativa não obrigatória” (GOMES, 2008, p. 170), estabelecida no artigo 28 § 7º que prevê “O juiz determinará ao Poder Público que coloque à disposição do infrator, gratuitamente, estabelecimento de saúde, preferencialmente ambulatorial, para tratamento especializado” (BRASIL, 2015e). E ainda, é entendimento de Luiz Flavio Gomes (2008, p. 170): “[...] Verifica-se que o tratamento deve ser oferecido e não imposto ao infrator. É da essência de todo tratamento a adesão do sujeito. Se ele não concorda, a chance de sucesso é praticamente nula.” Cabe ainda, esclarecer que essas medidas acima mencionadas não existe na Comarca de Criciúma/SC.

Nesse prisma, a regra do artigo acima citado 28 § 7º esta longe de poder se concretizar, pois “sua eficácia social esta comprometida em razão da carência do sistema de saúde no tocante ao tratamento especializado das questões relacionadas ao uso e dependência de drogas.” (MARCÃO, 2008, p. 53).

Por outro lado, preceitua Silva (2006, p. 36):

É lamentável que a norma em comento não tenha previsto a aplicação de medida de tratamento para os casos de infrator viciado, ainda que fosse através de transações, fugindo com isso de toda a finalidade deste normativo, que, pelo que se depreende das medidas a serem aplicadas, centra-se na prevenção. [...] observa-se que a norma obriga o juiz determinar ao poder público que disponibilize ao infrator viciado tratamento especializado. Entretanto, não possibilita ao julgador determinar coercitivamente que o acusado se submeta a tal tratamento.

Desse modo, entende-se que o Poder Público não dará conta de atender os usuários, devido sua grande quantidade, conforme Jorge Vicente Silva (2006, p. 37) salienta:

Que o Poder Público não possui clínicas especializadas o suficiente para atender a demanda nessa modalidade de tratamento que a nova lei gerará, razão pela qual a norma acabará sendo letra morta neste particular, como ocorre com outras centenas que garantem ao direito ao cidadão.

Nesse sentido, Silva (2006, p. 37) também conclui que o Poder Público deveria ser obrigado a disponibilizar algum tipo de tratamento para os usuários e dependentes, haja vista que na maioria das vezes as famílias não possuem condições financeiras para arcar com o tratamento.

Entretanto, somente existe tratamento especializado para os artigos 45 e 46 da Lei de Drogas.

O artigo 45 refere-se aos casos de inimputabilidade por dependência, *in verbis*:

Art. 45. É isento de pena o agente que, em razão da dependência, ou sob o efeito, proveniente de caso fortuito ou força maior, de droga, era, ao tempo da ação ou da omissão, qualquer que tenha sido a infração penal praticada, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Parágrafo único. Quando absolver o agente, reconhecendo, por força pericial, que este apresentava, à época do fato previsto neste artigo, as condições referidas no caput deste artigo, poderá determinar o juiz, na sentença, o seu encaminhamento para tratamento médico adequado. (BRASIL, 2015e).

Nesse sentido, o agente que em razão da dependência da droga, ao tempo da ação ou omissão da infração penal, era inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato. Isso quer dizer que, não basta ser dependente, tem que ser inteiramente incapaz de não entender o caráter ilícito para se beneficiar da isenção de pena. (GOMES, 2008, p. 235).

Nesse sentido, para comprovar-se que no momento da ação o agente era incapaz de entender o caráter ilícito penal, deverá ser realizada uma perícia. A partir

disso, se verificada as ocorrências descritas, o juiz deverá na sentença estabelecer tratamento médico adequado, não necessariamente será internação, poderá ser realizada medida de segurança, com liberdade vigiada, com tratamento obrigatório extra-hospitalar ou ambulatorial. (GOMES, 2008, p. 235).

Por sua vez, o artigo 46 diz respeito aos casos de imputabilidade com responsabilidade diminuída, *in verbis*:

Art. 46. As penas podem ser reduzidas de um terço a dois terços se, por força das circunstâncias previstas no art. 45 desta Lei, o agente não possuía, ao tempo da ação ou da omissão, a plena capacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.(BRASIL, 2015e).

No entanto, o agente que, sob efeitos de drogas ou em consequência de caso fortuito ou força maior, não possua plena capacidade de entender o caráter ilícito penal, não ficará isento de pena, e sim terá uma diminuição de pena prevista no artigo acima.

Isto posto, conclui-se que ninguém está obrigado a se submeter a tratamento especializado, salvo em casos previstos no artigo 45 e 46 da Lei 11.343/06.

3 ANÁLISE DA LEI Nº 11.343/06 (NOVA LEI DE DROGAS) COM ENFOQUE NA POSSE/PORTE DE DROGAS PARA CONSUMO PRÓPRIO

A nova lei de Drogas 11.343/06 foi sancionada em 23 de agosto de 2006 pelo presidente Luiz Inácio Lula da Silva, entretanto vigorou 45 (quarenta e cinco) dias após, portanto, passou a valer a partir do dia 08 de Agosto de 2006 e refere-se ao Sistema Nacional de Políticas sobre Drogas (SISNAD).

Tratando-se do assunto SISNAD, Guilherme de Souza Nucci (2009, p.547), explica que SISNAD é a atual denominação do Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre a Droga, tendo seus objetivos previstos nos artigos 3º, 4º, e 5º desta lei.

A questão dos usuários de drogas para consumo próprio passou a ser abordado com menor ênfase, devido ao posicionamento de doutrinadores acerca da descriminalização, já que o artigo 28 da lei n. 11.343/06 diminuiu as sanções se comparado com a antiga Lei de Drogas.

3.1 DAS PENAS PREVISTAS NO ARTIGO 28 DA LEI Nº 11.343/06

Com o surgimento desta Lei, o usuário de drogas teve sua pena minorada. E “por consequência houve a impossibilidade de aplicação de pena privativa de liberdade, também não é mais possível prisão em flagrante” (CALEGARI; WEDY, 2008, p. 2015). Portanto o usuário que é flagrado com drogas para o uso pessoal está sujeito às penas do artigo 28 da lei n. 11.343/06.

O artigo 28 da lei 11.343/06 (BRASIL, 2015e) trata do crime de porte de drogas bem como da pena, *in verbis*:

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.

Dessa forma, tratando-se das penas em relação aos usuários de drogas, é possível aplicar uma transação penal, todavia devem estar preenchidos alguns

requisitos, tais como, não ter sido feita outra transação penal em menos de 05 (cinco) anos. (CALLEGARI; WEDY, 2008, p. 216)

Portanto, faz saber, que a lei pune com penas medidas mais brandas aquele que circula com drogas para o uso pessoal.

Para Gazzola (2008, p. 32):

A razão desta incriminação consiste no fato de que referida conduta traz inerente um risco social, colocando em risco a saúde pública. O usuário ou dependente da droga, apesar de transportá-la com o fim de consumo pessoal está, psicologicamente, predisposto a disseminar a outrem o vício, haja vista, maior parte das pessoas que começam a usar drogas conhecem-na a partir de um conhecido já usuário ou dependente.

Guimarães (2006, p. 41) discute essa nova forma de punição ao usuário de drogas: “As penas (incluídas no conceito desta lei as medidas educativas) tem eficácia duvidosa e podem correr o risco de absoluta inocuidade, uma vez que carecem de certas implementações estruturais”.

Inicialmente, analisar-se-á as três de penas para o usuário de drogas, quais sejam penas de advertência, prestação de serviço à comunidade e medida educativa de comparecimento a programas ou cursos educativos.

A pena de advertência deve o juiz designar o dia e horário para o autor do fato comparecer. Na lição de Guimarães (2006, p. 42) “a advertência requererá um ato personalíssimo do juiz e reeducando, em que o magistrado dirá sobre os malefícios do uso de drogas [...] Não há nenhuma contrapartida por parte do reeducando: este deve apenas ouvir a admoestação”.

Assim, afirma Gazzola (2008, p.42), que ao aplicar a pena de advertência, é necessário que o magistrado esteja agindo de acordo com a lei, ou seja, que faça uma advertência séria, reduzindo a termo, e ainda, que explique o usuário o prejuízo que a droga pode causar inclusive, o autor ressalta que é intolerável a prática de aplicação de modelos para esse tipo de delito, que o objetivo desse inciso é demonstrar para o usuário, que as substâncias entorpecentes de uso contínuo é prejudicial para a saúde.

Tratando-se ainda das medidas de advertência, Renato Marcão (2008, p. 69) escreve que advertência, tem por finalidade de reforçar a mente daquele que incidiu em qualquer das condutas previstas no artigo 28. Tem por objetivo demonstrar ao usuário as consequências danosas que o uso do tóxico propicia,

como por exemplo, prejudica à sua própria saúde, bem como a harmonia familiar e o convívio social. Por essas razões, é perceptível que a advertência deve incidir sobre estes efeitos, e não aqueles mentais ou psicológicos.

Por outro lado, há também a pena de Prestação de Serviços à Comunidade, que está prevista no II e § 5º do artigo 28 *in verbis*:

A prestação de serviços à comunidade será cumprida em programas comunitários, entidades educacionais ou assistenciais, hospitais, estabelecimentos congêneres, públicos ou privados sem fins lucrativos, que se ocupem, preferencialmente, da prevenção do consumo ou da recuperação de usuários e dependentes de drogas. (BRASIL, 2015e).

Contribuindo novamente com o assunto, Gazzola (2008, p. 42) informa que, a pena de serviços à comunidade seja preferencialmente cumprida nos estabelecimentos que ocupam algum fim social acerca do tratamento ou prevenção no combate as drogas. Entretanto, caso inexista entidades com essa finalidade na respectiva comarca, o usuário poderá cumprir a pena em outro estabelecimento.

Deve se ater ainda, para o raciocínio de Guimarães (2006, p. 43), “a prestação de serviço à comunidade consiste na atribuição de tarefas gratuitas ao condenado, ou seja, as atividades que estiverem realizando não poderão ser remuneradas”.

Por fim, percebe-se que a prestação de serviço à comunidade, não poderá prejudicar a sua jornada de trabalho e, ainda, o serviço relativo à pena deve estar dentro das aptidões dos autores do fato.

A lição de Gomes (2007, p. 165) condiz com o posicionamento adotado pelo autor citado acima, portanto a prestação de serviços à comunidade consiste em uma tarefa gratuita, devendo o juiz fixar uma medida que condiz com suas habilidades. Por outro lado, nunca poderá ser atribuída uma medida que ofenda a dignidade da pessoa humana.

“Trata-se em nosso entender, da melhor sanção penal substitutiva da pena privativa de liberdade, pois obriga o autor do crime a reparar o dano causado por meio de seu trabalho, reeducando-se enquanto cumpre pena” (NUCCI, 2007, p. 296).

Por oportuno “a aplicação de serviços a comunidade é totalmente incompatível em relação ao agente preso”. (GOMES, 2008, p. 165). Portanto, quem está preso não pode cumprir esta medida.

E por último, porém não menos importante, a pena de comparecimento a programas ou curso educativo. Na lição de Guimarães (2008, p. 43) condiz com a realidade adotada pela comarca de Criciúma, pois preceitua que o programa educativo tem objetivo demonstrar aos usuários através de uma palestra ou vídeos as consequências futuras do uso indevido das drogas.

“A medida alternativa de comparecimento a programa ou curso educativo é voltado à prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas”. (MARCÃO, 2008, p. 69).

Embora o *caput* do artigo 28 utilize a palavra pena, o §6º menciona medidas educativas, e à vista disso, o doutrinador Gomes (2008, p. 159), resolveu adotar a palavra medida, já que são consideradas medidas educativas alternativas à prisão.

Realmente existem divergências acerca das sanções previstas no artigo 28, pois alguns doutrinadores como Gomes, seguem a corrente de que sejam medidas alternativas, outros como Renato Marcão (2008, p. 67) seguem como se fossem penas, devido o respaldo na Constituição Federal, pois em sua redação, especificamente no artigo 5º, inciso XLVI (BRASIL, 2015a), estabelece que a lei regulará a individualização da pena, e adotará as seguintes:

Art 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

- a) privação ou restrição da liberdade;
- b) perda de bens;
- c) multa;
- d) prestação social alternativa;
- e) suspensão ou interdição de direitos.

Todavia, foi permitido ao legislador, que pudesse estabelecer novas penas, desde que observadas algumas restrições.

Portanto, “não se trata efetivamente de simples medidas educativas, porquanto estabelecidas para aplicação em face do cometimento de ilícito penal, em desfavor de agente maior imputável” (MARCÃO, 2008, p. 68).

Por sua vez, a duração máxima das medias alternativas previstas no artigo 28 não podem exceder 5 (cinco) meses (GOMES, 2008, p.163). Todavia se for reincidente específico desse crime a punição pode chegar até 10 (dez) meses.

À vista disso, Renato Marcão (2008, p. 69-70) comenta, que as penas de prestação de serviço à comunidade e de comparecimento a programas ou curso educativo sofrem algumas limitações, pois podem ser aplicadas pelo prazo máximo de 05 (cinco) meses. Exceto se forem aplicadas no caso de reincidência, que será pelo prazo máximo de 10 (dez) meses.

Baseado nessas premissas, a nova lei de drogas também previu o descumprimento das penas alternativas. Portanto, “no caso de descumprimento do inciso I, II, III, deve o autor do fato, ser condenado sucessivamente em admoestação verbal e multa, nesta ordem”. A admoestação é uma conversa dura, que deverá ser realizada somente pelo juiz, serve para cumprir a pena aplicada, e se persistir, ou se for considerada ineficaz, deverá ser aplicada a multa. Caso o autor do fato se recuse em ir à audiência aprazada para que seja advertido, receberá outra advertência. (MARCÃO, 2008, p. 73-74).

Para Gomes (2007, p.167), “o descumprimento justificado dessas medidas não autoriza a incidência das consequências previstas no § 6. A lei é clara: somente a recusa injustificada é que permite a imposição sucessiva de admoestação e multa”.

Nesse contexto, são inúmeras as punições para que o usuário deixe de praticar tal delito, entretanto ficam insistindo nessa pratica ilícita.

