

**A LEI 11.343/2006:
alguns nós da lei
que se tem**

Ludmila Cerqueira Correia

CETAD

Agosto/2011

PREMISSAS

- Posição atual do Brasil: redução de danos – medida eficaz que garante a proteção dos direitos humanos, a implementação de uma política de saúde pública e de inclusão social.
- Deve-se garantir o direito à saúde segundo a perspectiva da integralidade, articulando-o às outras políticas sociais.
- Política proibicionista: ampliação do poder punitivo.
- Art. 4º. São princípios do Sisnad:
 - I - o respeito aos direitos fundamentais da pessoa humana, especialmente quanto à sua autonomia e à sua liberdade;**

ANTECEDENTES

- Antecedentes históricos:
 - Reconhecimento de que o uso de drogas se constitui numa grave questão social: movimento de cooperação internacional foi sendo constituído para discussões e propostas para lidar com o tema.
- Convenções internacionais
 - Século XX – conferências; instrumentos internacionais.
 - Alinhamento do Brasil.
 - Questão: e as Convenções sobre Direitos Humanos?

ATUAL LEI DE DROGAS

- **Lei nº 11.343, 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. (Vigência em 08.10.2006)
- **Mudança de paradigma ou política do possível?**
- A lei anterior se baseava em uma política repressiva e a lei atual se encontra em consonância com a política de prevenção, de redução de danos, de reinserção social e de assistência.
- Diferencia o tratamento conferido ao usuário daquele destinado ao traficante.

ATUAL LEI DE DROGAS

- **Eixos centrais** (GOMES, 2006):
 - Pretensão de se introduzir no Brasil uma sólida política de prevenção ao uso de drogas, de assistência e de reinserção social do usuário;
 - Eliminação da pena de prisão ao usuário;
 - Rigor punitivo contra o traficante e financiador do tráfico;
 - Distinção entre o traficante “profissional” e o ocasional;
 - Clareza na configuração do rito procedimental;
 - Intuito de que sejam apreendidos, arrecadados e, quando for o caso, leiloados os bens e vantagens obtidos com os delitos de drogas.
- **Criação do SISNAD** (Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas)
 - Tarefa de articular, integrar, organizar e coordenar toda política brasileira relacionada com a prevenção do uso indevido de drogas, atenção e reinserção social dos usuários e dependentes assim como a repressão à produção não autorizada e tráfico ilícito de drogas.

ALGUNS NÓS NA LEI

- Importante: interpretar a lei com o foco no cuidado e respeito ao usuário.
- Definição de “droga” na lei (art. 1º)
 - Norma penal em branco: exige um complemento normativo (a Portaria SVS/MS 344/98 do Ministério da Saúde, que declara quais substâncias são consideradas drogas ilícitas no Brasil).
- Criminalização do usuário persiste: a lei mantém a criminalização da posse para uso pessoal das drogas ilícitas, apenas afastando a cominação de pena privativa de liberdade, para prever penas de advertência, prestação de serviços à comunidade, comparecimento a programa ou curso educativo e, em caso de descumprimento, admoestação e multa.

ALGUNS NÓS NA LEI

- Criminalização do usuário: algumas questões:
 - Violação ao princípio da lesividade e à liberdade individual
 - Identificação
 - Ambiguidade na atuação da Polícia: filtro
 - Procedimento (Polícia e Justiça)
 - Medidas previstas no art. 28: aplicação e execução
 - O papel dos serviços de saúde mental (CAPS ad); relação desses serviços com o Judiciário.
 - Plantio para consumo pessoal

ALGUNS NÓS NA LEI

- O artigo 33 da lei
 - Tipo penal do tráfico: tipo aberto; estabelece penas desproporcionais e não diferencia as diversas categorias de comerciantes de drogas observadas na realidade social.
 - A quantidade de pena imposta aos 18 tipos previstos no art. 33 é idêntica: dá margem a punições injustas.
 - Distinção entre o “traficante profissional” e o “traficante ocasional” (art. 33, § 4º)
 - Rigor penal: pena mínima de 5 anos de reclusão para os tipos básicos de crimes identificados ao tráfico (art. 33).
 - Com a ampliação do já extenso rol de qualificadoras, as penas previstas para aqueles tipos básicos quase sempre ainda sofrerão o aumento decorrente da qualificação.

ALGUNS NÓS NA LEI

- A lei reafirma a antecipação do momento criminalizador da produção e da distribuição das drogas qualificadas de ilícitas:
 - seja abandonando as fronteiras entre consumação e tentativa, com a tipificação autônoma de condutas como sua posse, transporte ou expedição,
 - seja com a tipificação autônoma de atos preparatórios, como o cultivo de plantas ou a fabricação, fornecimento ou simples posse de matérias primas, insumos ou produtos químicos destinados à sua preparação, ou mesmo a fabricação, transporte, distribuição ou simples posse de equipamentos, materiais ou precursores a serem utilizados em sua produção.

