

## USUÁRIO OU TRAFICANTE? A SUBSIDIARIEDADE DA LEI PENAL 11.343/06.

Luciano Costa Félix<sup>1</sup>  
Thiago Scalzer Flegler<sup>2</sup>

### RESUMO

O conteúdo deste artigo aborda de forma clara e objetiva um dos fatores de grande repercussão na mídia brasileira, qual seja, a subsidiariedade da Lei penal, Lei de número 11.343/06, onde foi analisado sistematicamente alguns pontos importantes da discussão que estenderemos sobre este assunto, tendo em vista sua relevância para chegamos ao objetivo desta pesquisa. Contudo no decorrer do estudo, buscaremos compreender e esclarecer a principal contradição, quem é usuário ou traficante de entorpecentes no Brasil. O objeto de estudo faz a distinção entre usuário e traficante de drogas sob embasamentos da Lei complementar nº 11.343 de 2006, conhecida como Lei de Drogas, a pesquisa faz um paradoxo entre o cidadão que é visto como usuário de entorpecente e o individuo que é considerado traficante pelo ordenamento jurídico brasileiro, com posicionamentos formais dos artigos 28 e 33 de lei mencionada.

**Palavras chaves:** Subsidiariedade. Traficante. Usuário.

### ABSTRACT

The content of this article shows one of the factors that is most affecting the Brazilian media today. We will systematically address some important points of the discussion that we will extend on this subject that is of extreme relevance in the given research during the course of the study. This contradiction of who is a drug user or trafficker in Brazil has been highlighting every day. The object of study distinguishes between drug user and drug trafficker under Supplementary Law 11.343 of 2006, known as the drug law, the research makes a paradox between the citizen who is seen as a user of narcotic and the individual who is considered Trafficker under the Brazilian legal system, with formal positions of articles 28 and 33 of the law previously mentioned.

**Keywords:** Subsidiarity. Trafficker. User.

---

<sup>1</sup> Orientador; Luciano Costa Félix, Graduado em Direito pela Faculdade Batista de Vitória (FABAVI)). Pós-Graduado em Direito Judiciário pela Escola de Magistratura do Estado do Espírito Santo (EMES). Professor Universitário na Rede Doctum de Ensino e professor da Graduação e Pós-Graduação da Faculdade de Ciências e Educação do Caparaó. Professor do Centro de Formação e Aperfeiçoamento da Polícia Militar do ES.

<sup>2</sup> Autor; Thiago Scalzer Flegler, Acadêmico de Direito pela Rede de Ensino Doctum de Serra Espírito Santo.

## 1 INTRODUÇÃO

O objetivo do presente artigo científico é demonstrar quanto a lacuna existente na Lei de drogas 11343/06, tendo em vista que a norma não estabelece critérios objetivos para determinar se tal indivíduo será considerado usuário ou traficante.

Sendo assim, de início, foram realizados estudos doutrinários da Lei 11343/06, a fim de extrair uma ideia central, da subsidiariedade do sistema penal, ou seja, criminalizando determinadas classes e privilegiando outras. Assim, procuramos analisar a tipificação usuário e traficante conforme a referida Lei de Drogas em seus artigos 28 e 33.

A pesquisa é de suma importância, haja vista a necessidade de adequação do texto da lei, considerando o tratamento desigual dos indivíduos, desta forma, faz-se necessária uma análise, se após os doze anos de Lei 11343/06, se há de fato uma efetividade. A subsidiariedade<sup>3</sup> da Lei 11.343/06, quantos aos seus critérios, são considerados satisfatórios para distinguir um usuário do traficante?

Para procedermos com essas análises, adotaremos como base teórica pesquisas a doutrina e as jurisprudências. Neste trabalho ainda, utilizaremos o método de pesquisa bibliográfica, estabelecendo um raciocínio a partir de ideias a princípio contrárias para se chegar a uma conclusão.

---

<sup>3</sup> Subsidiariedade, advém de seleção, ato ou efeito de selecionar ou de fazer uma escolha criteriosa e fundamentada.

## 2 FUNÇÃO DO DIREITO PENAL

Para que possamos ter uma melhor compreensão sobre o tema abordado, é importante verificarmos com base na Constituição Federal de 1988, não somente qual a função do Direito Penal, mas, devemos ainda verificar qual a sua missão, em torno do Estado democrático de Direito. Desta forma, analisaremos uma das principais funções, a qual trata de forma clara e objetiva, quanto a proteção aos bens juridicamente essenciais. Bens estes, dos quais toda sociedade depende, direta ou indiretamente.

