



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

DROGAS E LIBERDADE: REFLEXO DA LEI DE DROGAS NO SISTEMA
CARCERÁRIO

Gustavo Wilkeson Carreira

Rio de Janeiro
2017

GUSTAVO WILKESON CARREIRA

DROGAS E LIBERDADE: REFLEXO DA LEI DE DROGAS NO SISTEMA
CARCERÁRIO

Artigo apresentado como exigência de
conclusão do Curso de Pós-Graduação *Lato
Sensu* da Escola de Magistratura do Estado do
Rio de Janeiro. Professores Orientadores:
Mônica C. F. Areal
Néli L. C. Fetzner
Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro
2017

DROGAS E LIBERDADE: REFLEXO DA LEI DE DROGAS NO SISTEMA CARCERÁRIO

Gustavo Wilkeson Carreira

Graduado pelo Instituto Vianna Júnior. Advogado. Pós-graduando em Direito Público e Privado pela Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Resumo – a política criminal de drogas sofreu alterações ao longo dos anos, vindo a apresentar reflexos intrigantes em todo sistema penal, em especial o sistema carcerário. Com a criação da atual lei, atrelada a dogmatismos e ideias ainda vinculadas a antiga lei de drogas, constatou-se um aumento significativo no número de presos por crimes relacionados a lei de drogas. Diante desse aumento, cada vez mais se percebe a necessidade de mudança de paradigma, de alteração do modelo atual por um modelo menos punitivista. A essência do trabalho é abordar os reflexos da atual lei de drogas no plano carcerário e buscar apontar a melhor solução diante da superlotação dos presídios. Focalizando na tese da descriminalização das drogas como caminho a ser trilhado para desafogar o sistema.

Palavras-chave – Direito de Penal. Política Criminal de Drogas. Sistema Carcerário. Lei n. 11.343/06, de 23 de agosto de 2006. Descriminalização.

Sumário – Introdução. 1. A política criminal de drogas no Brasil: prevalência da Punitividade do Estado sobre os Princípios da Proporcionalidade e da Dignidade da Pessoa humana 2. Aplicação da Lei n. 11.343/06 e seu reflexo na elevação da população carcerária. 3. A descriminalização das drogas como alternativa ao sistema punitivista, em face da superlotação prisional. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho trata das drogas e liberdade e os reflexos da lei de drogas no sistema carcerário, os seja, analisa os reflexos gerados por uma lei obsoleta e busca dar uma solução para o grave problema da superlotação nos presídios, sendo esse fator negativo, fruto de uma inobservância da proporcionalidade e razoabilidade na lei de drogas

A lei de drogas é o marco e referencial para reprimenda nos casos de uso, venda e outras ações relacionadas às drogas. Como boa parte do Direito Penal, a lei de drogas, apresenta resquícios e aspectos inerentes ao tempo de sua criação. O legislador, ao elaborar a lei de drogas, trouxe consigo elementos da lei anterior, bem como institutos e vedações aplicadas em outras políticas de drogas internacionais.

Dessa forma, a política criminal de drogas brasileira é marcada pela repressão presente em outros países, sendo essa repressão fruto de uma política arcaica que buscava apenas combater o avanço das drogas sem analisar as particularidades de cada indivíduo e caso.

Transcorridos onze anos da sua elaboração, a política criminal de drogas pouco foi alterada, passando a sofrer mudanças apenas quanto a sua interpretação por parte da jurisprudência.

Dessa maneira, ante à obsoleta política criminal de drogas, que gera reflexos no sistema prisional, passa-se a questionar a necessidade de mudança de paradigma, com enfoque em uma política alternativa, buscando-se, muitas vezes, descriminalizar e desmarginalizar o indivíduo, garantindo assim a Dignidade da Pessoa Humana.

Em face dessa situação, objetiva-se a discussão da insuficiência e ineficácia da lei de drogas atual, discorrendo sobre os valores e princípios que se contrapõem a sua existência. Bem como os reflexos gerados pela sua redação e função meramente punitiva, que ocasiona em um encarceramento em massa. Constata-se, ainda, a necessidade de mudança na atual política criminal de drogas. Espera-se, com esse trabalho, a criação de uma visão alternativa de política criminal e drogas, focando-se na descriminalização do uso e até mesmo na legalização.

No primeiro capítulo, questiona-se a aplicação e o respeito aos princípios constitucionais em face da busca da efetiva punição pelo Estado, demonstrando que aplicação da atual política criminal de drogas, respeitando e interpretando a literalidade da lei, acaba valorando mais a busca da efetiva punição e, por consequência, violando o princípio da proporcionalidade e da dignidade da pessoa humana.