3.2 PROCEDIMENTOS PREVISTOS PARA O CRIME PREVISTO NO ARTIGO 28 DA LEI Nº 11.343/06

A Constituição da República Federativa Brasil prevê em seu artigo 98, inciso I, a criação dos juzados especiais, em especial, a criação do criminal, possibilitando uma conciliação ou transação (BRASIL, 2015a). Em estudos, Capez (2014, p. 603) aponta: “[...] na qual se estimula o acordo entre os litigantes, a reparação amigável do dano e se procura evitar a instauração do processo”.

E ainda, o artigo 1º da Lei 9.099/95 (BRASIL, 2015b) dispõe que:

Os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, órgãos da Justiça Ordinária, serão criados pela União, no Distrito Federal e nos Territórios, e pelos Estados, para conciliação, processo, julgamento e execução, nas causas de sua competência.

Seguindo a lógica de Capez (2014, p. 605-606):

Os juizados são criados por lei federal, à qual incumbe dispor sobre as regras gerais de funcionamento e do processo [...], a lei do juizado 9.099/95 instituiu um novo modelo de justiça criminal, na qual passam a ser adotadas os seguintes institutos: o acordo civil, transação penal e suspensão condicional do processo

Devido à carência de funcionários públicos dentro do Poder Judiciário, houve a necessidade da criação de um sistema para agilizar os processos de menor potencial ofensivo, ou seja, dar celeridade ao procedimento desse rito, por isso, o professor Boaventura de Souza Santos (*apud* CUNHA, 2014, 78) explica:

Em decorrência de todos esses problemas do Judiciário, há um abismo cada vez maior entre ele e o Povo. Fruto dessa distância, aparentemente infinita e irreduzível, os Juizados Especiais foram criados pela Lei 9.099/95, a fim suprir as necessidades básicas desse povo e minimizar tal separação. Nasceram, portanto, na qualidade de via alternativa para solucionar ou, pelo menos, minimizar a distância do Judiciário e o Povo.

O Surgimento do Juizado especial criminal se deu após a criação da lei 7.244/84, que dispunha sobre o juizado de pequenas causas. Atualmente a referida lei foi revogada pela lei 9.0099/95.

A lei n. 9.099/95 em seu artigo 61 (BRASIL, 2015b) dispõe sobre infração penal:

Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a um ano, excetuados os casos em que a lei preveja procedimento especial.

Entretanto, devido a algumas incontrovérsias o dispositivo acima foi alterado. Atualmente entende-se por infrações penais de menor potencial ofensivo, conceito trazido pela redação da lei n. 11.313/06 (BRASIL, 2015e) como sendo “as contravenções penais, e as infrações cuja pena máxima não seja superior a 02 (dois) anos”.

Após a criação do juizado demorou algum tempo para que os Estados e Municípios implantassem na prática (TOURINHO NETO; FIGUEIRA JUNIOR, 2010, p. 66).

A modificação consiste em delimitar o âmbito da competência dos Juizados Especiais Criminais Estaduais e Federais. (TRINDADE, 2006, p. 66).

Com o passar do tempo, as comarcas foram implantando as varas dos juizados.

[...] o número de demandas aumenta assustadoramente com a instalação dos juizados especiais, rompendo-se a barreira da denominada litigiosidade contida, porquanto incentivada a grande massa populacional pelo novo e atraente sistema, e resolver os seus conflitos de interesses, resistindo ou insatisfeitos, que até então pareciam insolúveis, diante das lastimáveis realidades forense (TOURINHO NETO; FIGUEIRA JUNIOR, 2010, p. 67).

Com a criação do juizado criminal, o processo ficou mais rápido para obter a sentença e seu conseqüente arquivamento. “Todavia, nos juizados especiais, o fluxo de demanda será muito mais intenso e o rito será para todas elas idêntico (sumaríssimo), isto é aquele incumbido pela lei 9.099/95”. (FIGUEIRA JÚNIOR, 2006, p. 103).

Nesse sentido, pode-se afirmar que com a criação do Juizado Especial Criminal proporcionou uma rápida reparação do dano, e ainda, evita-se a instauração de processo. Todavia para ter o benefício de não iniciar a ação penal os crimes deverá ser de menor potencial ofensivo. (FAVORETTO; MARTINS; KNIPPEL, 2010, p. 164)

Cabe ainda, demonstrar o entendimento de Pacielli (2014, p. 54):

Não apenas para uma conciliação ou transação amigável, mais também para o desenvolvimento do processo, em todos os termos e na forma procedimental instituída pela própria lei, o que representa viabilidade jurídica de obtenção da prestação da tutela jurisdicional por intermédio de uma prolação de sentença de mérito para resolução da lide.

À vista da expansão do Juizado Especial Criminal, o rito para o crime previsto no artigo 28 da lei 11.343/06 (BRASIL, 2015e), ou seja, o porte de entorpecente emanou no artigo 48 da referida lei, *in verbis*:

Art. 48. O procedimento relativo aos processos por crimes definidos neste Título rege-se pelo disposto neste Capítulo, aplicando-se, subsidiariamente, as disposições do Código de Processo Penal e da Lei de Execução Penal.

§ 1º O agente de qualquer das condutas previstas no art. 28 desta Lei, salvo se houver concurso com os crimes previstos nos arts. 33 a 37 desta Lei, será processado e julgado na forma dos arts. 60 e seguintes da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, que dispõe sobre os Juizados Especiais Criminais.

§ 2º Tratando-se da conduta prevista no art. 28 desta Lei, não se imporá prisão em flagrante, devendo o autor do fato ser imediatamente encaminhado ao juízo competente ou, na falta deste, assumir o compromisso de a ele comparecer, lavrando-se termo circunstanciado e providenciando-se as requisições dos exames e perícias necessários [...]

Portanto, o agente que somente tiver incorrido no crime de porte de entorpecentes será processado conforme os ditames da Lei n. 9099/95, ou seja, segundo o rito dos Juizados Especiais Criminais.

Como se sabe, o artigo 60 e 61 do Juizado foram modificados pela lei 11.313/2006, alterando o conceito infração penal, portanto atualmente as infrações penais de menor potencial ofensivo são aquelas que a pena não ultrapasse dois anos. (GOMES, 2008, p. 239).

Caso a infração seja conexa, entre infração de menor potencial ofensivo, e outro delito da lei 11.343/06, não se enquadrando naquela definição (crime de menor potencial ofensivo), deverá ser observado o rito especial, por se tratar de lei própria, tendo processamento próprio. (MARCÃO, 2008, p, 389).

Marcão (2008, p. 48), distingue ainda o instituto da prisão em flagrante, quando revela que, se presente os requisitos da prisão em flagrante, será realizada a prisão cautelar dos agentes. Contudo, ao tratar de flagrante em uma das condutas descritas no artigo 28 da lei 11.343/06, (posse de drogas para consumo, semear, cultivar etc), inexistente prisão em flagrante, pois os crimes se modulam conforme o rito do Juizado Especial Criminal.

Nesse sentido, Gomes (2008, p. 249) questiona “não se importará prisão em flagrante? Isso significa duas coisas: a) não haverá lavratura do APF e b) que não haverá recolhimento do sujeito em cárcere”.

Sobre o assunto, tem-se a seguinte conclusão: Se o agente for flagrando utilizando a droga para consumo pessoal, será realizada sua captura, conduzindo coercitivamente pela autoridade policial, pois é necessário fazer cessar o ilícito penal, já que o crime está tipificado, e por consequência a utilização da droga é um perigo para o bem jurídico. Isso quer dizer que, o agente não terá que pagar fiança,

mais será encaminhado ao juízo competente para realizar as medidas previstas no artigo 28 da lei 11.343/06. (GOMES, 2008, p. 249-250).

Cabe, ainda, ressaltar que habitualmente quem faz a captura são os policiais civis ou militares, entretanto o Código de Processo Penal em seu artigo 301, diz que qualquer pessoa do povo poderá proceder essa captura (BRASIL, 2015g).

Isso quer dizer que se o agente que for capturado com a droga para o uso pessoal, será encaminhado à autoridade policial, oportunidade em que irão lavrar o termo circunstanciado e logo em seguida liberar o agente. (GOMES, 2008, p. 250).

Nesse sentido, o autor do fato deve assumir perante a autoridade policial o compromisso de comparecer em juízo, que receberá algumas das sanções previstas no artigo 28 da lei 11.343/06. E ainda, mesmo que o autor do fato se recusar em comparecer em juízo é vedado ao policial lavrar sua prisão, e sim lavrar-se-á o termo circunstanciado. (GOMES, 2008, p. 251).

Vislumbrando o objetivo do Juizado especial Criminal que está previsto no Artigo 2º parte final da lei 9.099/95 (BRASIL, 2015b) “O processo orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível a conciliação ou a transação”.

Quando o Termo Circunstanciado adentra no fórum, é encaminhado para o Ministério Público, revela-se a partir daí, que se não for caso de arquivamento do termo circunstanciado, será oferecida uma proposta de transação penal, devendo conter algumas das medidas previstas no artigo 28. É necessário que o MP especifique a proposta, indicando quais das penas terá que cumprir. Com a proposta realizada, o juiz designará dia e hora para aplicar a transação penal, prevista no artigo 76 da lei 9.099/95. (MARCÃO 2008, p. 394).

“O autor da proposta de transação penal é o Ministério Público porque a ação penal, no caso do artigo 28 é pública. Aliás, pública incondicionada”. (GOMES, 2008, p. 254). Portanto o Ministério Público tem o poder-dever de formular a proposta de transação penal.

“Adotou-se o princípio da oportunidade regrada. O MP aprecia a conveniência de não ser proposta a ação penal, oferecendo ao autor do fato o imediato encerramento do procedimento pela aceitação da pena menor severa”. (JESUS, 1997, p. 76).

Ao Ministério Público compete realizar a proposta de transação penal, oportunidade em que especificará a pena que terá aplicação no caso. Pode ainda,

fazer a proposta de incidência isolada ou cumulativamente, entretanto deve aplicar umas das penas previstas no artigo 28 da lei 11.343/06. O que rege é o princípio da proporcionalidade. Ao MP cabe, ainda, mencionar a duração da medida. Após concluída a transação o juiz a homologará, caso a proposta não tenha sido exitosa, caberá o Ministério Público iniciar um processo, portanto denunciando-o (GOMES, p. 254-255).

À vista disso, Pazzaglini Filho *et al* (1996, p. 24) em seus apontamentos ressaltam: “O objetivo fundamental é a tutela da vítima mediante a reparação, sempre que possível, dos danos por ela sofridos, bem como a aplicação de pena não privativa de liberdade”.

No caso em tela, sabe-se que será aplicada a proposta de transação penal, prevista no artigo 76 da lei 9.909/95. Todavia, o instituto da transação penal é bilateral, ou seja, depende de aceitação do autor do fato. Caso não aceite a proposta, o juiz não pode homologar (JESUS, 1997, p. 82).

Em outras palavras, busca-se celeridade para resolver os conflitos existentes. Todavia, apenas estão previstos nesta lei os crimes cuja pena máxima não seja superior a 02 (dois) anos.

Dessa forma, tendo em vista a celeridade processual, são realizadas as audiências de transação penal por um conciliador, tendo em vista a assoberbada pauta de audiência da Vara Criminal.

O assunto também está elencado no artigo 7º (BRASIL, 2015b): “Os conciliadores e Juízes leigos são auxiliares da Justiça, recrutados, os primeiros, preferentemente, entre os bacharéis em Direito, e os segundos, entre advogados com mais de cinco anos de experiência”.

Nada obsta de que os conciliadores sejam bacharéis em direito. Sobre o tema observa Figueira Júnior (2006, p. 104): “O conciliador sempre que possível, deverá demonstrar ser detentor de bons conhecimentos jurídicos e, preferencialmente, vocacionado para a magistratura e a prática de auto composição”

E ainda, nas palavras de Figueira Júnior e Lopes (2000, p. 184): “A regra, portanto para a escolha de conciliadores, passou a recair sobre as pessoas com formação acadêmica em cursos jurídicos e, excepcionalmente, ao demais cidadão, no caso, leigos”.

Por todo o exposto, no juizado especial criminal, o termo para se dirigir as partes são de autores do fato, bem como vítimas, pois eles não foram denunciados

pelo Ministério Público. O termo acusado é utilizado quando o referido responde algum processo criminal, e ainda, que o juiz tenha recebida a denúncia. Entretanto, o acusado é o sujeito passivo da relação processual, pois o Ministério Público é o sujeito ativo, já o termo de autores do fato remete-nos para os Termos Circunstanciados, onde inexistente denúncia (TOURINHO NETO; FIGUEIRA JÚNIOR, 2010, p. 59).

3.2.1 Dos benefícios legais aos usuários de drogas

Para que haja a possibilidade de aplicar as benesses da lei n. 9.099/95, bem como aplicar a transação penal são necessários alguns requisitos, dentre eles, os requisitos objetivos e subjetivos. Conforme preceitua o artigo 76 da lei n. 9.099/95 (BRASIL, 2015b):

Art. 76. Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta.

[...]

§ 2º Não se admitirá a proposta se ficar comprovado:

I - ter sido o autor da infração condenado, pela prática de crime, à pena privativa de liberdade, por sentença definitiva;

II - ter sido o agente beneficiado anteriormente, no prazo de cinco anos, pela aplicação de pena restritiva ou multa, nos termos deste artigo;

III - não indicarem os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, ser necessária e suficiente a adoção da medida.

Tratando-se dos requisitos objetivos, é necessário tratar acerca da ação penal pública incondicionada, bem como não ter sido condenado por sentença definitiva (com o trânsito julgado), pela prática de crime, a pena privativa de liberdade e não ter sido o agente beneficiado anteriormente, no prazo de 05 cinco anos, pela transação. (MACIEL, 2004).

Por outro lado, os objetivos subjetivos estão relacionados a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias de crime indicarem a adoção da medida (MACIEL, 2004).

Havendo a incidência de alguns requisitos acima não será possível a aplicação da transação penal, “as causas impeditivas da transação penal tem caráter de excepcionalidade e representam uma restrição ao direito do cidadão”.

(ABREU; BRANDÃO, 1996, p. 127). Não havendo nenhum dos requisitos previstos no §2º, será possível a aplicação da transação penal aos usuários de drogas.