Porém, quanto ao bem, em sentido amplo, podemos afirmar que este pode ser qualquer coisa, qualquer objeto material ou imaterial. O qual satisfaça a uma necessidade humana, ou seja, é tudo aquilo que tenha valor para o ser humano, de forma objetiva, é tudo que se apresente como útil ou necessário. Haja vista, há um número vasto de bens existentes, desta forma, os que se apresentarem de forma essencial ao ser humano, receberão a proteção mediante o Direito Penal.

Desta forma nos ensina Luiz Regis Prado<sup>4</sup>, “o pensamento jurídico moderno reconhece que o escopo imediato e primordial do Direito Penal radica na proteção de bens jurídicos essenciais ao indivíduo e à comunidade.”

Todavia o Direito Penal em sua amplitude se faz necessário e indispensável não somente com a proteção de coisas ou objetos úteis e de suma importância ao sujeito, mas mostra-se importante na proteção de toda sociedade, de igual forma nas relações sociais, com a função de regular a vida em sociedade, mantendo as regras, e sustentando os princípios jurídicos, buscando a harmonia social, uma vez que o nosso Direito Penal, nos deixa clara e evidente o desempenho de sua função. Assim, ao mesmo tempo em que busca a proteção e igualdade de direito entre as sociedades, desempenha um papel punitivo para com a mesma.

É importante ressaltar o poder que o Estado tem sobre toda sociedade, o qual só é possível mediante a aplicação do Direito Penal, é através deste direito, que o Estado controla e coordena a sociedade, mais é inegável que a mesma mão que pune, é a mesma que protege. Desta forma podemos afirmar que é graças ao Direito penal que encontramos segurança.

---

<sup>4</sup> PRADO, Luiz Regis. **Bem jurídico-penal e constituição**. São Paulo, 1999, p.47.

### **3 TIPIFICAÇÃO DO USUÁRIO E TRAFICANTE CONFORME A LEI 11343/06.**

A Lei 11.343/06 proporcionou a sociedade um grande avanço penal, uma vez que, trouxe para o usuário uma norma mais branda. Já para o traficante, a intenção Estatal com a norma é de penalizar o tráfico de drogas de uma forma mais rigorosa, com pena de reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de multa conforme art. 33.

Assim, mesmo com a norma trazendo aspectos de melhoria, ela também trouxe a problemática, ou seja, a falta de critérios objetivos para determinar se o indivíduo que usa a droga para consumo pessoal será considerado nos termos da lei usuário ou será considerado traficante.

### **3 USUÁRIO**

Conforme o texto da norma, tal indivíduo está tipificado no art. 28 da Lei 11.343/06, momento em que o Estado passa a considerar o usuário como dependente químico, uma vez que a lei não o trata mais como um criminoso.

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:

Analisando o núcleo do tipo penal do art. 28, passa a dispor os seguintes verbos: “adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo”. Conceituando cada verbo a análise fica muito mais criteriosa, assim quem adquire, seja ela comprada ou não, o indivíduo passa a ser proprietário da droga. Já a conduta guardar, é aquele que oculta o ato ilícito praticado. Ter em depósito significa dizer, ter sempre a disposição deste, para que, sempre alimente o seu vício. Transportar é o mesmo que deslocar. Trazer consigo, é quando o agente está com a droga em sua posse. Conforme o parágrafo primeiro do art. 28 da Lei, incorre na mesma pena aquele:

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:  
[...]

§ 1º Às mesmas medidas submete-se quem, para seu consumo pessoal, semeia, cultiva ou colhe plantas destinadas à preparação de pequena quantidade de substância ou produto capaz de causar dependência física ou psíquica.

A Lei 11.343/06, trouxe para o usuário uma forma de reinseri-lo na sociedade, uma vez que não é tratado como criminoso e sim como um doente químico, devolvendo ao indivíduo o convívio social. Em nosso ordenamento jurídico observamos os julgados que tratam sobre reinserir o indivíduo a sociedade:

CRIMINAL. HABEAS CORPUS. ROUBO. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. RÉU PRIMÁRIO. GRAVIDADE GENÉRICA DO DELITO QUE NÃO AUTORIZA A IMPOSIÇÃO DE REGIME MAIS GRAVOSO DO QUE O CABÍVEL. DEPENDÊNCIA TOXICOLÓGICA. PACIENTE QUE PODERÁ SER SUBMETIDO AO TRATAMENTO ADEQUADO EM REGIME ABERTO. CIRCUNSTÂNCIA QUE NÃO DEVE SER SOPESADA QUANDO DA IMPOSIÇÃO DO REGIME PRISIONAL E NA DOSIMETRIA DA PENA. ORDEM CONCEDIDA.