No segundo capítulo, indaga-se sobre a aplicação da lei como solução para o problema das drogas, ou se sua aplicação apenas eleva o número de encarcerados, sem solucionar o problema das drogas. Apresenta-se, assim, que a literal aplicação norma, como base da política criminal de drogas, se mostra ineficaz, servindo apenas para aprisionamento de massa e elevando o número de encarcerados.

Por fim, no terceiro e último capítulo, pretende-se abordar qual seria a melhor decisão a ser tomada diante de um conflito entre a lei de drogas e o crescente número de encarcerados. Sendo examinada a necessidade de adoção de uma nova forma de política criminal de drogas, focando na aplicação do modelo de descriminalização de uso e legalização.

A pesquisa será desenvolvida pelo método hipotético-dedutivo, uma vez que o pesquisador pretende eleger um conjunto de proposições hipotéticas, as quais acredita serem viáveis e adequadas para analisar o objeto da pesquisa, com o fito de comprová-las ou rejeitá-las argumentativamente.

Para tanto, a abordagem do objeto desta pesquisa jurídica será necessariamente qualitativa, porquanto o pesquisador pretende se valer da bibliografia pertinente à temática em

foco, analisada e fichada na fase exploratória da pesquisa, legislação, doutrina e jurisprudência, para sustentar a sua tese.

1. A POLÍTICA CRIMINAL DE DROGAS NO BRASIL: PREVALÊNCIA DA PUNITIVIDADE DO ESTADO SOBRE OS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A legislação de drogas no Brasil¹ passou a ser a principal fonte da política criminal de drogas, delimitando a forma de tratamento e a diferenciação entre os crimes de tráfico de entorpecentes e a identificação do usuário de drogas.

Historicamente, a atual lei de drogas, surgiu como uma forma de alterar a legislação anterior que guardava consigo marcas do período da ditadura militar, tendo assim resquícios de alta carga punitiva. Segundo Saulo de Carvalho² a lei de drogas atual trouxe em seu bojo significativas alterações como a já mencionada diferenciação entre comércio de entorpecentes e uso de drogas, mantendo, contudo, inalterada a raiz proibicionista, da legislação anterior.

O Estado passa buscar uma maior repressão e combate ao agente que comercializa entorpecentes, criando na lei inúmeras condutas para identificar e assim garantir a aplicação das sanções, ainda, segundo Saulo de Carvalho³ apesar de se criar inúmeros verbos nucleares com objetivo de identificar as condutas do crime tráfico de drogas do artigo 33 da Lei nº 11.343/06, o legislador manteve contudo a mesma sanção, com pena base que variam de cinco anos até quinze anos, acrescida de multa, ainda que as lesões jurídicas geradas fossem diferentes para cada um dos verbos.

Desse modo, se mostra nítida a ausência de proporcionalidade pelo legislador ao tratar das várias condutas possíveis no crime de tráfico de entorpecentes, nivelando verbos como, transportar e trazer consigo, com os verbos, vender e expor à venda. Não há assim uma graduação legislativa no tratamento, vindo essa graduação a ser aplicada pela interpretação dos operadores do direito, que na grande maioria das vezes aplicam penas de patamar elevado ainda que a conduta não carregue uma carga lesiva excessiva.

¹BRASIL. *Lei n 11.343*, de 23 de agosto de 2006. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Disponível em: 02 mar. 2017.

² CARVALHO, Salo de. *A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 140.

³ Ibid., p. 320.

Observa-se, contudo, que o legislador, buscou apenas diferenciar o tratamento dado ao agente que adquire para consumo pessoal e aquele que se volta ao tráfico de entorpecentes, atribuindo ao usuário um elemento subjetivo intrínseco a sua conduta, sendo necessário a existência de um determinado fim de agir, que o diferencia dos demais casos, mantendo, contudo, a semelhança entre os verbos nucleares do tipo penal incriminador do artigo 28 da Lei. n. 11.343/06⁴ e do artigo 33 da mesma lei.

Nesse sentido, Salo de Carvalho⁵ defende que a única forma de diferenciação das condutas punitivas seria a comprovação do elemento diferenciador do artigo 28 da lei, não sendo o caso de consumo pessoal, passaria a incidir em crime de tráfico de drogas. Essa ausência de diferenciação e nivelamento de condutas reforça ainda mais o nítido caráter punitivo do estado, que buscou apenas separar o usuário do traficante por meio da atribuição de um elemento subjetivo, deixando assim a cargo do interprete o reconhecimento e a consequente punição.

É sabido, que no cotidiano forense, os inúmeros casos de decisões em que se ignora ou afasta o elemento subjetivo caracterizador da conduta de usuário, como forma de aplicar a reprimenda do delito de tráfico e assim fortalecer a força punitiva do Estado. Nesse sentido, Guilherme Nucci⁶, ressalta que no cotidiano se verifica nas sentenças penais a ocorrência de prisões de pessoas que transportam substâncias ilícitas, afastando o elemento subjetivo, e fundamentando assim a prisão preventiva, atribuindo ao que transporta o crime de tráfico.