Com base nesses ensinamentos de Abreu e Brandão (1997, p. 128) frisa-se: “somente a prática de crime, e não de contravenção, pode ser causa obstativa da transação, nos termos do inciso I do § 2”.

Seguindo essa linha de raciocínio, não pode o agente ter se beneficiado da transação penal nos últimos 05 (cinco) anos. Esse prazo começa a correr da data do trânsito em julgado da sentença homologatória. Por fim, as causas do inciso III do artigo 76, são de ordem subjetiva, cabendo o Ministério Público deixar de realizar a proposta de transação penal devido à ocorrência dessas causas, ou seja, maus antecedentes, sua personalidade, etc. Cabe ao Ministério Público realizar uma fundamentação da não realização da proposta de transação penal, antes de realizar a denúncia. (ABREU; BRANDÃO, 1997, p.129-130).

Adverte-se, no entanto, que a transação penal não se trata de um negócio jurídico entre o Ministério Público e o autor do fato, trata-se de um instituto de permite ao juiz aplicar uma pena alternativa, encerrando o procedimento. (JESUS, 1997, p. 75).

Para Abreu e Brandão (1997, p. 128), “a aceitação da transação não envolve o reconhecimento de culpa. Por isso, esta forma de conciliação não induz reincidência e nem pode ser considerada para efeitos de antecedentes”.

Entendido, portanto o instituto da transação penal, faz saber que existem algumas vantagens ao aplicar esse benefício, como por exemplo, evitar a futura instauração de um processo, bem como a resposta penal é imediata, ou seja, a extinção do feito após o cumprimento da transação (JESUS, 1997, p. 76).

Outrossim, em razão da celeridade do procedimento inexistente o inquérito policial.

A supressão do inquérito policial tem uma nítida razão de ser, implícita no objetivo do legislador do JECRIM: tratando-se de infrações penais de menor potencial ofensivo, em que os autores (em regra) e vítimas, se houver, encontram-se no local dos fatos e, portanto com a materialidade e autoria bem delimitadas, desnecessária qualquer investigação para este fim. (RANGEL, 2007, p.151).

Damásio de Jesus (1997, p. 76) ensina ainda, que o instituto da transação penal prevê algumas desvantagens: “a ausência de exercício dos princípios da

verdade real, do contraditório, da ampla defesa, existindo uma desigualdade entre as partes”.

Isto posto, conclui-se que, caso inexistir a possibilidade da aplicação da transação penal, quando o acusado não se enquadra em tais requisitos, será intentada a propositura da ação penal.

3.3 DESCRIMINALIZAÇÃO DA DROGA PARA CONSUMO PRÓPRIO

Para Gomes (2007, p. 120) “Descriminalizar significa retirar de algumas condutas o caráter de criminosas. O fato descrito na lei penal deixa de ser crime”.

Assim, afirma Oliveira (2000, p. 85) que por descriminalização “entende-se excluir-se do rol de crimes figura tida como delituosa, o que significa dizer que, uma vez praticado o elemento do tipo, inexistiria uma sanção penal. Em síntese, descriminalizar é deixar de impor pena reclusiva”.

A vista disso, Callegari e Wedy (2008, p. 216) corroboram: “A nova legislação de tóxico inovou no tratamento dado ao usuário de drogas. A conduta foi mantida como criminosa, porém foi afastada a pena privativa de liberdade”.

Em estudos, Carvalho (2013, p. 194) pontua que a descriminalização legislativa (*abolitio criminis*), é uma descriminalização de fato, pois algumas atuações sociais que são criminalizadas, deixam ao logo do tempo de ser danosas, sendo assim, aceitas pela sociedade, havendo uma adequação social.

Na lição de Gomes (2006, p. 118-119):

Houve descriminalização penal (*abolitio criminis*), porém, sem a concomitante legalização. O artigo 16 foi descriminalizado, mais a posse de drogas não foi legalizada. [...] a posse de drogas não esta mais sujeita a pena de prisão [...] será sancionada com penas alternativas.

A conduta descrita na lei 6.368/76, precisamente em seu artigo 16 (BRASIL, 2015d) o usuário de drogas, era punida com pena de detenção, e pagamento de 50 (cinquenta) dias multa. Contudo, na atual lei de drogas, a lei 11.343/06 (BRASIL, 2015e) não comina pena de detenção, tampouco pena de multa. Portanto, o artigo 16 da antiga lei de tóxico foi descriminalizado, contudo a posse de drogas ainda não foi legalizada.

Em outras palavras, a descriminalização aborda apenas o consumo, não lida com o comércio de drogas.

Ainda sobre o assunto, Gomes (2006, p. 118) preceitua que na antiga lei de tóxico o fato descrito era considerado crime em razão da pena de detenção. De qualquer modo, praticamente poucas pessoas eram presas por esse delito, pois incidia sobre essa pena a lei dos juizados especiais criminais. Já na nova lei, mais precisamente em seu artigo 28, não se comina pena de prisão, e sim outras medidas educativas. Portanto, houve uma descriminalização penal sem a concomitante legalização.

Isto quer dizer que o doutrinador Gomes (2008, p. 118), entende que com o surgimento da nova lei houve uma descriminalização formal, bem como uma despenalização quanto à conduta praticada pelos usuários.

Corroborando com este pensamento, Carvalho (2013. p. 194-195) preceitua:

A descriminalização legislativa forma mais adequada de retirada de determinadas condutas da esfera do controle social formal, composta por [...] processos distintos: 1- descriminalização legislativa em sentido estrito, na qual se opera a abrogação da lei ou do tipo penal incriminador (*abolitio criminis*), 2- descriminalização parcial, substitutiva ou setorial, cujo processo é de transferência da infração penal para o outro ramo direito, mantendo assim, sua ilicitude jurídica e as 3- alterações nos critérios sancionatórios, como a modificação dos critérios de tipicidade, flexibilização das penas, criação de regras diferenciadas de extinção de punibilidade. (*reformatio legis in mellius*).

Foram muitos os argumentos até chegar-se a conclusão acerca da descriminalização das drogas. À vista disso, Oliveira (2002, p. 86) explica os mais variados pensamentos na defesa pela descriminalização das drogas, especificadamente, no tocante a maconha, e disserta:

As drogas podem representar reforço de imposto ao governo; Liberadas, as drogas podem acabar com a corrupção de policiais, políticos e membros da justiça, liberadas as drogas leves, o usuário perderia o fascínio pelo proibido, a legislação pode terminar com o crime de tráfico de drogas.

Sobre o assunto, Juana (1986, p. 80) dissera, “que se a maconha fosse legalizada acabaria com a exploração vergonhosa dos policiais que negociam a maconha com os traficantes”.

Em contrapartida, também existiram argumentos para criminalizar o uso das substâncias entorpecentes. Explica Oliveira (2002, p. 87):

Os usuários esporádicos seriam encorajados a consumir mais, aumentando o número de dependente de drogas, estudos comprovam que cerca de 75% dos usuários se tornariam dependente, e por consequência o Estado não teria capacidade para atender o aumento de dependentes; A circunstancia de a sociedade permitir o uso de drogas legalizadas, caso do álcool e do tabaco, não justifica a liberação das outras; A liberação das drogas leves, seria o portão de entrada as drogas pesadas; Com a descriminalização aumentaria o numero de violências, desemprego, e dos traficantes.

No tocante a comercialização do tabaco e do álcool, Juana (1986, p. 79) esclarece que é puramente uma questão econômica, pois o álcool constitui a maior fonte renda para diversos países, não só pelas bebidas sofisticadas, mas também como combustíveis. Por sua vez, a mesma autora diz entender o mesmo em relação ao tabaco.

“Diríamos que o álcool é um mau necessário”, portanto existe dificuldade de se proibir o álcool de forma drástica, cominando-se a uma pena criminal (JUANA, 1987, p. 80).

A partir disso, Oliveira (2000, p. 102) faz o seguinte questionamento: “Descriminalização: a quem interessa essa bandeira?”.

Dessa forma, é simples de responder a indagação acima, ou seja, as pessoas mais interessadas são os entes legislativos. Discriminar é o primeiro passo para uma futura legalização, e ainda, com a suposta legalização, a maconha também serviria para cobrar impostos. (OLIVEIRA, 2000, p, 102).

A mesma autora preceitua, “Se legalizar onde colocaríamos esse exercito de dependentes?” (OLIVEIRA, 2000, p. 102).

Assim, segundo Rocco (1996, p. 62) faz pensar que com a descriminalização qualquer um pode sair por ai utilizando drogas sem que a polícia intervenha. Analisado isso, ainda se questiona como que o legislador poderá permitir o uso da droga, e reprimir o tráfico.

Em contra ponto, levanta-se uma abordagem diferente, que ao invés de criminalizar o delito de porte de drogas para consumo pessoal, podiam descriminalizar essa conduta e tratar o usuário com cuidados necessário para largar o vício, pois os usuários requerem cuidados especiais (NASCIMENTO, 2006).

Ademais, conclui-se a partir daí, “que não ocorreu o processo de descriminalização do porte de para consumo pessoal da droga. O artigo 28 da Lei de Drogas mantém as condutas dos usuários criminalizadas, alterando apenas a sanção prevista [...]” (CARVALHO, 2013, p. 197).

O assunto acerca da legalização da maconha é polêmico, isso porque a proposta de legalizar o uso da droga não é para facilitar a vida do usuário, e sim para evitar que os usuários tenham contato com os traficantes, e de certo modo, evitar a venda da droga realizada pelos policiais (ROCCO, 1996, p. 74).

Nos últimos meses o Supremo Tribunal Federal julgou a liberação da maconha pra consumo próprio. Dos 11 (onze) ministros 3 (três) votaram a favor.

Além de Gilmar Mendes, os ministros Luiz Edson Fachin e Luiz Roberto Barroso votaram nesta quinta-feira 10/09/2015 a favor da descriminalização da maconha para consumo pessoal. Entretanto, o julgamento foi interrompido devido a um pedido de vista ao processo do ministro Teori Zavaski, ele seria o próximo que votaria. Por conta disso, não se sabe quando o julgamento será retomado.

Ao dar o seu voto Barroso disse o seguinte: “O Estado tem todo o direito de combater o uso, de fazer propaganda, de fazer advertências, mas punir com o direito penal é uma forma de autoritarismo e paternalismo que impede o individuo de fazer suas escolhas individuais”. Já Fachi afirmou que “o usuário precisa de tratamento terapêutico e não de punição penal” (RAMALHO, 2015).

Rocco (1996, p. 74-77) assevera que: “a legalização das drogas é a medida mais eficiente na atualidade para quebrar a espinha dorsal do crime organizado”. Em contrapartida, também esclarece que se ocorrer a legalização e a permissão da exploração da droga por empresas privadas, haverá um elevado aumento no número de usuários, como acontece com o álcool.

Nesse Sentido, discorre Bessa (2010):

É pouco provável que tais "comerciantes" abandonem esses outros ramos de comércio com a legalização das drogas. No mínimo, aumentará essa brecha para um novo nicho do mercado negro e do contrabando. Cabe, portanto, a indagação: a quem interessa, no momento, a discussão sobre a legalização de drogas? Quem se beneficia com essa polêmica? [...] envolve uma série de valores religiosos, políticos e culturais, certamente não será resolvida em tempo curto. Ao contrário, demandará amplas e demoradas polêmicas entre todos os setores da sociedade.

Por todo o exposto, conclui-se que se houver a legalização da maconha o usuário poderá receber as sanções dos traficantes. Contudo Gilmar Mendes previu essa hipótese, oportunidade em que indagou que a definição sempre ficaria a cargo de um juiz para isso, deverá avaliar a situação da pessoa pega com drogas em até 24 horas (RAMALHO, 2015).

Ademais, Mundin (2006, p. 79) vislumbra: “A legalização é uma perspectiva bem mais complexa do que a descriminalização, mas só faz sentido se levarmos em conta a ideia de que a política de proibição falhou”.

Por fim, só o decorrer do tempo nos dará a notícia da legalização, e, portanto, até os ministros do STF realizarem um novo julgamento, prevalecem as penas revistas no artigo 28 da lei 11.343/06.

3.3.1 Despenalização das drogas

Por sua vez, despenalizar é dizer outra coisa: significa suavizar a resposta penal, evitando-se ou mitigando-se o uso da pena de prisão, mas mantendo-se intacto o caráter de crime de infração (GOMES, 2008, p. 109). Em outras palavras, é suavizar a pena aplicada, ou seja, aplicar penas alternativas ao invés da pena privativa de liberdade. De certo modo, é o que ocorre atualmente. O usuário que é pego com o porte de drogas para consumo pessoal não está submetido a pena de prisão, e sim outras penas alternativas mais benéficas.

E ainda, Gomes (2006, p. 109) preceitua que o fato ainda continua sendo infração penal, todavia, com uma sanção mais branda.

Portanto, o artigo 28 da lei 11.343/06 sofreu uma grande despenalização se comparado com a antiga lei de tóxico em seu artigo 16.

3.4 PRINCIPAIS PAÍSES QUE PERMITEM O USO DA MACONHA

Consumida há muito tempo, a maconha passou por um grande processo de proibição e repressão no último século. Antes era usada como remédio, hoje uma diversão. “É, portanto, tema complexo, inundado de emoções, preconceitos, medos, ilusões e, o que é mais grave, certezas” (BESSA, 2010).

Inicialmente, veja-se os países onde o porte de drogas para uso pessoal não é crime. Na América do Sul: Uruguai (2013), Argentina (2009), Chile (2007), Colômbia (2011), Equador (2013), Paraguai (1988), Peru (2003). Contudo, na Bolívia e Venezuela, o porte de drogas não é crime, entretanto os usuários estão sujeitos à internação e tratamentos (SANCHEZ; SOARES, 2015).

Por outro lado, alguns países que se evidenciaram na liberação da maconha, são eles: Estados Unidos (2013), Jamaica (2015), México (2009),

Holanda, Portugal (2001), Alemanha (1994), Espanha (1982), Itália (1975). Isto posto, cabe demonstrar que todos os Países tem suas especificidades, fixando a quantidade de gramas de maconha permitida. Cabe demonstrar ainda, que a Holanda foi a pioneira em tolerar a droga para uso pessoal (SANCHEZ;SOARES, 2015).