ALGUNS NÓS NA LEI

- Princípios violados:
 - Consequências: a criminalização antecipada viola o **princípio da lesividade da conduta proibida**, assim violando a cláusula do devido processo legal, de cujo aspecto de garantia material se extrai o princípio da proporcionalidade expressado no princípio da lesividade.
 - O **princípio da proporcionalidade** também é violado na equiparação do fornecimento gratuito ao “tráfico” (art. 33, § 3º). A lei insiste em apenas distinguir a conduta de quem eventualmente oferece droga qualificada de ilícita, sem objetivo de lucro, a pessoa de seu relacionamento, para um consumo conjunto, conduzindo à esdrúxula situação de se tratar como “traficante” quem oferece ou fornece, mas não pretende consumir.

ALGUNS NÓS NA LEI

- A lei repete a lei anterior ao prever a “associação” específica para o “tráfico” de drogas e traz como inovação a tipificação, como figuras autônomas, do **financiamento ou custeio do “tráfico”**.
 - Aqui também se observa **violação ao princípio da proporcionalidade**: não apenas na figura da associação, que, como todos os tradicionais tipos de crimes de conspiração, quadrilha e outros assemelhados, criminalizam meros atos preparatórios, mas também na previsão como tipos autônomos do financiamento ou do custeio, que, inseridos no âmbito do próprio tipo do “tráfico”, poderiam, no máximo, funcionar como circunstâncias agravantes da pena àquele cominada.

ALGUNS NÓS NA LEI

- Outra violação ao princípio da proporcionalidade:
 - Penas altas (previstas para essa figura autônoma): reclusão de 8 a 20 anos, a pena mínima sendo assim superior à prevista para um homicídio.
 - A lei ignora a vedação do *bis in idem*, pois inclui os mesmos financiamento ou custeio dentre as qualificadoras do “tráfico”.
- Princípios da isonomia e da individualização.
- Em matéria processual: supressão de direitos fundamentais, pois a lei veda a liberdade provisória (repete regra introduzida pela Lei 8.072/90, negando a natureza cautelar da prisão imposta no curso do processo, repetindo a violação à garantia do estado de inocência).

ALGUNS NÓS NA LEI

- O art. 33 não é adequado à realidade do fenômeno do tráfico.
 - Comerciantes de drogas ilícitas e seletividade da atuação da justiça penal :
 - Estrutura hierarquizada que segue modelos organizacionais locais distintos e envolve diferentes graus de participação e importância.
 - Diferentes papéis nas “redes” do tráfico.
 - Pequenos e microtraficantes: elos mais fracos da estrutura do comércio de drogas ilícitas.
 - Seletividade do sistema penal confirmada.
 - O comércio de drogas é adaptado à economia e à diversidade locais.
 - Os tipos penais são genéricos e não diferenciam a posição ocupada pelo agente na rede do tráfico, “sendo a escala penal altíssima e amplíssima”.
 - Ausência de proporcionalidade das penas e banalização da pena de prisão.