Dessa forma, o excesso e desvios na imputação e aplicação das penas, bem como a identificação do indivíduo como traficante ou usuário possuem e sua essência uma alta carga punitiva, que na grande maioria dos casos transcende os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Verifica-se em razão em decorrência da alta carga punitiva, um aumento significativo nos casos de presos com bons antecedentes, e que em sua maioria transportavam consigo pequenas quantidades de substâncias ilícitas. Essa busca em garantir a repressão e com isso dar uma resposta aos anseios da sociedade, passa a refletir no sistema prisional. Conforme analisa Barroso⁷ “Um dos grandes problemas que as drogas têm gerado no Brasil é a prisão de milhares de jovens, com frequência primários e de bons antecedentes, que são jogados no sistema penitenciário [...]”.

⁴ BRASIL, op. cit., nota 1.

⁵ CARVALHO, op. cit., p. 324

⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. *A droga da Lei de Drogas*. Disponível em: <<http://www.guilhermenucci.com.br/artigo/droga-da-lei-de-drogas>>. Acesso em: 02 mar. 2017.

⁷ BARROSO, Luís Roberto. *Um em cada três presos do país responde por tráfico de drogas*. Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/noticia/um-em-cada-tres-presos-do-pais-responde-por-trafico-de-drogas.ghtml>> Acesso em: 29 mar. 2017

É, preciso, analisar que o número de presos ligado ao narcotráfico, tem em sua grande maioria presos provisórios, ou seja, presos que estão aguardando julgamento, vindo a passar meses e anos no cárcere, em celas lotas e com condições insalubres. Por vezes, essa imposição de prisão preventiva, poderia ser evitada, bastando na maioria dos casos, que os operadores do direito, ao proferirem decisões, buscassem a harmonia entre o a proporcionalidade e a razoabilidade e com isso chegasse a decisão mais justa e com isso garantindo a dignidade do indivíduo.

Contudo, na prática, verificasse exatamente o contrário, na maioria das decisões proferidas, o magistrado ao aplicar a legislação de drogas, não faz um juízo de razoabilidade da decisão, tão pouco da proporcionalidade na decretação da prisão preventiva, vindo assim a impor ao agente um cárcere que na grande maioria dos casos reduzem a dignidade humana face as mazelas e superlotações do sistema prisional.

Nessa esteira, Guilherme Nucci⁸ afirma que; Um acusado por tráfico de drogas, cuja quantidade seja pequena ou média, não pode jamais ficar sujeito a prisão preventiva de meses, por vezes atingindo mais de ano. Fere a razoabilidade, mormente sendo primário, com bons antecedentes. [...]”.

As decisões judiciais, relativa aos crimes da lei de drogas, ao longo dos anos tem se mostrado desproporcionais na grande maioria dos casos, focando sempre em dar uma resposta punitiva elevada, respeitando um modelo proibicionista e totalitário, que remete aos tempos da antiga legislação. Pouco se importando com o respeito aos valores constitucionais que devem pautar as decisões judiciais. Fechando-se assim os olhos para o binômio proporcionalidade e razoabilidade em detrimento do poder de punir do Estado.

Assim, a necessidade muitas vezes de dar uma resposta à sociedade coloca em risco valores constitucionais que, se aplicados aos casos concretos, refletiriam não só na própria vida do indivíduo que está sendo julgado, como em toda sociedade, uma vez que possibilitaria uma redução do número de presos, que em geral lotam o sistema prisional brasileiro.

⁸ NUCCI, op. cit. nota 6.

2. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.343/06 E SEU REFLEXO NA ELEVAÇÃO DA POPULAÇÃO CARCERÁRIA

Nos mais de dez anos da Legislação de drogas no Brasil, verificou-se um crescimento vertiginoso no número de presos por tráfico de drogas, tendo a legislação atual um papel apenas de atualização dos diplomas legais antigos. Segundo Guilherme Nucci⁹, não se tem motivos concretos para se comorar os mais de 10 anos da publicação e entrada em vigor da lei, que somente veio a substituir legislações ultrapassadas e mais antigas. Ainda segundo o autor, as alterações provocadas pela lei ocasionaram um aumento de processos em varas criminais relacionados a tráfico e uma elevação no número de presos provisórios, o que elevou ainda mais a população carcerária brasileira.