Dessa forma, percebe-se que o Brasil até a presente data, não está incluído neste rol. E ainda, sabe-se das deficiências do Estado em controlar comércio dessas substâncias, um dos fatores que colabora com o comércio ilegal são as fronteiras, pois a droga nos Países vizinhos é permitida, entretanto existe limitações na quantidade. (BESSA, 2010).

Por sua vez, na grande maioria dos países, existe uma tolerância para o consumo próprio. A Holanda, por exemplo, é muito famosa, conhecida pela venda pessoal nos *coffee-shops*, possuindo uma quantidade permitida por pessoa, ou seja, 05 (cinco) gramas. De início eram apenas os moradores que podiam adentrar no recinto, todavia, há cerca de 2 (dois) anos que os turistas frequentam o lugar. (OLIVEIRA, 2002, p. 89).

Da mesma forma, a Suíça também é muito conhecida pela política de tolerância ao uso das drogas. Foi criado um supermercado de drogas, após muitas discussões, e ser considerado uma vergonha para a história da humanidade ele foi fechado (OLIVEIRA, 2002, p. 89)

Por outro lado, a maconha ainda permanece como parte da cultura Holandesa, é muito comum saírem para os bares para fumar maconha. Pode-se afirmar que pessoas de 15 à 45 anos utilizam a droga habitualmente. E, ainda, as pessoas pedem que para os cafés, sejam fechados. (OLIVEIRA, 2002, p. 89)

Sobre o assunto, preceitua Oliveira (2002, p. 94) o fracasso nos países que permitiram o uso, ao expor que “durantes anos as autoridades permitiram o tráfico [...], o consumo pessoal da droga, na crença ingênua de que os viciados careciam de compreensão, não de sanções. Atualmente está é uma cidade sitiada”.

Dessa forma, Rocco (1996, p. 61) conclui que legalizar não é liberar, deve existir uma regulamentação na quantidade de gramas de maconha, para circular entre os usuários.

3.4.1 Efeitos negativos do uso da maconha

A maconha é a droga ilícita mais usada em todo o mundo, ficando atrás apenas das drogas lícitas, como o tabaco e o álcool. “Segundo a Organização Mundial da Saúde, o uso da droga é uma doença epidêmica e, por consequência, pode contaminar com mais facilidade aqueles que se encontram mais próximos dela” (OLIVEIRA, 2002, p. 98).

A vista disso, Silva (1973, p. 72) explica que a maconha, causa menos mal do que o consumo do álcool, e é por ser ilegal que causa discussões. Entretanto possui alguns efeitos como sonolência, irritabilidade e depressão.

Para Jungerman, Laranjeira e Bressan (2005):

O uso da maconha geralmente é intermitente e limitado; no entanto, estima-se que 10% dos que experimentaram maconha tornam-se usuários diários e 20 a 30% a consomem semanalmente. Dados da Austrália mostram que os indivíduos têm iniciado o uso bem mais cedo e a concentração de delta9-tetrahydrocannabinol (THC, principal substância psicoativa presente na maconha) está 30% maior do que há 20 anos atrás.

Na lição de Oliveira (2000, p. 104), para muitos utilizar as drogas para uso pessoal é modismo, contudo, para um pensamento realista, a utilização constante da droga prejudica a saúde, de modo que o usuário acaba se tornando um viciado.

“E ainda, atualmente, é evidente que a maconha é mais prejudicial quanto mais cedo se começa, quanto mais anos se usa e se houver exposição intra-uterina” (JUNGERMAN; LARANJEIRA; BRESSAN, 2005).

A principal prejudicada com o consumo da maconha é a saúde mental, além disso, “a maconha é capaz de mudar os sentidos, tornando-o mais intensos, talvez esse seja o efeito mais perceptível em usuários” (SILVANO, 2014, p. 23)

Nesse sentido, Robinson, (1999. p. 44) preceitua:

A cannabis produz um amplo aspecto de efeitos perceptíveis. Entre eles estão a mudança de humor, facilitação do comportamento interpessoal e redução do comportamento agressivo. Em outras palavras, a cannabis em geral faz as pessoas se sentirem felizes, sociáveis e tranquilas [...] Entre as percepções visuais características estão padrões, imagens mentais vívidas e visão periférica aguçada. Alucinações ocorrem com menor frequência.

Sobre o assunto, Nascimento (2006) preconiza que o uso excessivo da droga é um problema social, não apenas para o prejuízo econômico, mas também na esfera afetiva, educativa e da saúde ou nas relações sociais. O professor Jayme R. Garcia (*apud* SILVA, 1973, p. 73), em estudos concluiu “que o uso contínuo da

maconha aumenta a frequência cardíaca, bem como a arterial, dilata as pupilas, diminui a glicose e aumenta o apetite”.

Outro efeito negativo do uso contínuo da droga é a realidade sexual dos usuários, pois estudos comprovam a depressão sexual, demonstram que a inibição do prazer de alguns indivíduos desaparece ao longo do tempo (SILVA, 1973, p. 74).

Contudo, Robinson (1999, p. 45) continua seu pensamento, e informa que “o uso da cannabis pode causar também a chamada síndrome cerebral aguda, ou delírios provocando distúrbios, alterações no controle psicomotor [...]”.

E por fim, ainda, segundo o mesmo autor:

O uso contínuo da cannabis pode provocar alterações de personalidade que os clínicos costumam chamar de “síndrome da falta de motivação”. As mudanças incluem apatia, perda de ambição e energia, baixa concentração, e um declínio de desempenho no trabalho e nos estudos. (ROBINSON, 1999, p. 46).

“Atualmente muito tem-se discutido acerca da maconha e a psicose, pesquisas revelam que o consumo de maconha duplica o risco de psicose . E ainda, a maconha determina alterações cerebrais” (JUNGERMAN; LARANJEIRA; BRESSAN, 2005).

A lição de Sérgio Nicastri (2015, p. 116) condiz com este posicionamento:

A maconha é uma droga utilizada para alterar o funcionamento cerebral, causando modificações no estado mental, no psiquismo. Por essa razão, é chamada droga psicotrópica, conhecidas também como substâncias psicoativas.

Deve se ter ainda que as consequências do uso da maconha não são apenas mentais, “mas também, danos ao sistema respiratório, cardiovascular, reprodutor (feminino e masculino) e problemas sociais” (SILVANO, 2014, p. 25).

Assim, segundo Nicastri (2015, p. 116), a maconha possui efeitos psíquicos como sensação de bem-estar e relaxamento, em contrapartida existe outros como angústia, ansiedade, tremores e sudorese. Além disso, existem dúvidas acerca de calcular o tempo e o espaço. Com o consumo maior, ou seja, grandes quantidades diárias de maconha existem uma maior evidência no psiquismo como os delírios e alucinações.

O segundo efeito do uso da maconha são crônicos, interfere no aprendizado do indivíduo, bem como memorização. Não obstante, pode causar diminuição da motivação, levando a pessoa não ter interesse em realizar seus desejos e objetivos. E ainda, em decorrência da fumaça, provoca problemas respiratórios, como a bronquite. Outro problema é a diminuição de até 60 % na produção de testosterona, podendo causar a infertilidade. (NICASTRI, 2015, p. 132-133).

Como terceiro efeito negativo do uso da maconha tem-se o físico, existe uma forte diminuição da saliva, os olhos ficam avermelhados, bem como a elevação do batimento cardíaco. (NICASTRI, 2015, p. 132).

Conclui-se diante das informações alhures que o uso contínuo da maconha causa malefícios à saúde, como psíquicos, físicos e mentais, bem como prejudica o convívio familiar e social. Por essas razões é que se deve deixar de consumir não apenas as drogas ilícitas, mas também as drogas lícitas, como o tabaco e álcool, que também provocam dependências.

4 ANÁLISE DE DADOS DA REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA PARA O CRIME DE PORTE/POSSE DE DROGAS

O crescimento da droga para consumo próprio é assustador, emergiu a necessidade de legalização, entretanto até a presente data os Ministros do Supremo Tribunal Federal não decidiram.

Através da coleta de dados na 2ª Vara Criminal da comarca de Criciúma/SC, e com o auxílio da CPMA¹, analisou-se a reincidência específica do artigo 28, §4º da Lei n. 11.343/06, oportunidade em que foram colhidos dados referentes ao perfil sociodemográfico dos usuários de drogas, como idade, estado civil e o bairro em que residem.

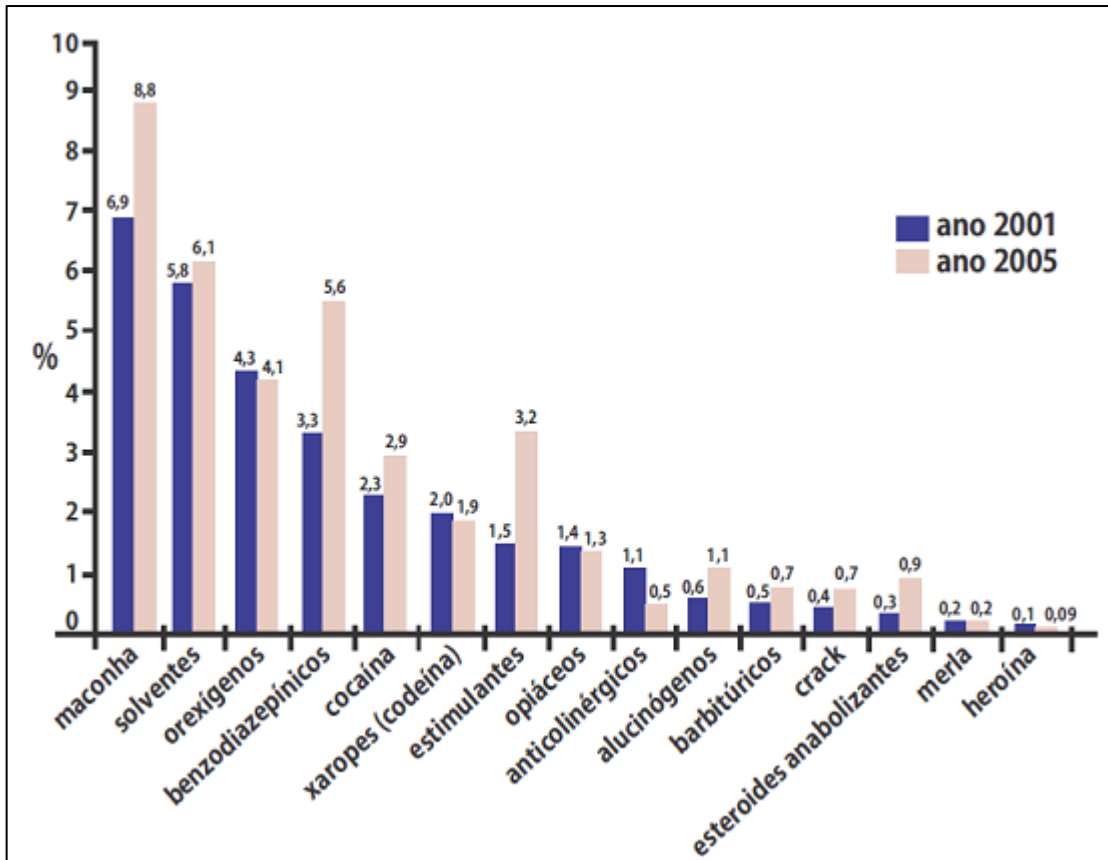
A coleta de dados foi realizada com o auxílio da CPMA, que passou uma lista com os nomes dos usuários que comparecem e assistiram a palestra educativa, a partir disso, foi consultado no sistema o nome de cada um para verificar a possibilidade da reincidência específica, entre os períodos de Fevereiro de 2014 à Outubro de 2015.

4.1 ESTATÍSTICAS SOBRE O CONSUMO DE DROGAS NO BRASIL EMITIDA PELA SECRETÁRIA NACIONAL DE POLÍTICAS SOBRE DROGAS

Os dados que serão apresentados a seguir foram obtidos pela Secretária Nacional de Políticas Sobre Drogas, em parceria com diversas Universidades e Centros de pesquisas como o CEBRID, UNIFESP, UNIAD UNIFESP, UFRGS, GREA, FMUSP. Os dados colhidos abrangem as 107 maiores cidades do Brasil, entre 2001 à 2005. Através desse levantamento foi possível verificar, que o consumo da maconha teve um aumento considerável. Além disso, os dados foram colhidos conjuntamente entre homens e mulheres a partir dos 12 anos de idade até 65 anos.

Figura 1 - Gráfico representativo do Brasil - 2001 a 2005

¹ CPMA (Central de Penas e Medidas Alternativas), criada em 20 de Novembro de 2009, atualmente conta 05 (cinco) funcionários que auxiliam a 2ª Vara Criminal de Criciúma na organização das palestras educativas.



Fonte: Fonte: SENAD e CEBRID – UNIFESP

O gráfico ilustrado na Figura 1, acima, demonstra claramente as substâncias ilícitas utilizadas pelos brasileiros, no período compreendido do ano de 2001 a 2005. Dentre as substâncias ilícitas consumidas, verifica-se que a maconha é a droga ilícita mais consumida. Percebe-se também que a maconha sempre esteve com o maior registro. E, ainda, percebe-se que o gráfico não menciona o álcool bem como o tabaco que são drogas permitidas.

O uso na vida de maconha em 2005 apareceu em primeiro lugar entre as drogas ilícitas, com 8,8% dos entrevistados, aumento de 1,9% em relação a 2001. Comparando o resultado de 2005 com o de outros estudos, pode-se verificar que ele é menor que o de países como EUA (40,2%), Reino Unido (30,8%), Dinamarca (24,3%), Espanha (22,2%) e Chile (22,4%), porém maior que o da Bélgica (5,8%) e da Colômbia (5,4%). (GALDURÓZ, 2015, p. 167).

Talvez um dos fatores que contribuem para que ela seja menos utilizada se comparado com outros Países, seja a questão da legalização.

Não é possível afirmar o porquê das pessoas fumarem a maconha, todavia cogita-se a hipótese das pessoas irem à busca de tranquilidade, diversão, descontração. (CEBRID, 2015).