(...)

IV. Verificada a dependência toxicológica do réu, este deve ser submetido aos tratamentos necessários na tentativa de reinserir-lo à sociedade. os quais poderão ser realizados ainda que esse esteja em regime aberto.

VI. Ordem concedida, nos termos do voto do Relator.

(HC 165.437/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 09/03/2011) (grifo nosso)

Caso for, o indivíduo flagrado ou pego utilizando a droga, este será levado para autoridade policial que formalizará o termo circunstanciado, e o dependente fica obrigado a comparecer ao Juizado Especial Criminal. Jamais será aplicada ao usuário a pena privativa de liberdade, uma vez que trata a conduta não como de menor potencial ofensivo, mas de ínfimo<sup>5</sup> potencial, mesmo sendo o indivíduo reincidente ou com maus antecedentes.

Nucci nos ensina: “denominamos de ínfimo potencial ofensivo o crime, tendo em vista que, mesmo não sendo possível a transação, ainda que reincidente o agente, com maus antecedentes ou péssima conduta social, jamais será aplicada pena privativa de liberdade.”<sup>6</sup>

As seguintes penas aplicáveis para o usuário estão no inciso, I, II, III do referido artigo, sanções essas não privativas de liberdade:

<sup>5</sup> Ínfimo é considerado adjetivo que qualifica ato de valor extremamente reduzindo e de pouca importância.

<sup>6</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**. 8 ed. Rio de Janeiro, 2014. p. 268.

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.

Para que o indivíduo seja identificado como um usuário, o juiz atenderá alguns critérios, conforme o § 2º do art. 28 da Lei, critérios que temos como problema central do nosso artigo.

§ 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.(grifo nosso)

### **3 TRAFICANTE**

O tráfico de drogas no Brasil é um dos maiores problemas de nossa atualidade, pois este decorre de vários fatores, sejam eles por questões sociais (de onde vive), ou questões familiares, ou até mesmo como uma forma de “emprego”, uma vez que o tráfico de drogas é um dos atos ilícitos mais praticados e que mais gera lucro para os responsáveis. O tráfico de drogas conta com uma estrutura extremamente organizada, estrutura essa, que vai desde os cargos mais altos como chefes de boca de fumo, aos mais baixos como, por exemplo, “aviãozinho” “vapor”, entre outros.

Tal conduta é considerada crime, haja vista, ser uma das que mais geram problemas para sociedade, nos referimos não somente a uma destruição física, uma vez que é notório os males que as drogas causam na saúde do indivíduo como, agressividade, dependência química, mas sim social, uma vez, que é nítida a guerra entre o Estado e o tráfico.

A figura do traficante está tipificada no art. 33 da Lei 11343/06, e nos traz dezoito verbos:

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

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

Considera-se ainda, traficante aquele que, fornece mesmo que gratuitamente, ou seja, sem a cobrança de valores ou preço pela droga conforme § 3º da referida Lei. Além do mais, o crime de tráfico de drogas não se discute a modalidade culposa, existindo apenas na modalidade dolosa, quando o indivíduo tem a pretensão de praticar o tráfico, que irá se consumir quando houver a prática de um dos núcleos do art. 33.

A pena aplicada ao caput do art. 33 é de 05 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de multa, a Constituição Federal considera ainda um crime inafiançável e insuscetível de graça ou anistia em seu art. 5º, inc XLIII:

XLIII - a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem;

#### **4 LACUNA DA LEI 11.343/06, QUANTO AOS CRITÉRIOS DE DISTINÇÃO ENTRE TRAFICANTE E USUÁRIO.**

Ao analisar a Lei supracitada, verificamos em seu art. 28 os critérios para imputar ao agente o crime de usuário de drogas. O legislador foi bem subjetivo, ou podemos dizer que os critérios não são nada objetivos. Um ponto importante, é quanto a quantidade, onde na lei não foi definida uma quantidade mínima ou máxima, para diferenciar se o indivíduo é usuário ou traficante.

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 à programa ou curso educativo.