Assim, com a alteração legislativa em 2006, verificou-se uma maior repressão ao tráfico de entorpecentes e um abrandamento na forma de punir o usuário de entorpecentes. Em decorrência desse abrandamento, a lei passou a dar aos membros do judiciários e agentes de segurança pública o poder de determinar se o detido era usuário ou traficante, vindo na maioria das vezes a atribuir ao usuário o enquadramento de posse e com isso a imposição da pena de tráfico de drogas do artigo 33 da lei.

Segundo levantamento realizado pelo CNJ¹⁰, a atual população carcerária no Brasil, ultrapassa 654 mil presos sendo esse número composto por presos provisórios e com decisões transitada em julgado. Grande parte da população carcerária hoje no Brasil é composta por presos pelo crime de tráfico, hoje representando um percentual de 32,6% do total, o que em números equivale a 182.779 mil presos, conforme reportagem do portal G1 de notícias¹¹.

Observa-se, assim um reflexo significativo no número de presos no Brasil em decorrência da atual legislação, que em regra impôs sacões com penas mais elevadas que a sua antecessora, passando a ser adequar ao modelo punitivista em curso na América Latina e países da Europa.

Cronologicamente, com a entrada em vigor da Lei nº 11.343/06¹², a população carcerária no país que era em sua grande maioria composta por indivíduos que praticaram

⁹ Ibid.

¹⁰ AGÊNCIA CNJ de Notícias, *Levantamento dos Presos Provisórios do País e Plano de Ação dos Tribunais*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/84371-levantamento-dos-presos-provisorios-do-pais-e-plano-de-acao-dos-tribunais>>. Acesso em: 15 jun. 2017.

¹¹ G1 Notícias, *Um em cada três presos do país responde por tráfico de drogas*. Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/noticia/um-em-cada-tres-presos-do-pais-responde-por-trafico-de-drogas.ghtml>> Acesso em: 15 jun. 2017.

¹² BRASIL, op. cit. nota 1.

crimes patrimoniais, passou a ter um quadro diferente, vindo a se verificar a cada ano uma elevação no número de detentos respondendo pelo delito de tráfico de entorpecentes. Conforme levantamento apresentado pelo portal G1 de notícias¹³, com a entrada em vigor da lei em 2006, o Brasil contava com 31.520 mil presos por tráfico, hoje esse número representa 182.779 mil.

Dessa forma, verificasse uma elevação periódica do número de encarcerados pelos delitos da lei de drogas. Em decorrência disso, constata-se um colapso do sistema penitenciário, em que a maioria dos presídios há um excedente que rompe com o binômio números de vagas e número de presos, levando a momentos de caos e insalubridade.

Além disso, atrelado ao excesso de presos, está a ausência de infraestrutura, o que torna o sistema carcerário um “barril de pólvora” preste a explodir. Como observa Sergio Rodas¹⁴, não é incomum a ocorrência de rebeliões de grandes proporções, que são um reflexo da política punitivista de guerra aos entorpecentes, onde de forma descontrolada gera cada vez mais aprisionamentos e superlotações.

É notório, que o sistema de punição e de acusação no que tange os delitos ligados a lei de drogas, são na maioria das vezes desproporcionais e irrazoáveis, passando a punir na maioria das vezes o indivíduo com um perfil que se torna padrão aos olhos do acusador, sendo ele pobre, preto e de baixo grau de escolaridade, somado a isso, e como verificado em grande parte dos processos, o agente é primário e portava consigo pequena substância de entorpecentes.

Assim, atrelado a uma lei mais rigorosa, somada a uma alta carga de subjetividade na diferenciação entre o usuário e o traficante, criasse uma fábrica de presos, pautada no dever de punir estatal.

Nesse sentido, Luciana Boiteux¹⁵, afirma:

Assim, o sistema brasileiro de controle de drogas atua de forma seletiva e autoritária, pois não limita o poder punitivo, pelo contrário, deixa de estabelecer limites e contornos diferenciadores exatos para as figuras do usuário, do pequeno, médio e grande traficante, e atribui às autoridades, no caso concreto, ampla margem de discricionariedade, o que acarreta uma aplicação injusta da lei.

Assim, o panorama do sistema acusatório e do sistema carcerário brasileiro se mostra em descompasso com os valores constitucionais dentre eles os princípios da Dignidade da Pessoa Humana, Razoabilidade e Proporcionalidade. O punitivismo excessivo que intensifica

¹³ G1, op. cit. nota 11.

¹⁴ RODAS, Sergio. Enxugando gelo. *Guerra às drogas sobrecarrega prisões e alimenta massacres*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2017-jan-08/guerra-drogas-sobrecarrega-prisoas-alimenta-massacres>>. Acesso em: 04 jul. 2017.