Importante esclarecer que esses dados são oficiais, emitidos através de laudos cadavéricos, fornecidos pelo IML, apreensões de drogas feitas pela polícia, prescrições de medicamentos, casos decorrentes do uso da droga, prisões de traficantes. Portanto esses números somente refletem nas ocorrências registradas. Cientes de que existe uma parcela da população que utilizam drogas e não foram flagrados pela polícia, ou seja, existe uma grande demanda oculta. (GALDURÓZ, 2015, p. 165-166)

Assim que promulgada a Lei 11.343/06 (Nova Lei de Drogas) houve um abrandamento das penas previstas no artigo 28 da referida lei. Mesmo assim, a droga para uso pessoal continua tipificada. Portanto as penas previstas no artigo 28 serão aplicadas de acordo com o devido processo legal, e ninguém será privado de sua liberdade, o infrator será submetido a penas alternativas. (GOMES, 2008, p. 153).

Destaca-se que o indivíduo flagrado com a maconha para consumo próprio tem que cumprir umas das medidas previstas no artigo 28 da Lei 11.343/06, quais sejam: advertência, serviço à comunidade ou comparecimento em curso educativo. Nesse sentido, a posse de droga para consumo próprio por ser considerada infração de menor potencial ofensivo é processado pelo rito do Juizado Especial Criminal (MARCÃO, 2008, p. 73).

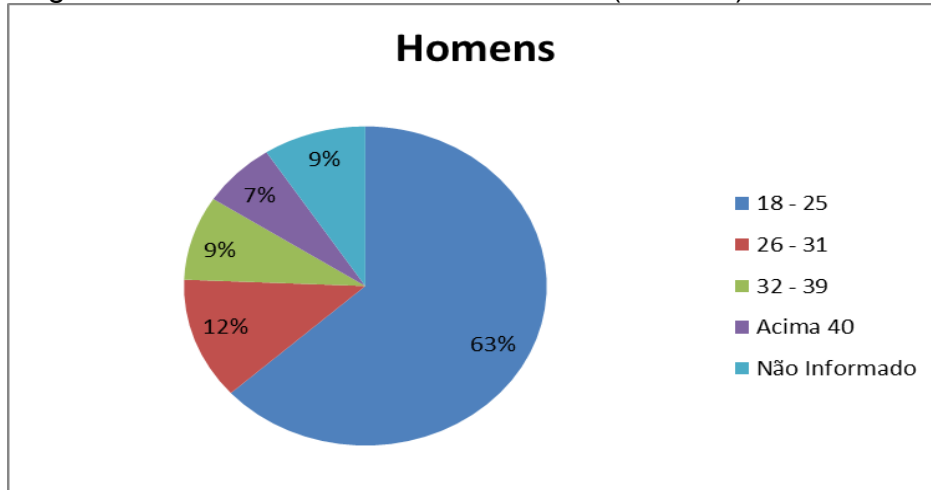
Entretanto, mesmo sendo crime as pessoas continuam utilizando a maconha para o consumo próprio, aparecendo no ranking em primeiro lugar das drogas ilícitas mais utilizadas. (GALDURÓZ, 2015, p. 168).

4.2 O PERFIL SOCIODEMOGRÁFICO DOS USUÁRIOS DE MACONHA NA COMARCA DE CRICIÚMA/SC

Analisando os Termos Circunstanciados dos usuários de drogas que compareceram e assistiram à palestra educativa na comarca de Criciúma/SC, verificou-se que a grande maioria dos usuários de drogas (maconha), são jovens. A coleta de dados abrangeu os períodos de Fevereiro de 2014 a Outubro de 2015.

Nesse sentido demonstra-se a partir de dados o perfil social dos usuários de drogas, como idade, estado civil e o bairro em que residem.

Figura 2 – Gráfico da Idade dos usuários (homens).

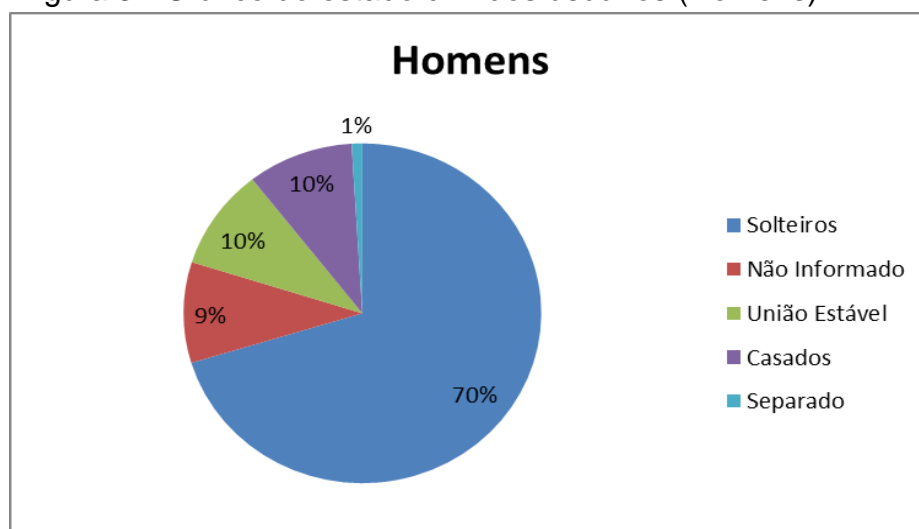


Fonte: elaborado pela autora (2015).

Quanto à idade dos usuários de drogas homens, percebe-se que cerca de 63% estão na faixa de 18 a 25 anos, 12% entre 26 à 31 anos, 9% possuem idade entre 32 a 39 anos e somente 7% acima dos 40 anos, por fim, 9% não estava informado.

Ademais, a razão de inúmeros jovens fumarem maconha é um símbolo de modernidade. Nesse sentido Nahas (1986, p. 38) conclui que “fumar maconha tornou-se um divertimento [...] e um símbolo de independência”.

Figura 3 - Gráfico do estado civil dos usuários (Homens).

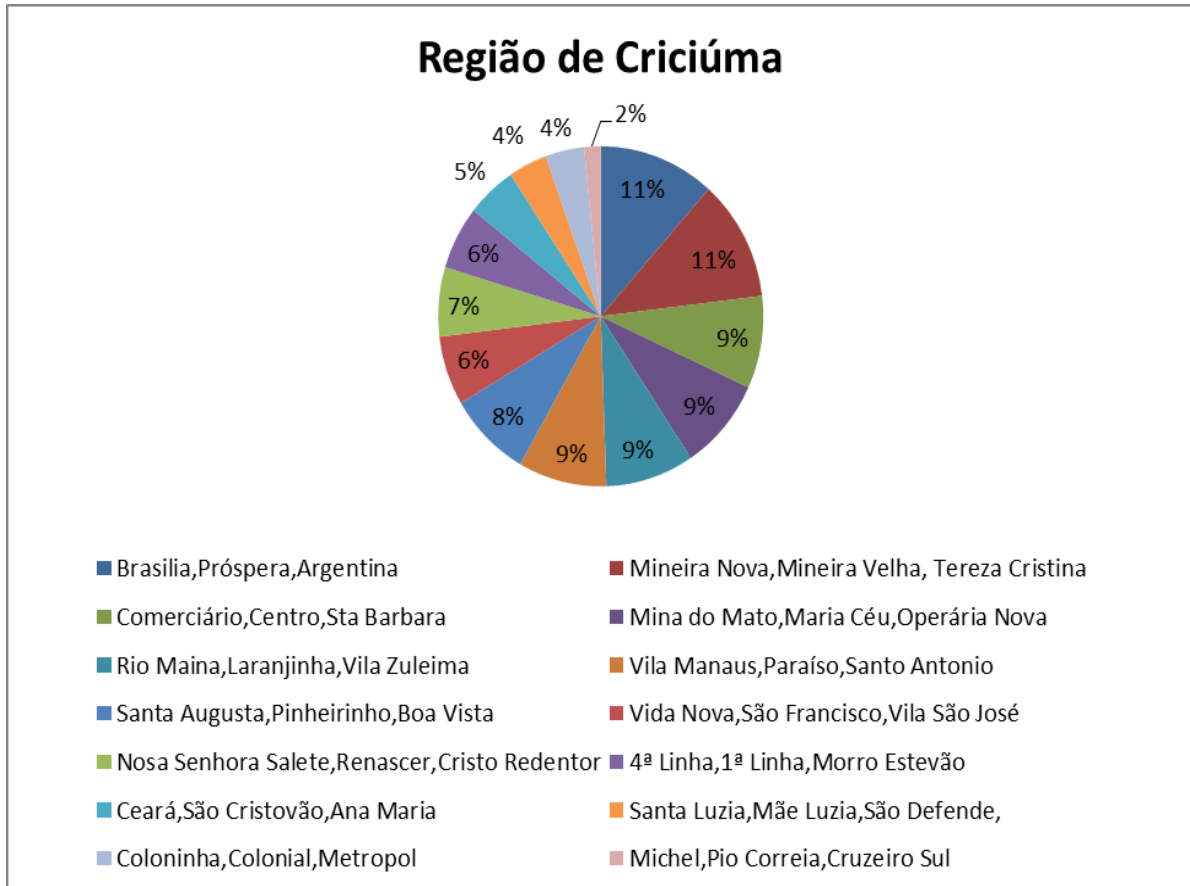


Fonte: elaborado pela autora (2015)

Os usuários de drogas homens, na grande maioria são solteiros com 70% ficando em segundo lugar os que vivem em união estável com 10%, bem como 10% aos casados, 9% não souberam informar o estado civil, e somente 1% são separados.

O gráfico abaixo demonstra o índice das drogas no grupo de cada bairro:

Figura 4 – Gráfico dos bairros em que residem os usuários de drogas (Homens).



Fonte: elaborado pela autora (2015).

No que tange ao endereço dos usuários, mais precisamente o bairro em que residem, cerca de 11% residem na Brasília, Próspera e Argentina, também com 11% estão os bairros Mineira Nova, Mineira Velha e Tereza Cristina, com 9% estão vários bairros como Comerciários, Centro, Santa Barbara, Mina do Mato, Maria Céu, Operaria Nova, Vila Manaus, Paraíso, Santo Antônio, Rio Maina, Laranjinha e Vila Zuleima, com 8% estão Santa Augusta, Pinheirinho e Boa Vista, com 7% Estão Nossa Senhora da Salete, Cristo Redentor e Renascer, com 6% Vida Nova São Francisco e São José, quatra linha, primeira Linha e Morro Estevão, com 5% estão o Ceará, São Cristovão, e Ana Maria, com 4% estão Santa Luzia, Mae Luzia, São

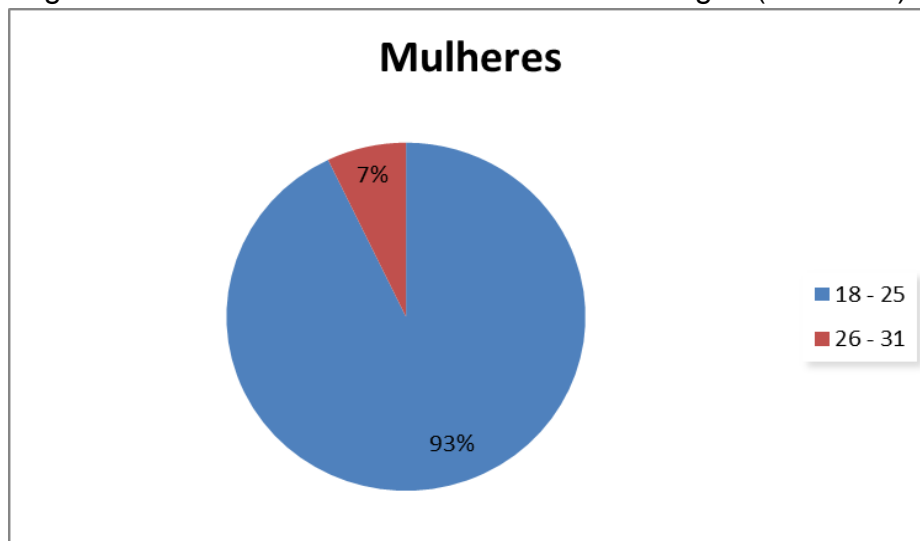
Defende, Coloninha, Colonial e Metropol, e por último com 2% estão Pio Correa, Cruzeiro do Sul e Michel

Existem ainda, as cartas precatórias que são encaminhadas para outras comarcas, para que os usuários de drogas passem cumprir a pena prevista no artigo 28 da Lei 11.343/06 em sua cidade, o usuário de drogas que é flagrado na cidade de Criciúma/SC, sendo que o usuário mora em outra cidade. Dentre as cartas precatórias mais enviadas, estão presentes em ordem cronológica as cidades de Içara, Forquilha, Urussanga, Lauro Muller, Orleans, Araranguá, Tubarão e Meleiro.

Destaca-se ainda, que Siderópolis e Nova Veneza e Treviso pertencem a Comarca de Criciúma, entretanto não estão presentes no gráfico, devido o número de Termos Circunstanciados de drogas quase inexistir.

O gráfico a seguir diz respeito à idade das mulheres usuárias de drogas.

Figura 5 – Gráfico da idade das usuárias de drogas (Mulheres).

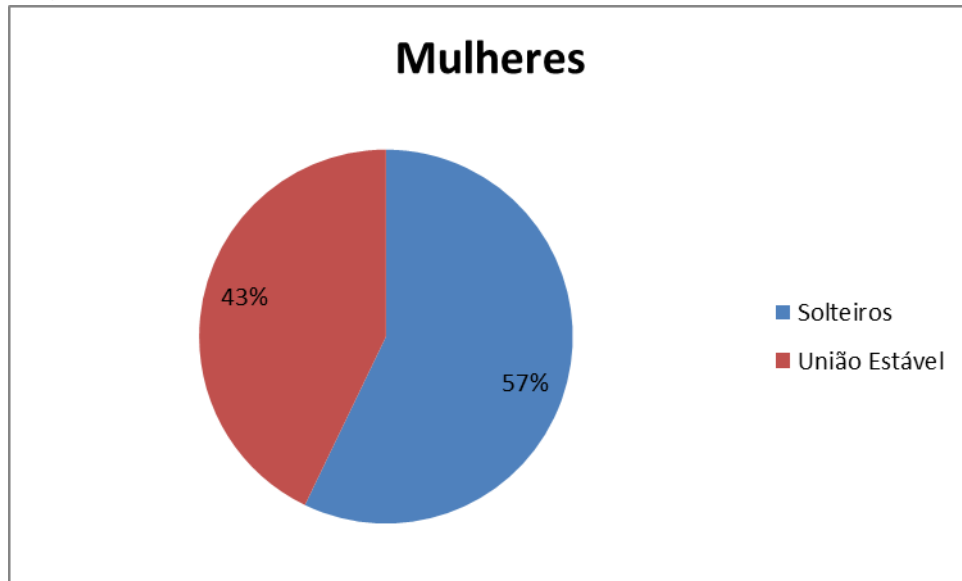


Fonte: elaborado pela autora (2015).