§ 1º As mesmas medidas submete-se quem, para seu consumo pessoal, semeia, cultiva ou colhe plantas destinadas à preparação de pequena quantidade de substância ou produto capaz de causar dependência física ou psíquica.

§ 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.

No § 2º do Art. 28 da Lei 11.343/2006, fica visível a ausência da lei quando diz que o juiz atenderá, para distinguir se o destino da droga era para consumo

pessoal “ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais”. Tais critérios abrem margem para subsidiariedade e pré-conceito.

Em uma situação real, onde uma pessoa em condições desfavorável, tendo em sua posse qualquer tipo de droga ilícita, certamente este indivíduo será caracterizado como traficante, porém, quando tratar-se de um indivíduo oposto a este, ou seja, uma pessoa já não em condições tão desfavorável, portando consigo drogas, será considerado usuário. Estaremos então, infringindo um dos direitos fundamentais, que é a igualdade. Assim afirma, Pedro Lenza:<sup>7</sup>

O art. 5º, caput, consagra que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. Deve-se, contudo, buscar não somente essa aparente igualdade formal (consagrada no liberalismo clássico), mas, principalmente, a igualdade material, na medida em que a lei deverá tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades. Isso porque, no Estado social ativo, efetivador dos direitos humanos, imagina-se uma igualdade mais real perante os bens da vida, diversa daquela apenas formalizada perante a lei.

E todo esse tratamento desigual é com fundamento na lei, já que a mesma não define quantidade nem outros critérios objetivos. Por exemplo, um jovem em um bairro nobre com 10kg de maconha, será considerado usuário ou traficante? Utilizando o mesmo exemplo, alterando apenas o local, para um bairro de baixa renda, o entendimento do juiz será o mesmo, para as duas situações? Não que deva se ter o mesmo entendimento, no entanto, estes critérios são muito vagos, o que leva o juiz a decidir conforme sua consciência, pré-conceitos e discricionariedade. Lenio Streck<sup>8</sup>, um grande jurista brasileiro, levanta uma questão em seu livro:

Daí a pergunta: por que, depois de uma intensa luta pela democracia e pelos direitos fundamentais, enfim, pela inclusão das conquistas civilizatórias nos textos legais-constitucionais, deve(r)mos continuar a delegar ao juiz a apreciação discricionária nos casos de regras (textos legais) que contêm vagas e ambiguidades e nas hipóteses dos assim denominados hard cases? Volta-se, sempre, ao lugar do começo: o problema da democracia e da (necessária) limitação do poder. Discricionariedades, arbitrariedades, inquisitorialidades, positivismo jurídico: tudo entrelaçado.

---

<sup>7</sup> LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado: Igualdade Formal e Material**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 679.

<sup>8</sup> STRECK, Lenio Luiz, **O que é isto – decido conforme minha consciência?** 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 60.



O que deve ser levado em consideração, é que o ramo do Direito Penal, é a última ratio, ou seja, último recurso, último instrumento. Estamos diante do princípio da intervenção mínima. Então, os critérios de distinção devem ser objetivos, para que o juiz determine, se o agente é usuário ou traficante, evitando erros, pois as penas não são equiparadas.

A pena para um usuário é de “advertência sobre os efeitos das drogas, prestação de serviços à comunidade e medida educativa de comparecimento à programa ou curso educativo” conforme incisos I, II e III do art. 28 da lei abordada. Já para um traficante, veremos no artigo abaixo.

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

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

Ao compararmos uma pena com a outra, fica claro que o Estado não pode ter um tratamento para o usuário como, se o mesmo fosse um traficante, pois um agente que deveria ter apenas restrições de direito, terá privação da liberdade, de 5 a 15 anos.

Devemos considerar também, que quem verifica os fatos de perto é a autoridade policial e não o juiz. O policial encaminha o agente, que pode ser usuário ou traficante de drogas, junto com um relatório dos fatos ocorridos, com isto, o delegado, analisa os fatos, e verifica se é o caso de abertura do inquérito policial. Vejamos que muitos procedimentos são realizados até que chegue ao juiz para, que com base na lei, especificamente em seu parágrafo segundo, do art. 28, determine se a droga era destinada ao consumo pessoal, ou ao tráfico.

Considerando que esta lei, já tem 12 anos, as perguntas que fazemos são: os critérios constantes na lei são de fato, suficientes para distinção, se o agente é um usuário ou traficante?! A lei é eficaz? O cenário atual do mundo das drogas, demonstra a efetividade da lei?