¹⁵ BOITEUX, Luciana apud VIVIANE ALVES, Carolina. *A superlotação carcerária e o tráfico de drogas. A relação entre o encarceramento em massa e a Lei 11.343/2006*. Disponível em: <<https://carolinavivi.jusbrasil.com.br/artigos/492223744/a-superlotacao-carceraria-e-o-traffic-de-drogas>>. Acesso em: 20 jul. 2017.

o número de presos e condenados por tráfico, geram sequelas e violações a dignidade da pessoa humana, se mostrando muitas vezes como medida desproporcional, frente a insignificância e baixa lesividade da conduta.

Observa-se que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, tem se voltado a analisar a situação dos presos por tráfico de drogas no país e o alto número de réus primários encarcerados. Segundo observa Maximiano¹⁶:

o Supremo Tribunal Federal já entendeu que, no caso do tráfico em pequenas quantidades, quando a pessoa é “primária” (sem antecedentes), sem envolvimento com facção, é possível a redução e substituição por penas alternativas. “Mas, infelizmente, o Judiciário brasileiro não está seguindo essa decisão. Essa é a principal causa do aumento de prisões, colocando esses jovens como uma presa fácil das organizações criminosas” [...]

Sendo assim, é notório e inegável o aumento da população carcerária ao longo dos últimos onze anos, sendo esse um reflexo da política de combate as drogas, baseada em um modelo com penas mais duras e na maioria das vezes desproporcionais, que levam a cada dia à beira da falência do sistema prisional e o questionamento da eficiência e eficácia da Lei nº 11.343/06¹⁷.

3. A DESCRIMINALIZAÇÃO DAS DROGAS COMO ALTERNATIVA AO SISTEMA PUNITIVISTA, EM FACE DA SUPERLOTAÇÃO PRISIONAL

Atualmente, diante do processo de falência do sistema carcerário brasileiro, surgem indagações de como solucionar o problema, como remediar ou retardar o cenário atual. Intelectuais e juristas, sustentam que o modelo atual pautado na punição como solução ao tráfico se mostra cada dia mais falho, sugerindo a adoção de meios paralelos e alternativos, como a descriminalização das drogas.

A busca por meios alternativos de combate a superpopulação carcerária, surge como reflexo da análise histórica da política criminal de drogas implementada no país e no mundo. Verificasse que o cárcere como forma de controle das drogas não se mostra eficaz, frente ao

¹⁶MAXIMIANO apud G1 notícias. *Um em cada três presos do país responde por tráfico de drogas*. Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/noticia/um-em-cada-tres-presos-do-pais-responde-por-trafico-de-drogas.ghtml>>. Acesso em: 15 jun. 2017.

¹⁷BRASIL, op. cit., nota 1.

crescimento no número de presos ligados direta ou indiretamente aos entorpecentes, como ocorre nos casos de crimes de roubos e furtos.

Segundo defende Douglas Martins¹⁸, diante do alto índice de encarcerados ligados ao cometimento de crimes de furto e roubo, constata-se que na maioria dos casos, os delitos são praticados por usuários, o que denota como solução direta para a efetiva redução da superlotação do sistema, a implementação da descriminalização das drogas.

Assim, além de se diminuir o número de presos ligados de forma indireta as drogas, se tornaria possível reduzir de igual forma o número de pesos por crimes ligados ao tráfico de drogas, tendo como base, que uma grande parcela dos presos, se encontram no cárcere por imputação do crime de tráfico, quando na realidade eram meros usuários.

Nesse sentido, o Ministro Gilmar Mendes¹⁹, em entrevista ao canal BBC, afirma que “Se a gente for olhar, uma boa desse recrudescimento das prisões está associada ao tráfico de drogas. E aí vem aquela situação do usuário que também trafica para suprir o vício. E a Justiça não consegue distingui-lo.”.

Assim, é notória a importância de se debater a implementação de uma política de desencarceramento fundada na descriminalização das drogas, seja na sua amplitude da palavra, ou atingindo apenas alguns tipos de entorpecentes, como é o caso da maconha, que é a droga ilícita mais consumida e que gera maior número de apreensões.

Analisando o tema sobre uma ótica internacional, se mostra possível verificar que países que adotaram uma política de descriminalização do uso de determinadas substâncias entorpecentes, obtiveram maior redução no número de crimes ligados as drogas, o que por consequência, proporciona menor índice de presos.

Nesse sentido o modelo adotado pela legislação portuguesa, que passou a tratar o usuário como consumidor, criando meios de diferenciação e o afastando da vala comum que poderia ensejar na imputação de tráfico, se mostrou o mais adequado. Segundo Maurides de Melo Ribeiro²⁰, o modelo português apresentou resultados satisfatórios, ao descriminalizar o uso de drogas, não se verificou uma elevação no número de usuários, como sustentavam os críticos do modelo.