Quanto a idade das usuárias de drogas mulheres, percebe que praticamente todas estão na faixa de 18 a 25 anos, cerca de 93%, existe apenas 7% delas que estão na faixa dos 26 à 31 anos.

A figura logo abaixo, traz o estado civil referente às usuárias mulheres.

Figura 6 – Gráfico do estado civil das usuárias (Mulheres)

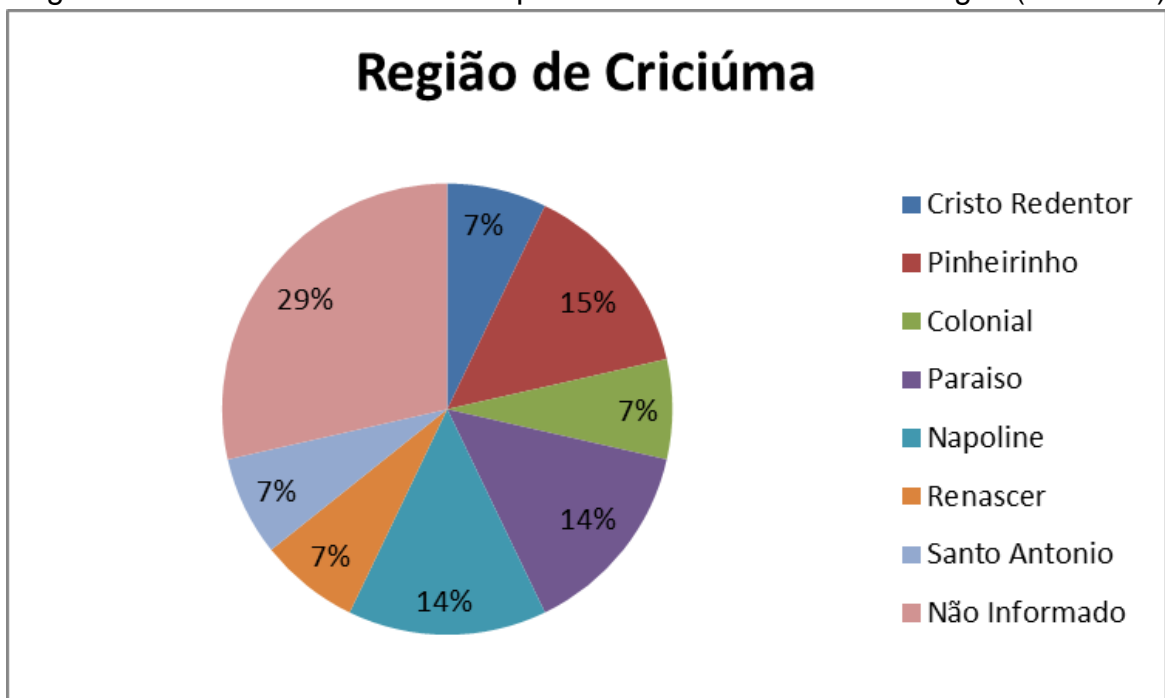


Fonte: elaborado pela autora (2015).

No que se refere ao estado civil das usuárias de drogas (maconha) pouco mais que a metade cerca de 57% são solteiras, e a outra parte, com 43% estão em união estável.

Por sua vez, o gráfico seguinte diz respeito aos bairros em que residem as mulheres que usam drogas para consumo próprio:

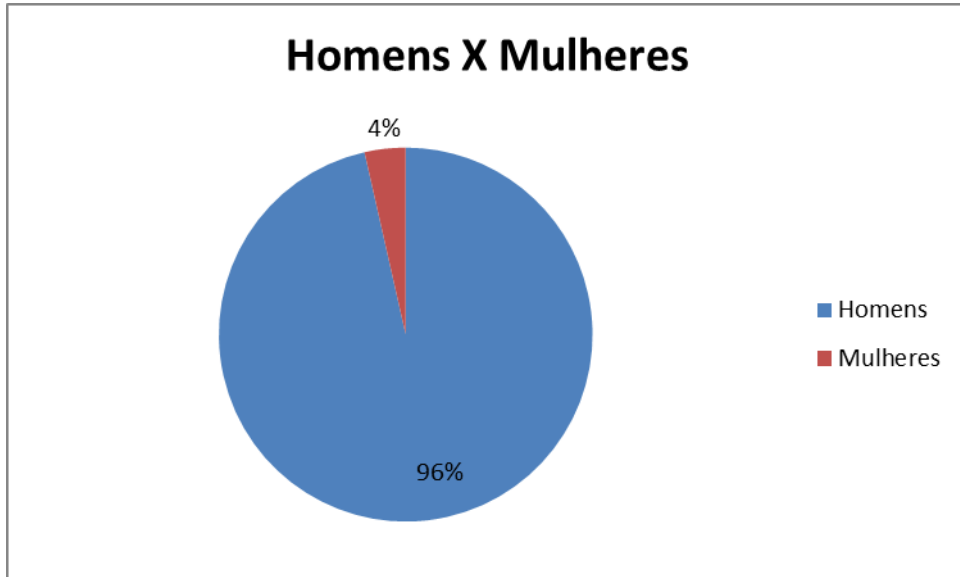
Figura 7 – Gráfico dos bairros em que residem as usuárias de drogas (Mulheres).



Fonte: elaborado pela autora (2015).

Percebe-se que o local que residem às usuárias, bem como os usuários, não é fato gerador da utilização da droga (maconha), já que a droga pode ser encontrada em qualquer lugar.

Figura 8 – Gráfico da relação homens/mulheres que utilizam a droga.



Fonte: elaborado pela autora (2015)

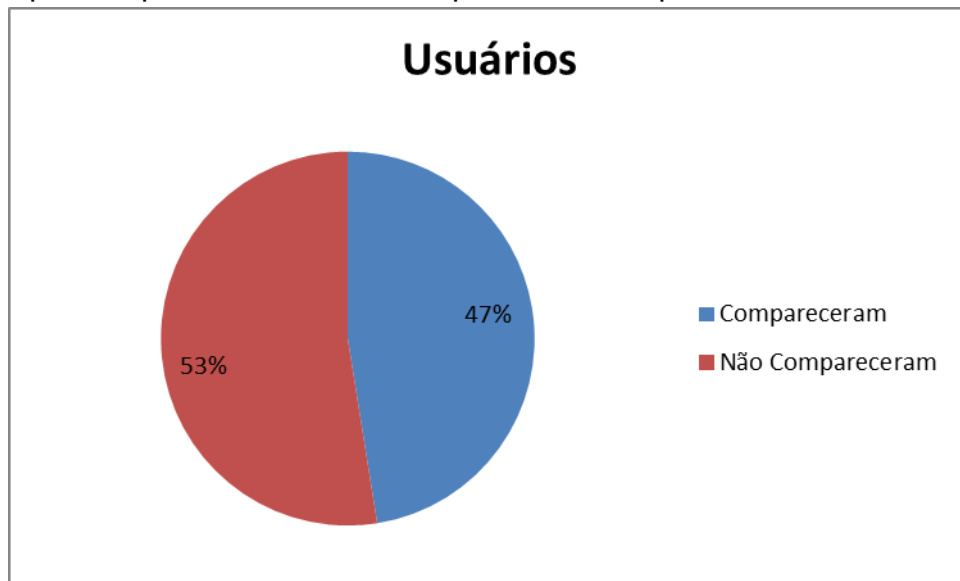
Apesar de existir poucas mulheres que utilizam a droga pra consumo próprio, os dados referentes ao consumo de drogas pelos homens são assustadores, pois a maconha é uma droga ilícita, que é proibida por lei.

Os dados coletados nos Termos Circunstanciados referentes aos usuários de drogas de ambos os gêneros dizem respeito somente àquelas pessoas que compareceram e assistiram à palestra educativa (artigo 28 III da lei 11.343/06).

Existem ainda aquelas pessoas que por algum motivo não compareceram na palestra educativa, devido à insuficiência de telefone, ou do endereço para efetuar a intimação. E também, aqueles usuários que foram intimados acerca da palestra educativa, entretanto não compareceram ou por motivo de saúde, serviço, ou na maioria das vezes por não compareceram por vontade própria.

Logo abaixo, o gráfico demonstra a porcentagem dos usuários e usuárias que compareceram e não compareceram à palestra educativa estabelecida pelo Promotor de Justiça:

Figura 9 – Gráfico da relação dos usuários da Comarca de Criciúma/SC que compareceram e não compareceram na palestra educativa.



Fonte: elaborado pela autora (2015)

Os usuários após cumprirem a medida educativa prevista no artigo 28 da Lei 11.343/06, o Ministério Público solicitará o arquivamento, outrossim, aqueles que não compareceram na palestra educativa seja qual for o motivo, o promotor de justiça também requererá o seu arquivamento. Segue abaixo a manifestação do Promotor de Justiça da Comarca de Criciúma/SC quando o autor do fato não comparece à palestra educativa:

A posse de droga para consumo pessoal é matéria tratada pelo artigo 28 da Lei Federal nº 11.343/2006, que, embora apareça em capítulo do Título II da lei denominado "Dos crimes e das penas", não pode, apenas pela equivocada terminologia utilizada pelo legislador, ser considerado infração penal. Senão vejamos:

a) O artigo 1º da Lei de Introdução ao Código Penal define como crime o ilícito penal a que se comine pena de reclusão ou detenção, restando para as contravenções a cominação de prisão simples ou apenas de multa. No caso presente, a cominação, embora a denominação "penas" constante no *caput* do dispositivo, prevê as consequências de *advertência sobre os efeitos das drogas (inciso I), prestação de serviços à comunidade (inciso II) e medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo (inciso III)*.

Assim, em não havendo previsão cominatória de qualquer das espécies de pena próprias de crimes ou contravenções, não se pode falar, quanto ao artigo 28 referido, em ilícito penal.

b) O próprio legislador, no parágrafo 6º do mesmo artigo 28, preceitua o seguinte: *Para a garantia de cumprimento das medidas educativas a que se refere o caput, nos incisos I, II e III, a que injustificadamente se recuse o agente, poderá o juiz submetê-lo, sucessivamente, a:* Portanto, não deixa dúvidas de que tais consequências não têm caráter punitivo, mas sim meramente educativo, propósito este que, quando aparece em situação de exclusividade, como *in casu*, evidencia a natureza meramente

administrativa da infração, tal qual ocorre com certas infrações de trânsito e as ambientais.

Por tais motivos, acolhendo os postulados abolicionistas, minimalistas e de justiça terapêutica, o legislador brasileiro houve por bem em descriminalizar o consumo.

Diante disso, reconhecendo a natureza de infração meramente administrativa da conduta do consumo pessoal de drogas, passando a ser, a partir da vigência da Lei n. 11.343/2006, sob ótica criminal, tal comportamento objetivamente atípico, manifesta-se o Ministério Público pelo arquivamento do feito, em face da abolição criminis operada, gerando extinção da punibilidade na forma do artigo 107, inciso III, do Código Penal. (SANTA CATARINA, 2015).

À vista disso, o Juiz aceita o pedido de arquivamento e ordena a extinção dos autos. Depois de colhidos todos esses dados, será analisada a reincidência específica do artigo 28 da Lei 11.343/06.

4.3 REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA

Colhidos os dados na 2ª Vara Criminal de Criciúma/SC e com o auxílio da CPMA, os incidências de reincidência são pequenos se comparado com o número de usuários. Além disso, é muito comum que o reincidente usuário tenha algum outro processo em tramitação ou arquivado, distinto da posse de droga, os mais comuns são: desacato, trânsito e furto. Cabe esclarecer que dos dados coletados, apenas um usuário reincidente já respondeu por crime de tráfico de drogas.

Figura 10 - Gráfico da reincidência específica no crime de posse de drogas (Usuários X Reincidentes).



Fonte: elaborado pela autora (2015)

Por sua vez, o Código Penal Brasileiro, em seu artigo 63 (BRASIL, 2015h) dispõe “Verifica-se a reincidência quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior”.

Gomes (2008, p. 163) também corrobora com o conceito de reincidência, portanto reincidente é quem pratica nova infração depois de ter sido condenado definitivamente por outro crime, ou seja, o requisito indispensável para gerar a reincidência é a sentença definitiva, bem como a prática de um novo delito. E ainda, a reincidência ocorrerá se quando o agente pratica novo delito dentro do prazo de 05 (cinco) anos, contados do cumprimento ou extinção da pena.

“Mas a palavra reincidência utilizada neste § 4º não tem correspondência com o sentido técnico do Código Penal. Significa tão somente incidir novamente na infração do artigo 28, ser surpreendido novamente como usuário” (GOMES, 2007, p.163).

Sobre o assunto Cabette (2006) preconiza que:

A reincidência referida no artigo 28, § 4º. da Lei 11.343/06 somente pode ser interpretada como específica e diz respeito tão somente aos limites máximos das penas previstas nos incisos II e III do dispositivo comentado. Dessa forma, qualquer que seja a conclusão quanto à natureza da infração, permanecem válidos os efeitos internos dessa "reincidência" no bojo da Lei 11.343/06, com referência somente ao artigo 28 do mesmo diploma, muito embora seja bastante inusitado falar em suposta "reincidência", ainda que específica no artigo 28, tendo por parâmetro os entendimentos que não reconhecem nesse dispositivo uma infração penal (crime ou contravenção). Para tanto, seria necessário mesmo reconhecer que o § 4º. do artigo 28 cria uma nova espécie de "reincidência especial específica". Esta é mais uma razão a apontar para uma razoabilidade maior dos entendimentos que reconhecem o artigo 28 como uma infração penal, crime ou pelo menos contravenção.