## 5 EFETIVIDADE DA LEI, FAZENDO UM COMPARATIVO COM A SITUAÇÃO ANTES DELA E DEPOIS

Muitas leis foram alteradas e criadas desde o ano de 2006. Dentre estas abordaremos a lei 11.343, “Lei de drogas”. A criação desta Lei, “11.343”, e a sua falta de aplicabilidade, é um exemplo evidente de retrocesso, pois buscava-se através da mesma fazer uma separação justa entre o usuário e o traficante, Zaffaroni conceitua a criminalização secundária como “a ação punitiva exercida sobre pessoas concretas”. Desta forma é primordial uma investigação a fim de detectar quem realmente é usuário ou traficante. Todavia, aos longos desses 12 anos, percebemos que o número de pessoas detidas em razão do tráfico de drogas teve um crescimento significativo, desta forma percebemos o quão falha se tornou. Pois a realidade em que vivemos, é bem contrária a que se esperava.

Como cita BARATTA<sup>9</sup>: “O processo de criminalização secundária acentuam o caráter seletivo do sistema penal abstrato. Têm sido estudados os preconceitos e os estereótipos que guiam a ação tanto dos órgãos investigadores como dos órgãos judicantes, [...]”

Descongelar o preconceito existente em cada um de nós sem dúvidas demanda muito tempo, entretanto é necessário combater, começando pelo estado, eliminando a subsidiariedade de suas leis e preenchendo as lacunas judiciais.

Havendo um crescente número de detidos, os quais tornam-se encarcerados dia após dia, se fizermos uma análise anterior a criação da lei 11.343, vamos perceber que dentre as leis que sofreram retrocessos, podemos destaca-la, não só por não alcançar o seu objetivo, mas principalmente por ter um resultado inverso.

Todavia Doutrinadores afirmam que nada mais servil a Lei 11.343/2006, a não ser para a despenalização do usuário de drogas, tendo como um exemplo a vedação da prisão em flagrante do indivíduo, deixando totalmente isento de pena restritiva de direito, não facultando o usuário mesmo em questão de flagrante a pena que o ponha em privação de liberdade conforme 2º do art. 48 da Lei Antidrogas. (GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal – Parte Geral. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2009, p. 54).

---

<sup>9</sup> BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica do direito penal**. 3ed Rio de Janeiro: Revan, 2002, p. 176.

O que mais nos chama a atenção, é o crescente número de mulheres envolvidas no crime de tráfico de drogas. Antes da lei 11.343/2006 entrar em vigor, tínhamos um percentual bem inferior ao atual, e os homens eram maioria nesse cenário. Acreditamos que esse aumento tenha se dado em razão da grande repressão aos suspeitos do sexo masculino. Todavia, partir de então uma nova porta para o crime de tráfico se abre.

E muitas mulheres, passaram a assumir responsabilidades que antes eram de seus companheiros, muitas delas sem a menor condição de disputar uma vaga de emprego. Na busca por sobrevivência, essas mulheres tornaram-se alvos fáceis para os traficantes, que passaram a explorá-las mediante as suas necessidades. Luz Maria <sup>10</sup>cita que:

Efetivamente, as condutas associadas são tráfico de drogas aparecem como uma opção para obter recursos econômicos, que assim se logram de forma fácil e ao mesmo tempo arriscada.

Se pensamos em mulheres com cargas familiares, sem trabalho remunerado, sem formação que lhes permita aceder facilmente a um posto de trabalho, a participação no mercado negro das drogas surge como uma possível via de escape para obter rapidamente ingressos econômicos. (...)

Salientou-se que é frequente a atuação das mulheres como transportadoras da droga, mas também se observou que as 13 condutas de tráfico varejista parecem ser especialmente atrativas porque podem ser facilmente compatíveis com as tarefas dessas mulheres como provedoras de sua família e de sua casa. Em todo caso, sempre se trata da participação nos elos mais débeis da infraestrutura que permite o tráfico de drogas, que vão ser mais facilmente descobertos e vão sofrer com maior dureza as consequências da intervenção penal.

Verificando esse resultado, nos questionamos se a Lei veio para mudar esse cenário fático ou enfatizar o problema.

Pois verificamos graves erros cometidos principalmente nas prisões em flagrante efetuadas pela polícia militar, considerando a lacuna da Lei. Prisões são efetuadas sem nenhum precedente investigativo, e desta forma acabam colaborando para o crescente número de encarcerados.