¹⁸ MARTINS, Douglas. *Legalizar droga pode reduzir população carcerária no Brasil, defende juiz do CNJ*. Disponível em: <http://ultimosegundo.ig.com.br/brasil/2014-06-19/legalizar-droga-pode-reduzir-populacao-carceraria-no-brasil-defende-juiz-do-cnj.html>. Acesso em: 15 jun. 2017.

¹⁹ MENDES, Gilmar. *Descriminalizar drogas auxilia questão prisional*. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2017-jan-06/descriminalizar-drogas-auxilia-questao-prisional-gilmar-mendes>. Acesso em: 15 jun. 2017.

²⁰ REIS, Hilbert. *O controle penal sobre as drogas e os novos panoramas de descriminalização e legalização*. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/21983>. Acesso em: 17 mar. 2017.

Além disso, ao se implementar a descriminalização como política de segurança pública, se tonar possível reduzir os gastos com prisões e processos judiciais ligados aos casos envolvendo drogas ilícitas. Por outro lado, cria-se a possibilidade do estado investir em políticas de proteção com objetivos de afastar os casos de reincidências, como sustenta Douglas Martins²¹.

Diante do intenso debate sobre a descriminalização como meio de solução ao caos carcerário, Guilherme Nucci²² destaca a votação pelo Supremo Tribunal Federal, no tocante a descriminalização do consumo da maconha, tendo como placar até o momento três votos favoráveis.

Ainda que seja uma tendência por parte da doutrina e até mesmo pelo Supremo Tribunal Federal o reconhecimento da necessidade de descriminalização do uso, sendo na maioria das vezes atrelado a percepção de solução ao sistema carcerário, há que sustente que a descriminalização não seria eficaz para a redução da população carcerária. Nesse sentido, a juíza criminal Renata Gil²³, questiona o modelo defendido de descriminalização, segundo a juíza, não se deve ater apenas ao campo jurídico, devendo se voltar a uma análise de saúde pública, devendo se voltar a conscientização da população, devendo ainda pensar nas consequências da liberação das drogas.

Reforçando a visão de crítica a descriminalização o procurador de Justiça Mário Sérgio Sobrinho²⁴, sustenta que a descriminalização das drogas não se mostra eficaz para reduzir a população carcerária, tendo como fundamento que o usuário de drogas por força da Lei nº 11.343/06²⁵, não sofre pena de prisão. Ainda segundo o procurador os dados apresentados pelo Infopen²⁶ apontam que não há no sistema brasileiro qualquer registro de preso condenado por porte de drogas.

²¹ MARTINS, Douglas. *Legalizar droga pode reduzir população carcerária no Brasil, defende juiz do CNJ*. Disponível em: <http://ultimosegundo.ig.com.br/brasil/2014-06-19/legalizar-droga-pode-reduzir-populacao-carceraria-no-brasil-defende-juiz-do-cnj.html>. Acesso em: 15 jun. 2017.

²² Nucci, Guilherme de Souza. *A droga da Lei de Drogas*. Disponível em: <http://www.guilhermenucci.com.br/artigo/droga-da-lei-de-drogas>. Acesso em: 02 mar. 2017.

²³ GIL, Renata apud G1 notícia. *Um em cada três presos do país responde por tráfico de drogas*. Disponível em: <http://g1.globo.com/politica/noticia/um-em-cada-tres-presos-do-pais-responde-por-trafico-de-drogas.ghtml>. Acesso em: 29 mar. 2017.

²⁴ SOBRINHO, Mário Sérgio. *Descriminalizar porte de drogas reduzirá a população penitenciária*. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2017-mar-05/renato-martins-descriminalizar-porte-drogas-reduzira-populacao-penitenciaria-sim>. Acesso em: 20 jun. 2017.

²⁵ Ibid.

²⁶ INFOPEN, *Levantamento nacional de informações penitenciárias*. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2017.

Observa-se que o tema é polêmico e controvertido, contudo, ainda que o sistema nacional, não apresente registro de presos por porte de drogas, a jurisprudência e a doutrina, apresentam casos em que se verifica indivíduos que são presos como traficante, quando na real circunstância eram usuários ou portavam uma quantidade ínfima de drogas.

Nesse sentido, o Ministro Luís Roberto Barroso²⁷, concedeu a ordem em no *Habeas Corpus* 143.798²⁸, reconhecendo que o agente havia sido preso por longo período em detrimento de portar sementes de maconha. Sendo assim, é forçoso reconhecer que o sistema de imputação é falho e acarreta em prisões indevidas que sufocam e lotam os presídios.

Observa-se que casos como do jovem preso como traficante, mas que na real análise era consumidor, se espalha pelo país, gerando prisões indevidas e que por consequência elevam a estatística do número de detentos no país por crime de tráfico.