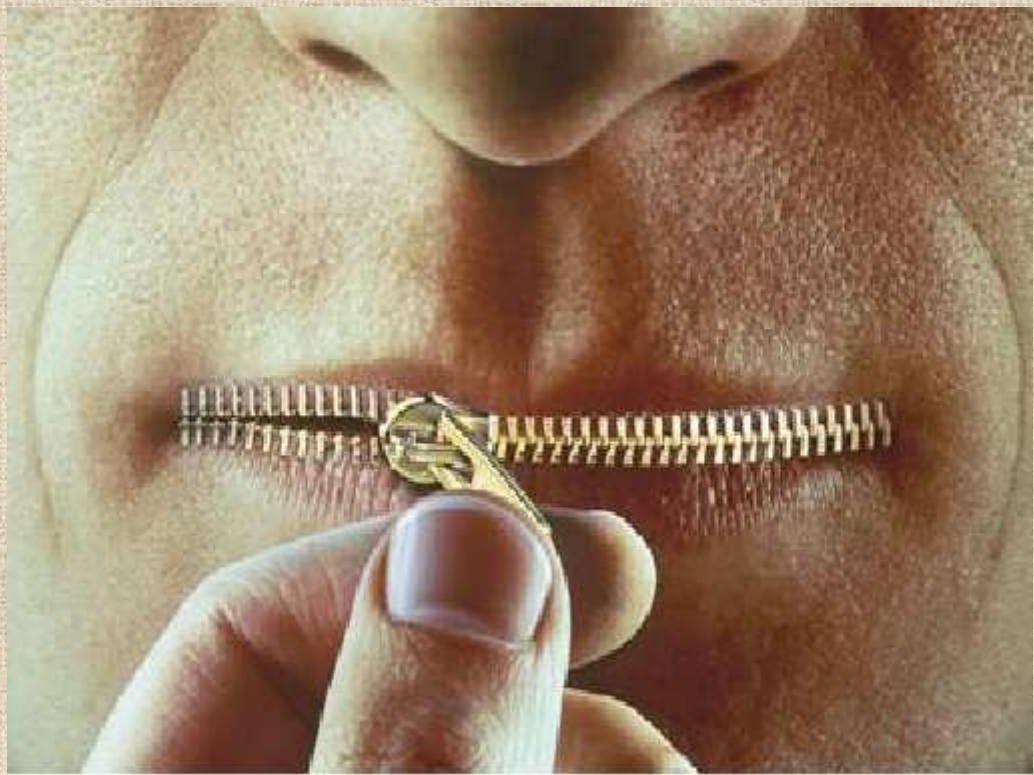
OUTRA QUESTÃO

➤ Destaques:

- Art. 23 - As **redes dos serviços de saúde** da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios desenvolverão programas de atenção ao usuário e ao dependente de drogas, **respeitadas as diretrizes do Ministério da Saúde** e os princípios explicitados no art. 22 desta Lei, obrigatória a previsão orçamentária adequada.
- Art. 26 - O usuário e o dependente de drogas que, em razão da prática de infração penal, estiverem **cumprindo pena privativa de liberdade ou submetidos a medida de segurança**, têm garantidos os serviços de atenção à sua saúde, **definidos pelo respectivo sistema penitenciário**.
 - Política Nacional de Saúde no Sistema Penitenciário - 2003
 - Plano Nacional de Saúde no Sistema Penitenciário – 2005 (Portarias)

REFLEXÃO

- Entende-se, pelas leis atuais, que a razão jurídica em proteger o bem saúde pública é punir o próprio usuário para conter a disseminação das drogas e, indiretamente, combater o tráfico. (CARVALHO, 1997)
- Salo de Carvalho declara que a manutenção da política criminalizadora com o intuito de eliminar o tráfico ilícito, incidiu seu poder genocida na criminalização dos segmentos sociais que se utilizam do comércio de drogas ilícitas para manter sua sobrevivência ante a crise econômica das sociedades periféricas.



REFERÊNCIAS

- BOITEUX, Luciana. **A Nova Lei Antidrogas e o aumento da pena do delito de tráfico de entorpecentes**. Disponível em: <<http://www.neip.info/index.php/content/view/522.html>>. Acesso em 19 jul 2009.
- _____. (et al.) **Sumário Executivo Relatório de Pesquisa “Tráfico de Drogas e Constituição”**. Série Pensando o Direito. Rio de Janeiro/Brasília: Ministério da Justiça, 2009.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 24 ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
- CARVALHO, Salo. **A Política criminal de drogas no Brasil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Luam, 1997, p. 244-245.)
- GOMES, Luiz Flávio (et al). **Nova Lei de Drogas Comentada artigo por artigo: Lei 11.343/2006, de 23.08.2006**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- GRECO FILHO, Vicente. **Tóxicos: prevenção, repressão**. São Paulo: Saraiva, 2009.

REFERÊNCIAS

- KARAM, Maria Lúcia. **De crimes, penas e fantasias**. Niterói: Luam, 1993.
- _____. **Drogas: a irracionalidade da Criminalização**. Boletim IBCCrim/ Edição Especial. N. 45, 1996, p. 09.
- _____. **Revisitando a sociologia das drogas**. Verso e reverso do controle penal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.
- _____. A Lei 11.343/06 e os repetidos danos do proibicionismo. In: LABATE, Beatriz Caiuby (et. al.) (Org.). **Drogas e Cultura: novas perspectivas**. Salvador: EDUFBA, 2008. p. 105-120.
- LINS, Emanuela Vilar. A nova Lei de Drogas (Lei nº 11.343/2006) e o usuário. A emergência de uma política pautada na prevenção, na redução de danos, na assistência e na reinserção social. In: NERY FILHO, Antonio (Org.) (et al.). **Toxicomanias: incidências clínicas e socioantropológicas**. Salvador: EDUFBA; CETAD, 2009. p. 243-267.
- SANTOS, Boaventura Sousa. A sociologia dos tribunais e a democratização da justiça. In: **Pela mão de Alice**. 10 ed. São Paulo: Cortez, 2005. p. 161-186.