No que concerne a política criminal relacionada à questão das drogas, é importante refletir sobre o proibicionismo que, patrocinado no plano internacional pelos Estados Unidos da América, que por sua vez detém a hegemonia no concerto das nações, não encontrava, até bem pouco tempo, nenhum contraponto à sua ideologia fundamentalista-puritana que se concretiza na chamada guerra às drogas.

---

<sup>10</sup> PUENTE ABA, Luz Maria. **Tribuna Fiscal: ... Puente Aba**. Revista de direito penal e criminologia, ISSN 1132-9955, Nº 7, 2012, p. 112.

Na realidade, desde que os Estados modernos passaram a se ocupar da questão das drogas, com o propósito de formular políticas públicas para o seu equacionamento, o modelo proibicionista-punitivo vem sendo adotado de maneira quase unânime e praticamente sem questionamentos (KARAM, 2013).

O intuito da Lei 11.343/2006 era justamente da diminuição do encarceramento, devido a isso foi feita a despenalização da restrição de liberdade ao usuário de drogas. No entanto, de outro lado temos o traficante, que contribui com grande parte do encarceramento ocorrido no Brasil, desde a vigência da Lei em 2006. O encarceramento não é um problema, de fato deve haver a prisão, se depois do devido processo legal e a ampla defesa do réu, for constatado a culpabilidade, no entanto, o que nos chama atenção, é que a Lei não “assusta ou amedronta” as pessoas, no sentido de evitar com que se tornem traficante de drogas, e esse aumento do encarceramento deixa clara essa ideia.

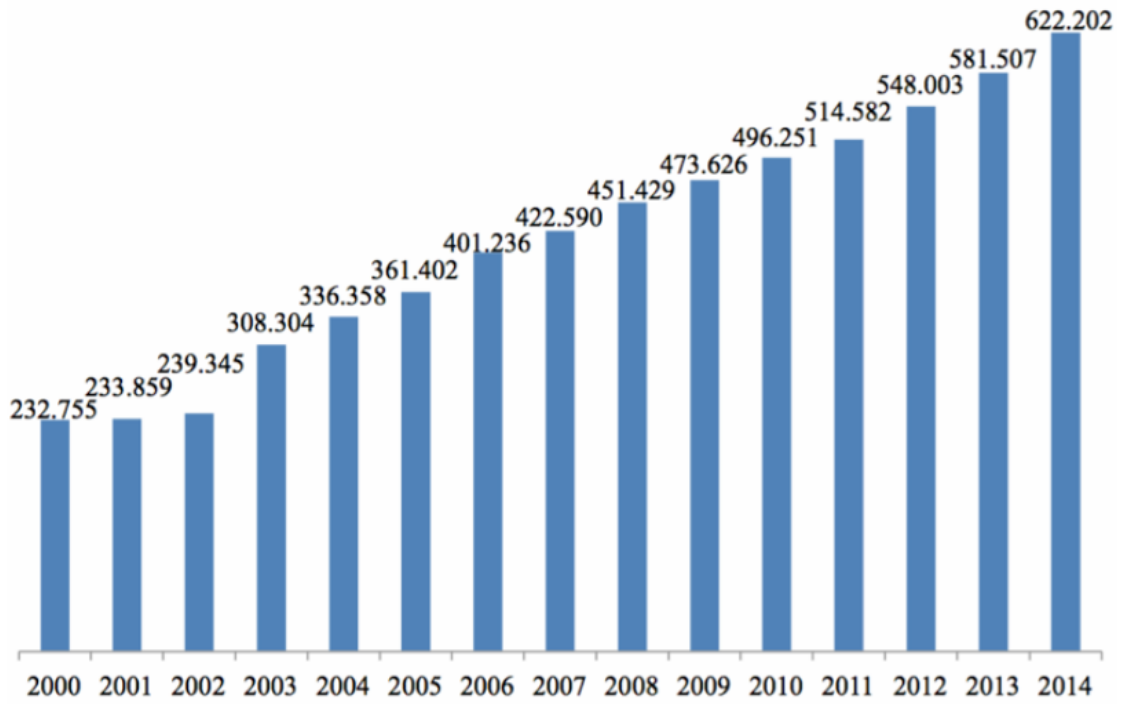
Fernando Capez ao notar tamanha falha na lei supramencionada, adotou a seguinte teoria: compete ao legislador a cautela necessária no momento de averiguar as condutas trazidas a ele, e em casos de punições se comprovadas que anteriormente houve experiência, e se não houver possibilidades de aplicabilidade de outros ramos do direito, poderá o legislador catalogar o ato como crime desde que esteja descrito em modelo legal... (CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal – Parte Geral. São Paulo: Editora Saraiva, 2007, p. 19).