Diante desse cenário, a descriminalização das drogas se mostra uma das medidas a desafogar o sistema, gerando efeitos que vão além da despenalização do tipo penal da Lei n. 11.343/06, possibilitando ainda que erros provenientes da vontade de punir do Estado e dos seus agentes públicos comprometam a dignidade da pessoa e acarretem o estado de insegurança constante frente a superlotação dos presídios.

É forçoso reconhecer que a descriminalização é medida de urgência e de aplicação imediata, com solução a curto prazo, apta a diminuir o número de presos e evitar que novos presos entrem no sistema. Ainda que se busque medidas a longo prazo como novos presídios, esses terão efeito momentâneo e com riscos de cair na mesma vala que os atuais presídios, por sua vez a descriminalização se propaga no tempo, tendo maior chance de salvar o sistema.

Assim sendo, a construção de novos presídios como forma de aliviar o sistema se mostra como medida de alto custo financeiro, para Douglas Martins²⁹ (...) seriam necessários pelo menos R\$ 20 bilhões para se criar as 358 mil vagas necessárias para se acabar com a superlotação das unidades prisionais. “Isso é insustentável. Esse número de presos, ele praticamente sangraria a própria economia do país (...)

Contata-se assim, que a adoção de meios convencionais como construção de presídio, se mostra como alternativa a superlotação, porém essa se mostra de alto valor de investimento,

²⁷ BARROSO, Luís Roberto. *Sementes de maconha, ao conceder HC, Barroso cita tendência do STF de descriminalizar uso de drogas*. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2017-jun-02/hc-barroso-cita-tendencia-stf-descriminalizar-uso-drogas>>. Acesso em: 29 mar. 2017.

²⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *HC nº 143798*. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/hc-barroso-importacao-semente-maconha1.pdf>>. Acesso em 20 jun. 2017.

²⁹ MARTINS, Douglas. *Legalizar droga pode reduzir população carcerária no Brasil, defende juiz do CNJ*. Disponível em: <http://ultimosegundo.ig.com.br/brasil/2014-06-19/legalizar-droga-pode-reduzir-populacao-carceraria-no-brasil-defende-juiz-do-cnj.html>>. Acesso em: 15 jun. 2017.

o que em momentos de crise econômica se mostra inviável. Logo a descriminalização ganha maior força ante a economia que proporciona.

Destaca-se ainda que segundo levantamentos realizados os presos custam ao estado em quatro mil reais mensais, nesse sentido Ingo Wolfgang Sarlet³⁰ destaca que:

um detento num estabelecimento prisional seja de aproximadamente R\$ 4 mil (a quantia pode variar de local para local), quando tal valor corresponde a quatro salários mínimos legais e ao salário mínimo desejável projetado. Aliás, tal quantia permitiria a qualquer cidadão locar um apartamento ou quarto com banheiro, modesto, mas adequado, inclusive para mais de uma pessoa, alimentar e vestir-se adequadamente, e mesmo manter um plano de saúde

Conclui-se, portanto, que o custo para manter os presos é elevado e não condiz com o tratamento esperado, o que reforça que a medida de descriminalização como caminho mais adequado e com respeito aos princípios constitucionais como saúde, integridade física e dignidade humana.

CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, faz-se necessário perceber a existência de um grave problema relacionado ao sistema carcerário brasileiro. Em que diante da elaboração de uma lei mais rígida voltada ao punitivismo e fomentando sempre a punição aos crimes relacionados as drogas como forma de resposta aos anseios da sociedade, operou-se uma crescente elevação da população carcerária.

Nesse cenário, torna-se possível verificar que o Estado buscando assegurar uma resposta aos clamores midiáticos, ignora por completo os problemas do sistema prisional brasileiro.

Na prática, as cadeias brasileiras estão em sua grande maioria lotadas para além da capacidade esperada, sendo essa lotação composta em sua maioria por detentos que cometeram crimes ligados ao tráfico de drogas, com crimes de roubo e furto.

Certo é que boa parte do percentual de presos por crime de tráfico, estão presos por imputação de delito diverso do cometido, onde por uma falha do legislativo em não criar

³⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. *Direitos fundamentais, dignidade humana, ressocialização e a superlotação carcerária no Brasil*. Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2017-mar-10/direitos-fundamentais-dignidade-humana-ressocializacao-superlotacao-carceraria>>. Acesso em: 15 jun. 2017.

critérios objetivos de imputação, permite que as autoridades penais, possam imputar ao usuário o delito de tráfico, cuja a pena possibilita a detenção.

Assim, sendo ausente a atuação do legislador em elaborar normas que foquem em valores e meios de imputação pautados em critérios mínimos de objetividade, atrelada ainda em conceitos e valores da antiga política criminal de drogas, verificasse cada vez mais a falência do sistema prisional.