A reincidência específica esta prevista no artigo 28 § 4º da lei 11.343/06, ou seja, indivíduo foi condenado pelo artigo 28, portanto aceitou uma transação penal, cumprindo as medidas educativas, e depois de cumprida incorreu novamente no delito do artigo 28. Serão aplicadas repetidamente as sanções previstas no referido artigo, entretanto as penas do inciso II e III serão aplicadas pelo prazo máximo de 10 (dez) meses. (GOMES, 2008, p. 164).

Desse modo, é importante esclarecer que caso o agente tenha alguma condenação por furto, roubo, homicídio, ou qualquer outro crime e vem à praticar o crime do artigo 28 da Lei de drogas, nada o impede de receber as sanções previstas

no artigo 28, por essas razões sua pena não pode passar de 05 (cinco) meses. Todavia, se for reincidente específico no artigo 28 da referida Lei, sua pena pode chegar até 10 (dez) meses. (GOMES, 2006, p. 164).

Ocorre que o Enunciado 115 do FONAJE tem a seguinte redação: “A restrição de nova transação do art. 76, § 4º, da Lei nº 9.099/1995, não se aplica ao crime do art. 28 da Lei nº 11.343/2006” (BRASIL, 2015i, p. 9).

Em contra ponto, o artigo 76, § 4º, da Lei nº 9.099/95 (BRASIL, 2015b) preceitua:

Art. 76. Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta.

[...]

§ 4º Acolhendo a proposta do Ministério Público aceita pelo autor da infração, o Juiz aplicará a pena restritiva de direitos ou multa, que não importará em reincidência, sendo registrada apenas para impedir novamente o mesmo benefício no prazo de cinco anos.

Em outras palavras, o magistrado aplica diversas vezes as penas previstas no artigo 28 da Lei 11.343/06. Mesmo que o Juiz tenha conhecimento que o autor do fato é reincidente nesse delito (posse de drogas para consumo próprio), aplicará as mesmas sanções (I, II ou III art. 28), pois a restrição que trata o artigo 76 § 4º (BRASIL, 2015b), visa “impedir novamente o mesmo benefício no prazo de 05 cinco anos”, que é a transação penal, não se aplica aos delitos desse tipo.

Além disso, o legislador se preocupou em estabelecer medidas educativas coercitivas, para aqueles usuários que descumprem qualquer das penas reguladas no artigo 28, caput, I, II e III (BRASIL, 2015e), à vista disso, surgiu a seguinte redação:

Artigo 28 [...]

§ 6º Para garantia do cumprimento das medidas educativas a que se refere o caput, nos incisos I, II e III, a que injustificadamente se recuse o agente, poderá o juiz submetê-lo, sucessivamente a:

I - admoestação verbal;

II – multa.

“Portanto, primeiro a admoestação verbal para fazer cumprir a pena aplicada, e persistindo a desídia, multa”. (MARCÃO, 2008, p. 73).

Realizada a presente ponderação, tem-se a admoestação verbal como uma repreensão oral, e somente o Juiz pode realizar essa repreensão, deve explicar ao autor do fato como é importante cumprir a transação penal que fora acordada. Entretanto Marcão (2008, p.73) entende que é inútil a medida do art. 28 § 6º I, nesse sentido dispõe:

É sem sentido imaginar que o apenado se recuse a comparecer à audiência em que deveria ser advertido, mais compareça à audiência designada para receber admoestação verbal (outra advertência) por não ter comparecido aquela primeira, nem apresentar justificativa plausível para o descumprimento.

Dessa forma conclui-se que, embora a admoestação verbal e a multa estejam previstas em lei, é muito difícil os magistrados da Comarca de Criciúma/SC aplica-las, nesses casos, onde o autor do fato não cumpre as medidas, o Promotor de Justiça requer o arquivamento dos autos.

4.4 PREVENÇÕES DO USO DA DROGA

Em decorrência dos novos valores e cultura da vida contemporânea, muitos desafios surgiram para a família, um deles foi o consumo de drogas para uso pessoal. Sabe-se que uma pessoa não começa a usar drogas por decisão isolada, deve-se ater para vários outros fatores, como por exemplo, os amigos bem como, as pessoas que o cercam. (CASTRO; ROSA, 2010, p. 08).

Nesse sentido, percebe-se que o problema do uso indevido da droga esta presente em todos os lugares, nas comunidades, nos clubes, e principalmente na escola. Portanto para estancar o problema das drogas, é necessário realizar diversas ações para prevenção no combate às drogas. (CASTRO; ROSA, 2010, p. 09).

Pesquisas apontam que a primeira forma de prevenção quanto ao uso de drogas, tem início com a família. É ela quem toma a iniciativa de alertar as consequências prejudiciais que o uso da droga propicia. Nesse sentido, é possível afirmar que a prevenção começa na infância, quando existe uma valorização na rotina da família, como alimentação saudável, cuidado com o corpo, e também quanto ao hábito fora de casa, como não jogar lixo na rua. (SILVA; MICHELI, 2015, p. 278-279).

Para Silva e Micheli (2015, p. 278) “O sistema familiar é uma das principais fontes formadoras de comportamentos e crenças sobre saúde. Nesse sentido, a prevenção do uso de drogas tem início na família e continua na escola”.

A segunda prevenção tem início na escola, de informar ao aluno que não é moderno a utilização das drogas, e que o uso das drogas causam problemas físicos, psíquicos etc. Uma forma que a escola busca em diminuir não apenas o porte de drogas, mas também o traficante é com o PROERD (Programa Educacional de Resistência às drogas e à violência). (SILVA; MICHELI, 2015, p. 278).

Em estudos, Castro e Rosa (2010, p. 10), preceituam que o PROERD deve seguir alguns princípios básicos na prevenção do uso de drogas. E ainda, devem informar aos alunos as consequências do uso da droga, e também informam como a família é fundamental para o usuário de drogas.

Nesse sentido, pode-se afirmar que “a escola encontra-se diante de um novo desafio, e, nessa circunstância, educar para a prevenção apresenta-se como a melhor alternativa para o enfrentamento de drogas entre os estudantes”. (FONSECA, 2006).

Entendido, portanto que a escola é uma das melhores alternativas para prevenir o consumo de drogas deve existir, portanto, programas de prevenção e redução do uso das drogas, bem como projetos políticos pedagógicos, mostrando aos alunos a importância nos valores sociais. E ainda, abordagem entre professor e aluno, escola e aluno, policiais e alunos. Tudo isso, acontece em prol da saúde da criança e adolescente, evitando o consumo da droga. (FONSECA, 2006).

Sobre o mesmo assunto afirma Albertani (2013, p.14):

Mesmo acreditando na necessidade de incluir a prevenção no trabalho educacional da escola, não é fácil conceber um projeto atualizado, eficiente e viável, dentro do currículo escolar. Este processo, no entanto, está presente na vida escolar, tenhamos consciência disso ou não.

Enfatizam Sudbrack e Gussi, (2013, p. 25) que com objetivo de capacitar os professores das escolas públicas, acerca da prevenção do uso da droga foram iniciados parcerias com o Governo Federal para promover a capacitação dos professores, apesar de ser realizada a distância, já é um grande passo no combate as drogas. A parceria teve início em 2004 e até então permanece ativa.

Assim, para que a escola seja uma fonte segura no combate as drogas, são necessários 3 (três) focos de prevenção, estrutura da escola, ações implícitas e ações explícitas.

Para Kraus (2006 *apud* ALBERTANI, 2013) “Estudos revelam que a forma como a escola se organiza pode favorecer a diminuição da vulnerabilidade das crianças e adolescentes para o uso de drogas”.

Diante disso, para prevenir o consumo de drogas, a escola deve proporcionar aos alunos, um acolhimento, sentindo-se seguros, além disso, a escola de ter suas regras definidas, com a participação de todos os professores da escola, fazendo uma educação de qualidade. Por outro lado, devem existir também as ações implícitas, ou seja, os professores devem ter habilidades em tratar de autoestima, reflexão, resolução de problemas etc. E ainda, é necessário as ações explícitas, deve existir avaliações, palestras, para que o estudante possa verificar que a utilização da droga é prejudicial a saúde (ALBERTANI, 2013, p. 14-15).

Outra forma de prevenção, é a via municipal, portanto os políticos, religiosos, e membros de grupos, agentes de saúde, devem organizar palestras educativas em prol das pessoas que vivem nos municípios, alertando-os das trágicas consequências do uso indevido da droga (CONCEIÇÃO, 2015).

Segundo Offord (2000, *apud* BARROS; PILLON 2006), a prevenção do uso da droga se dá de várias maneiras:

Basicamente, a prevenção pode ser das formas: primária (promoção à saúde), secundária (diminuição da incidência da doença real) e terciária (redução de comprometimento pela doença); porém, desde 1990, um segundo modelo tem sido usado para suplementar essa categoria de intervenção preventiva na saúde pública, podendo ser: universal (destinada à população geral), seletiva (com objetivo de atingir os grupos presumidamente de risco) e indicativo (para aqueles que já experimentaram drogas, por exemplo, mas talvez não se tornaram ainda dependentes).

Entende-se por prevenção primária toda a forma de ação em busca da saúde, envolvendo o indivíduo, a família, agentes de saúde, os grupos da comunidade, todos em prol no combate as drogas. Contudo, percebe-se que essas pessoas não possuem um conhecimento técnico-científico adequado, entretanto são elas que mais contribuem para a prevenção do uso da droga. (BARROS; PILLON, 2006).

De acordo com as informações do Ministério da Justiça, através do Observatório Brasileiro de Informações Sobre Drogas – OBID (BRASIL, 2015f), existem três níveis de intervenções. Desse modo, “a prevenção primária tem como objetivo evitar que as pessoas experimentam a droga”.

Em tempos, a prevenção secundária diz respeito àqueles indivíduos que já experimentaram a droga, entretanto não utilizam habitualmente, tem como objetivo diminuir a incidência da demanda. E, por fim, a prevenção terciária, é uma forma de recuperar o indivíduo do uso constante da droga (BRASIL, 2015f).

Todavia, “para que as consequências do uso de drogas causem o menor dano possível à população é necessário que se invista seriamente em todos os níveis de prevenção”. (BARROS; PILLON, 2006).

Por essas razões, é possível concluir que a família possui uma grande função na sociedade, devendo manter a preservação dos valores e bons costumes. Além disso, deve-se ater para as implantações de novos programas de orientação na escola para a prevenção do uso da droga.

5 CONCLUSÃO

Concluiu-se, com o presente trabalho, que os usuários, bem como com os reincidentes específicos para o crime de posse/porte de drogas para uso pessoal, não estão ligados à localidade em que vivem, haja vista a droga estar presente em todo o mundo, contudo, está relacionada com a faixa etária das pessoas, na qual a grande parte é jovem, que buscam o seu livre arbitrio, independência, diversão, tranquilidade e para isso pensam que utilizar drogas é um hábito moderno.

O objetivo da pesquisa foi alcançado, oportunidade em que se analisou a reincidência específica para o crime de porte de drogas para consumo próprio. O resultado foi surpreendente, pois cerca de 84% que compareceram e assistiram à palestra educativa não são reincidentes, apenas 16% são reincidentes na droga.

Dentre os reincidentes, é muito comum que tenham algum outro processo em tramitação ou arquivado, distinto da posse de droga, os mais comuns são: desacato, crimes de trânsito e furto. Cabe esclarecer que dos dados coletados na Comarca de Criciúma/SC, revelam que apenas um usuário reincidente já respondeu por crime de tráfico de drogas.

Além disso, foi verificado, que no início a droga era utilizada para a cura de doenças, portanto eram consumidas em forma de chás, remédios, rituais religiosos, e com o passar os anos a droga tornou-se um vírus contagioso, as pessoas utilizavam para encontrar a felicidade, diversão e liberdade.

Diante disso, abordaram-se as leis 6.368/76 e 11.343/06 traçando as mudanças significativas até a chegada do artigo 28 da lei 11.343/06 que trata da posse de drogas para o consumo próprio.

Nesse sentido, estudou-se as penas previstas no artigo 28 da Lei de Drogas, quais sejam: advertência, prestação de serviço à comunidade e comparecimento em programas ou cursos educativos. Salienta-se que a medida educativa mais utilizada na Comarca de Criciúma é o comparecimento em palestras educativas.

Também foram estudados os procedimentos previstos para o delito do artigo 28 da Lei 11.343/06. Por ser infração de menor potencial ofensivo, é utilizado os trâmites do Juizado Especial Criminal, portanto os termos circunstanciados de posse de drogas são arquivados rapidamente, tendo em vista o princípio da celeridade processual.

Embora a Lei 11.343/06 traga as punições para os usuários de drogas, muito se tem discutido acerca da descriminalização da droga para uso pessoal. Nesse sentido o Supremo Tribunal Federal já deu início à votação para permitir o uso de drogas no Brasil, entretanto, o julgamento foi interrompido e não se sabe a data aprazada para retomar o julgamento.

Dessa forma, como a maioria dos usuários é jovem, a melhor forma de prevenção encontrada é a família, bem como a escola, já que a escola é grande incentivadora para que os alunos não utilizem as drogas. Diante disso, a rede pública bem como a rede privada oferecem cursos de prevenção às drogas, popularmente conhecido como o PROERD, além de ser uma atividade extra para os alunos, o PROERD é um forte aliado no combate as drogas.

REFERÊNCIAS

ABREU, Pedro Manoel; BRANDÃO, Paulo de Tarso. **Juizados Especiais Cíveis e Criminais**. Aspectos destacados. São Paulo: Obra Jurídica Ltda, 1997.

ALBERTANI, Helena Maria Becker. O professor e a prevenção do uso de drogas: em busca de caminhos. *In: Prevenção ao uso de drogas: a escola na rede de cuidados*. Ano XXIII, Boletim 23, novembro 2013. Disponível em: <http://abramd.org/wp-content/uploads/2014/05/2013_SALTO_PARA_O_FUTURO_Prevencao_ao_uso_de_Drogas.pdf>. Acesso em: 20 out. 2015.