Embora tenhamos exposto o presente tópico, de acordo com as evidências acerca do avanço negativo nas prisões, deixamos claro que este, não é o foco de nossa análise, uma vez que a intenção neste tópico é apenas demonstrar ao leitor os efeitos que a lei gerou. Conforme o gráfico <sup>11</sup> a seguir, podemos perceber o aumento da população carcerária no Brasil.

---

<sup>11</sup> Relatórios Estatísticos Sintéticos do Sistema Prisional Brasileiro - 2000 a 2014. <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/transparencia-institucional/estatisticas-prisional/relatorios-estatisticos-sinteticos>. Acesso em 13/10/2016 às 23:18.

**Gráfico 1 – Evolução da população prisional no Brasil**



Fonte: Ministério da Justiça / Departamento Penitenciário Nacional

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Teoricamente com a criação da nova lei de tráfico de drogas, Lei “11.343/2006”, a mesma contribuiu para que o sistema penal brasileiro alcançasse uma maturidade relevante em relação às leis que a antecederam.

Todavia é inegável que após sua criação, a Política Criminal em nosso país tornou-se muito mais forte, ressalte-se que tal evento se deu com base em suas normas já existente, e buscou-se manter a sua sistemática, a qual se apresenta com uma maior e mais ampla eficácia no que se refere a prevenção do crime de tráfico de drogas, obviamente que para tal afirmação, devemos trabalhar sempre com base nas legislações anteriores, pois reconhecemos que a partir da criação da Lei 11.343/2006, o sistema penal sofreu significativas alterações, a exemplo podemos citar a prisão em flagrante, haja vista a mesma já não pode ser aplicada a um simples usuário. Contudo, não há prescrições sobre outras infrações, mesmo que venham a ser de menor potencial ofensivo.

Entretanto, devemos manter-nos cautelosos acerca de qualquer afirmativa, pois a nova mudança não nos trouxe só resultados positivos, mais ao contrário do que todos nós esperávamos, nos deparamos com muitos problemas e divergências doutrinárias sobre a sua eficácia e aplicabilidade.

Até mesmo a jurisprudência tem exposto claramente que ainda lhes restam dúvidas, as quais até o momento se mostram insanáveis para que venham se posicionar e apontar com convicção o que de fato melhorou, ou não.

Assim sendo, o que nos cabe como sociedade, é participarmos cada dia mais das decisões tomadas por nossos governantes, pois nos encontramos em uma delicada situação, a qual requer cautela e conhecimento de causa para contribuirmos da melhor forma possível, e assim, alcançarmos os principais objetivos para o nosso País, qual seja, uma estabilidade financeira e econômica, a qual trará um impacto positivo sobre os graves problemas que nosso País tem sofrido, que é a falta de educação, saúde e segurança.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARATTA, Alessandro. Criminologia crítica do direito penal. 3ed Rio de Janeiro: Revan, 2002.

LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado: Igualdade Formal e Material. São Paulo: Saraiva, 2010.

LOWY, Michael. Ideologias e Ciência Social: elementos para uma análise marxista. 13ª edição. São Paulo: Cortez, 1999.

NUCCI, G. S. Código de processo penal comentado. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo, SP: Editora Revista dos Tribunais, 2008b.

PUENTE ABA, Luz Maria. Tribuna Fiscal: ... Puente Aba. Revista de direito penal e criminologia, ISSN 1132-9955, Nº 7, 2012.

PRADO, Luiz Regis. Bem jurídico-penal e constituição. São Paulo, 1999.

ROSSI, Luiz. Entrevista: sobre família, educação e valores. Disponível em: < <http://nogueirense.com.br/entrevista-da-semana-luiz-rossi/>> Acesso em: 19 de out. 2016.

STRECK, Lenio Luiz. O que é isto - decido conforme minha consciência? 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

ZAFFARONI, E. Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. Direito Penal Brasileiro: primeiro volume – Teoria Geral do Direito Penal. 2ª edição. Rio de Janeiro: Revan, 2003.