Fato é que as cadeias brasileiras estão atingindo o limite da capacidade, e diante disso, questionasse qual o caminho a ser tomado? É nessa indagação que surge a necessidade de se voltar a uma análise mais profunda da descriminalização das drogas como forma de desafogar o sistema.

Conclui-se, portanto, que frente às consequências da atual política criminal de drogas, em que os poderes, judiciário, legislativo e executivo, devem se voltar à alteração do modelo punitivista atual, de modo a adotar critérios que possam efetivamente distinguir o usuário e o traficante. Dessa forma afasta-se o elemento subjetivo caracterizador do consumo próprio, de modo a aplicar valores mínimos quantitativos que diferenciam com exatidão os usuários dos traficantes.

Por todas as razões, conclui-se que o modelo atual, se mostra falho e limitado, devendo se adotar um novo modelo, um novo paradigma capaz de aliviar e evitar a superlotação dos presídios, devendo-se voltar os olhos para a descriminalização das drogas.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA CNJ de Notícias. *Levantamento dos Presos Provisórios do País e Plano de Ação dos Tribunais*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/84371-levantamento-dos-presos-provisorios-do-pais-e-plano-de-acao-dos-tribunais>>. Acesso em: 15 jun. 2017.

BARROSO, Luís Roberto. *Sementes de maconha, ao conceder HC, Barroso cita tendência do STF de descriminalizar uso de drogas*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2017-jun-02/hc-barroso-cita-tendencia-stf-descriminalizar-uso-drogas>>. Acesso em: 29 mar. 2017.

_____. *Um em cada três presos do país responde por tráfico de drogas*. Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/noticia/um-em-cada-tres-presos-do-pais-responde-por-trafico-de-drogas.ghtml>> Acesso em: 29 mar. 2017.

BRASIL. *Lei nº 11.343*, de 23 de agosto de 2006. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Acesso em: 02 mar. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. *HC nº 143798*. Relator: Ministro Luís Roberto barroso. Disponível em: < <http://s.conjur.com.br/dl/hc-barroso-importacao-semente-maconha1.pdf>>. Acesso em: 20 jun. 2017.

BOITEUX, Luciana apud VIVIANE ALVES, Carolina. *A superlotação carcerária e o tráfico de drogas: a relação entre o encarceramento em massa e a Lei 11.343/2006*. Disponível em: <<https://carolinavivi.jusbrasil.com.br/artigos/492223744/a-superlotacao-carceraria-e-o-traffic-de-drogas>>. Acesso em: 20 jul. 2017.

CARVALHO, Salo de. *A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013.

G1 Notícias, *Um em cada três presos do país responde por tráfico de drogas*. Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/noticia/um-em-cada-tres-presos-do-pais-responde-por-traffic-de-drogas.ghtml>> Acesso em: 15 jun. 2017.

INFOPEN. *Levantamento nacional de informações penitenciárias*. Disponível em: < <http://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>>. Acesso em: 20 jun. 2017.

MARTINS, Douglas. *Legalizar droga pode reduzir população carcerária no Brasil, defende juiz do CNJ*. Disponível em: <http://ultimosegundo.ig.com.br/brasil/2014-06-19/legalizar-droga-pode-reduzir-populacao-carceraria-no-brasil-defende-juiz-do-cnj.html>>. Acesso em: 15 jun. 2017.

MENDES, Gilmar. *Descriminalizar drogas auxilia questão prisional*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2017-jan-06/descriminalizar-drogas-auxilia-questao-prisional-gilmar-mendes>>. Acesso em: 15 jun. 2017.

Nucci, Guilherme de Souza. *A droga da Lei de Drogas*. Disponível em: <<http://www.guilhermenucci.com.br/artigo/droga-da-lei-de-drogas>>. Acesso em: 02 mar. 2017.

REIS, Hilbert. *O controle penal sobre as drogas e os novos panoramas de descriminalização e legalização*. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/21983>>. Acesso em: 17 mar. 2017.

RODAS, Sergio. *Enxugando gelo. Guerra às drogas sobrecarrega prisões e alimenta massacres*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2017-jan-08/guerra-drogas-sobrecarrega-prisoas-alimenta-massacres>>. Acesso em: 04 jul. 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Direitos fundamentais, dignidade humana, ressocialização e a superlotação carcerária no Brasil*. Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2017-mar-10/direitos-fundamentais-dignidade-humana-ressocializacao-superlotacao-carceraria>>. Acesso em: 15 jun. 2017.

SOBRINHO, Mário Sérgio. *Descriminalizar porte de drogas reduzirá a população penitenciária*. Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2017-mar-05/renato-martins-descriminalizar-porte-drogas-reduzira-populacao-penitenciaria-sim>>. Acesso em: 20 jun. 2017.