ARAÚJO, Luis Felipe de Jesus Barreto. Principais mudanças introduzidas pela Lei nº 11.343/2006: uma análise comparativa. *In: Revista Jus Navigandi*. Teresina, ano 19, n. 3885, 19 fev. 2014. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/26744>>. Acesso em: 10 set. 2015.

BARBOSA, Rita de Cassia Vieira. **Aspectos pontuais da nova lei de drogas (Lei 11343/2006)**. Ceará: UECE, 2007. Disponível em <[http://www.mpce.mp.br/esmp/biblioteca/monografias/d.penal-d.proc.penal/aspectos.da.nova.lei.de.drogas\[2007\].pdf](http://www.mpce.mp.br/esmp/biblioteca/monografias/d.penal-d.proc.penal/aspectos.da.nova.lei.de.drogas[2007].pdf)>. Acesso em: 16 mai. 2015.

BARROS, Marcelle Aparecida de; PILLON, Sandra Cristina. Programa Saúde da Família: desafios e potencialidades frente ao uso de drogas. *In: Revista Eletrônica de Enfermagem*. 8(1):144-9. 2006. Disponível em: <http://www.fen.ufg.br/revista/revista8_1/revisao_02.htm>. Acesso em 01 nov. 2015.

BESSA, Marco Antônio. Contribuição à discussão sobre a legalização de drogas. *In: Revista Ciência & Saúde Coletiva*. vol.15 no.3. Rio de Janeiro. Mai. 2010. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232010000300004&lng=en&nrm=isso>. Acesso em 20 out. 2015.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm> Acesso em: 18 ago. 2015a.

_____. Lei nº 9.099 de 26 de setembro de 1995. **Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9099.htm > Acesso em: 18 ago. 2015b.

_____. Lei nº 10.259 de 12 de julho de 2001. **Dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10259.htm> Acesso em: 18 ago. 2015c.

_____. Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976. **Dispõe sobre medidas de prevenção e repressão ao tráfico ilícito e uso indevido de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica, e dá outras providências.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6368.htm> Acesso em: 07 mai. 2015d.

_____. Lei nº 11.343/06, de 23 de agosto de 2006. **Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm>. Acesso em: 7 mai. 2015e.

_____. Ministério da Justiça do Brasil. OBID - Observatório Brasileiro de Informações Sobre Drogas. **Prevenção:** Tipos de Prevenção. Disponível em: http://www.obid.senad.gov.br/portais/OBID/conteudo/index.php?id_conteudo=11431&rastra=PREVEN%C3%87%C3%83O%2FTipos+de+Preven%C3%A7%C3%A3o/Preven%C3%A7%C3%A3o+prim%C3%A1ria%2C+secundaria+e+terci%C3%A1ria.> Acesso em 20 ago. 2015f.

_____. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm> Acesso em 20 ago. 2015g.

_____. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm> Acesso em 20 ago. 2015h.

_____. Fórum Nacional de Juizados Especiais. **Enunciados Criminais.** 2010. Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/institucional/juiz_especiais/documentos/pdf/fonaje_enunciados_criminais.pdf> Acesso em 20 ago. 2015i.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. O art. 28 da Lei de Drogas e a reincidência. In: **Revista Jus Navigandi.** Teresina, ano 11, n. 1252, 5 dez. 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/9245>>. Acesso em: 20 ago. 2015.

CALEGARI, André Luís; WEDY, Miguel Tedesco. **Lei de Drogas: aspectos polêmicos à luz da dogmática penal e da política criminal.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

CAPEZ, Fernando. **Processo penal.** 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

CARLINI, Elisaldo Araújo. A história da maconha no Brasil. *In: **Jornal Brasileiro de Psiquiatria.*** vol.55 no.4 Rio de Janeiro, 2006. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0047-20852006000400008&lang=pt>. Acesso em 29 set. 2015.

CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da lei 11343/06.** 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

CASAGRANDE, Fernanda Fischer. **O tratamento Penal da Conduta de porte de Drogas para uso Pessoal na Lei 113.343/06.** Porto Alegre: UFRGS, 2010. Disponível em: <<http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/27089/000763629.pdf>>. Acesso em 24 mai. 2015.

CASTRO, Magali Sampaio de; ROSA, Lúcia Cristina dos Santos. **Prevenção do uso de drogas: adolescência, família e escola.** 2010. Disponível em: <http://www.ufpi.br/subsiteFiles/ppged/arquivos/files/VI.encontro.2010/GT.7/GT_07_10_2010.pdf> Acesso em: 10 set. 2015.

CEBRID. Centro Brasileiro de Informações sobre Drogas Psicotrópicas. **Maconha.** Departamento de Psicobiologia - Unifesp/EPM. Disponível em: <http://www2.unifesp.br/dpsicobio/cebrid/quest_drogas/maconha.htm>. Acesso em 30 out. 2015.

CONCEIÇÃO, Adaylton de Almeida. **Prevenção contra as drogas: como prevenir contra o uso de drogas.** Disponível em: <<http://br.monografias.com/trabalhos/drogas-prevencao/drogas-prevencao.shtml#familia>>. Acesso em 20 ago. 2015.

CUNHA, Anne Clarissa Fernandes de Almeida. Os juizados especiais e o acesso à justiça. *In: **Revista Âmbito Jurídico.*** Rio Grande, XIV, n. 84, jan 2011. Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8928>. Acesso em: 12 ago. 2015.

DIEDRICH, Luis Fernando. Um estudo sobre o art. 16 da Lei de Tóxicos. *In: Revista Jus Navigandi*. Teresina, ano 5, n. 47, 1 nov. 2000. Disponível em <<http://jus.com.br/artigos/1020>>. Acesso em: 20 out. 2015.

FAVORETTO, Affonso Celso; MARTINS, Ana Paula da Fonseca Rodrigues; KNIPPEL, Edson Luz. **Manual esquematizado de leis penas e processos penais**: com quadros tabelas e fluxograma. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

FERRARINI, Edson. **Tóxico e Alcoolismo**: Orientação para todos. 3 ed. São Paulo: Editora Do Autor, 1990.

FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Manual dos juizados especiais cíveis estaduais e federais**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2006.

FIGUEIRA JUNIOR, Joel Dias; LOPES, Mauricio Antonio Ribeiro. **Comentários à lei dos juizados especiais cíveis e criminais**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

FONSECA, Marília Saldanha da. Como prevenir o abuso de drogas nas escolas? *In: Psicologia Escolar e Educacional*. vol.10 no.2 Campinas, dez. 2006. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1413-85572006000200018&script=sci_arttext>. Acesso em 01 out. 2015.

GALDURÓZ, José Carlos Fernandes. Epidemiologia do uso de substâncias psicotrópicas no brasil: dados recentes. *In: SUPERA*. Brasília, 2015.

GARCIA, Ismar Estulano. **Procedimentos em processo penal**. Goiânia: AB, 2008.

GAZZOLA, Eduardo Henrique de Freitas. **Apontamentos sobre o artigo 28 da lei de drogas**. 2008. Presidente Prudente: Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo, 2008.

GOMES, Luiz Flavio. **Lei de Drogas Comentada**: Lei 11343/06, de 23/08/2006. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

GRECO FILHO, Vicente. **Manual de Processo Penal**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

GUIMARÃES, Isaac Sabbá. **Nova Lei Antodrogas: Crimes e Regime Processual Penal**. Curitiba: Jurubá, 2006.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Lei dos JECRIM**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

_____. **Lei antitóxicos anotada**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

JUANA, Maria. **Nós e a Maconha**. Fortaleza: Secretaria de Cultura e Desporto, 1986.

JURGERMAN, Flavia S; LARANJEIRA, Ronaldo; BRESSAN, Rodrigo A. Maconha: qual a amplitude de seus prejuízos? *In: Revista Brasileira de Psiquiatria*. vol.27 no.1 São Paulo Mar. 2005. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1516-44462005000100003&lang=pt> . Acesso 01 out. 2015.

MACENA, Aldinei Rodrigues. **Nova lei de drogas**. 2012. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/nova-lei-de-drogas>>. Acesso em: 05 mai. 2015.

MACHADO, Nara Borgo Cypriano. Usuário ou traficante? A seletividade penal na nova lei de drogas. *In: Anais*. XIX Encontro Nacional do CONPEDI realizado em Fortaleza/CE. Jun. 2010.

MACIEL, Mariceli Gonçalves. A transação penal na lei dos juizados especiais criminais – ART.76 da LEI 9.099/95. *In: Revista Âmbito Jurídico*. Rio Grande, VII, n. 17, maio 2004. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=3799>. Acesso em: 20 out 2015.

MARCÃO, Renato. **Tóxicos: lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006 nova lei de drogas**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

MAXIMIANO, Vitore André Zílio; PAIVA, Luiz Guilherme Mendes de. **Os instrumentos legais e as políticas sobre drogas no Brasil: enfoque na área de saúde e a garantia de direitos dos usuários de drogas**. 2015.

MUNDIM, Pedro Santos. **Das rodas de fumo à esfera pública: o discurso de legalização da maconha nas músicas do Planet Hermp**. São Paulo: Annablume, 2006.

NAHAS, Gabriel G. **A maconha ou a vida**. Rio de Janeiro: Nórdica, 1986.

NASCIMENTO, Ari Bassi. Uma visão crítica das políticas de descriminalização e de patologização do usuário de drogas. *In: Psicologia em Estudo*. vol.11 no.1 Maringá, Jan./Abr. 2006. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-73722006000100021&lng=en&nrm=isso> Acesso em: 20 out. 2015.

NICASTRI, Sérgio. Drogas: classificação e efeitos no organismo. *In: Integração de Competências no desempenho da atividade judiciária com usuários e dependentes de drogas*. Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria Nacional de Políticas sobre Drogas, 2015.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal**. 3. ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2007.

OLIVEIRA, Anselmo Jeronimo de. **Drogas descriminalização**: A quem interessa essa bandeira? Blumenau: FURB, 2002.

OLMO, Rosa del. **A face oculta da droga**. Rio de Janeiro: Revan, 1990.

PACIELLI, Eugenio de Oliveira. **Curso de processo penal**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2014

PAZZAGLINI FILHO, Mariano; MORAES, Alexandre de; SMANIO, Gianpaolo Poggio, VAGGIONE, Luiz Fernando. **Juizado Especial Criminal**: aspectos práticos da Lei 9.099/95. São Paulo: Atlas, 1996.

RAMALHO, Renan. Dois ministros do STF votam para descriminalizar porte de maconha. **G1 Notícias**: Política. Brasília, set. 2015. Disponível em: <http://g1.globo.com/politica/noticia/2015/09/dois-ministros-do-stf-votam-para-descriminalizar-porte-de-maconha.html>> Acesso em 01 nov. 2015.

RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 12. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

ROBINSON, Rowan. **O Grande livro da cannabis**: o guia completo de seu uso industrial, medicinal e ambiental. Rio de Janeiro: Zahar. 1999.

ROCCO, Rogerio. **O que é legalização das drogas**. São Paulo: Brasiliense, 1996.

RODRIGUES, Thiago M.S. **A infundável guerra América Brasil, EUA e o narcotráfico no continente**. São Paulo: Atlas, 2002.

SANCHEZ, Leonardo; SOARES, Marcelo. Conheça os países onde o porte de drogas para uso pessoal não é crime. **Jornal Folha de S. Paulo**. Cotidiano. Set. 2015. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/asmais/2015/09/1671352-conheca-os-paises-onde-o-porte-de-drogas-e-liberado-para-uso-pessoal.shtml#article-aside>> Acesso em 20 out. 2015.

SANTA CATARINA. 12ª Promotoria de Justiça de Criciúma. Promotor Diógenes Viana Alves. 2015.

SANTOS, Ana Carolina dos. **Aspectos processuais na legislação antitóxicos**. Itajaí: UNIVALI, 2006. Disponível em <<http://siaibib01.univali.br/pdf/Ana%20Carolina%20dos%20Santos.pdf>>. Acesso em 17 mai. 2015.

SCHIMIDT, Ivan. **A ilusão das drogas: Um estudo sobre a maconha LSD e anfetaminas**. São Paulo: Casa Publicadora Santo André, 1976.

SILVA, Edvaldo Alves da. **Tóxicos**. No direito penal brasileiro. São Paulo: José Bushatsky, 1973.

SILVA, Eroy Aparecida da; MICHELI, Denise de. Família: uso e abuso de drogas – entre o risco e a proteção. Brasília, 2015. **Integração de Competências no Desempenho da Atividade Judiciária com Usuários e Dependentes de Drogas**

SILVA, Jorge Vicente. **Comentários à Nova Lei de Drogas: Manual Prático**. Curitiba: Juruá, 2006

SILVANO, Marcielle. **Da possibilidade da descriminalização e da legalização da maconha no Brasil e suas consequências**. 2014. Disponível em <<http://repositorio.unesc.net/bitstream/1/2748/1/Marcielle%20Silvano.pdf>>. Acesso em 29 set. 2015.

SUDBRACK, Maria Fátima Olivier, GUSSI, Maria Aparecida. Prevenção do uso de drogas: a construção de uma política pública a partir da

formação de educadores *In: Prevenção ao uso de drogas: a escola na rede de cuidados*. Ano XXIII, Boletim 23, novembro 2013. Disponível em: <http://abramd.org/wp-content/uploads/2014/05/2013_SALTO_PARA_O_FUTURO_Prevencao_ao_uso_de_Drogas.pdf>. Acesso em: 20 out. 2015.

TOURINHO NETO, Fernando da Costa; FIGUEIRA JUNIOR, Joel Dias. **Juizados Especiais Estaduais Cíveis e Criminais**: Comentários a lei 9.099/95. 5. ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2010.

TRINDADE, Karina Marqueze. **Transação penal nos juizados especiais criminais**. 2006. Monografia. Faculdade de Direito de Presidente Prudente/SP. Disponível em <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/Juridica/article/viewFile/542/537>>. Acesso em 18 ago. 2015.

ZALUAR, Alba. **Drogas: Cidadania e cidadania**. São Paulo: ISBN. 1994.