

**FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ
CURSO DE DIREITO**

HÉRICK VINÍCIUS DE MELO QUEIROZ SANTOS

**O usuário de drogas na Nova Lei de Tóxicos, Lei 11.343/2006, art. 28: as
controvérsias do porte e do cultivo para o próprio consumo**

**Recife
2013**

HERICK VINICIUS DE MELO QUEIROZ SANTOS

**O usuário de drogas na Nova Lei de Tóxicos, Lei 11.343/2006, art. 28: as
controvérsias do porte e do cultivo para o próprio consumo**

Monografia apresentada à faculdade Damas da
Instrução Cristã, como Requisito Parcial a Obtenção
do Título de Bacharel em Direito. Área de
Concentração: Ciências Jurídicas

Orientador: Prof. Dr. Leonardo Henrique Gonçalves
Siqueira

Recife

2013

HERICK VINICIUS DE MELO QUEIROZ SANTOS

SANTOS, H. V. M.Q.

O usuário de drogas na nova lei de tóxicos, lei 11.343/2006, art.28: as controvérsias do porte e do cultivo para o próprio consumo./Hérick Vinícius de Melo Queiroz Santos : O Autor, 2013.

14 folhas.

Orientador(a): Profº Dr. Leonardo Siqueira

Monografia (graduação) – Bacharel em Direito - Faculdade Damas da Instrução Cristã. Trabalho de conclusão de curso, 2013.

Inclui bibliografia.

1. Direito 2. Lei de droga 3. Posse 4. Cultivo

I. Título.

**340 CDU (2.ed.)
340 CDD (22.ed.)**

**Faculdade Damas
TCC 2014- 309**

**O usuário de drogas na Nova Lei de Tóxicos, Lei 11.343/2006, art. 28: as
controvérsias do porte e do cultivo para o próprio consumo.**

DEFESA PUBLICA em

Recife, _____ de _____ de 2013

Esta mamografia foi:

() aprovada () reprovada

BANCA EXAMINADORA

Presidente: orientador prof. Dr. Leonardo Henrique Gonçalves Siqueira

1º examinador:

2º examinador:

RECIFE

2013

AGRADECIMENTOS

A Deus, pela Vida.

Aos professores, pela partilha de conhecimentos, pelo incentivo à aprendizagem.

A minha família, pelo apoio no decorrer dessa trajetória.

Ao meu orientador, pela paciência diante de minhas dificuldades.

A nossa maior glória não reside no fato de nunca cairmos, mas sim em levantarmo-nos sempre depois de cada queda.

(Confúcio)

RESUMO

A droga vem sendo um grande problema para a nossa sociedade, sempre sendo uma causa polêmica diante dos olhos do presente, futuro e passado da nossa população. Trata-se de um grande impasse, que nos últimos casos vem deixando de ser uma questão privada, passando a ser de cunho público, transgredindo o futuro do nosso país onde afetam com mais frequência o público jovem, por está, mas vulnerável diante das drogas. Tendo em vista tais circunstâncias, em 2002 houve a primeira alteração significativa nas leis de drogas, estando em vigor desde 1976, a lei 6.368 que não mas servia para diminuir a criminalidade no mundo das drogas, havendo assim suas alterações até chegar à lei atual, a lei 11.343/26 de agosto de 2006, onde visa brevar atos inflacionários diante das atitudes reprováveis diante dos entorpecentes (drogas ilícitas). O objetivo geral do estudo é compreender o que traz a Nova Lei 11.343/06 acerca do porte e consumo das drogas, na esfera penal. A pesquisa foi de natureza bibliográfica onde se concluiu que a nova lei antidrogas não descriminalizou a droga, no entanto não permite mais a prisão de ações como o consumo pessoal de drogas ou o plantio da mesma. Neste caso, as plantações são destruídas, mas o fato de ser pego consumindo drogas ou plantando-as não comina com a pena de prisão. Vale ressaltar que nem por isso a droga foi legalizada.

PALAVRAS CHAVES:Lei de droga. Posse. cultivo

ABSTRACT

The drug has been a big problem for our society, where being a cause controversy before the eyes of the present, future and past of our population. This is a great impasse that has left in recent cases to be a private matter, becoming a public nature, transgressing the future of our country affecting more often the younger audience, for it is, but vulnerable on drugs. Considering these circumstances , in 2002 there was the first significant change in drug laws , being in force since 1976, the 6368 law but not served to reduce crime in the drug world , so having their changes until the current law , the law 11.343/26 August 2006 , which aims to halt inflation acts on the reprehensible attitudes towards drugs (illicit drugs) . The overall objective of the study is to understand what brings about the New Law 11.343/06 size and consumption of drugs, in criminal cases. The research was bibliographic nature, which concluded that the new drug law not descriminalizoudrugs, yet not allow the arrest of more shares as the personal consumption of drugs or planting the same. In this case, the crops are destroyed, but the fact of being caught consuming drugs or planting them not coming with imprisonment. It is noteworthy that not why the drug was legalized

.

KEYWORDS: Drugs low. Ownership. cultivation

SUMÁRIO

| | | |
|----------|---|-----------|
| | INTRODUÇÃO..... | 9 |
| 1 | Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre drogas – SISNAD..... | 10 |
| | 1.1 Conceito..... | 10 |
| | 1.2 Princípios do SISNAD..... | 11 |
| | 1.3 Finalidades do SISNAD..... | 18 |
| | 1.4 Organizações do SISNAD..... | 20 |
| | 1.5 Informações sobre Drogas..... | 21 |
| | 2 - O PROCESSO DE CRIAÇÃO DA LEI 11.343/2006 e SUA ESTRUTURA e EFICACIA COMO UM TODO..... | 23 |
| | | 23 |
| | 2.1- A criação da lei 11.343, de 23 de Agosto de 2006 | |
| | 2.2- A estrutura da lei, distinção entre Repreção e Prevenção..... | 24 |
| | 2.3- Conceito de Drogas..... | 27 |
| | 2.4- Exceções a Proibição..... | 28 |
| | 2.5- Do Acompanhamento e da Recuperação dos usuários..... | 29 |
| | 3. A REPRESSÃO À PRODUÇÃO E AO PORTE DE DROGAS, COMO TAMBÉM SUAS PENAS CABIVEIS..... | 31 |
| | 3.1 Das destruições de plantações ilícitas de drogas e da licença de autoridade competente | 31 |
| | 3.2 A descriminalização do porte e do plantio para consumo..... | 32 |
| | 3.3- Da previsão legal sobre o porte para consumo pessoal..... | 38 |
| | 3.4- Do núcleo do tipo de sua classificação doutrinária e seus..... elementos normativos | 39 |
| | 3.5- Das penas em espécies..... | 43 |
| | CONSIDERAÇÕES FINAIS..... | 45 |
| | REFERENCIAS..... | 46 |

INTRODUÇÃO

O presente estudo aborda a questão sobre as drogas, que cada vez mais vem tomando conta da população e causando polêmicas sobre o seu uso, acerca, sobretudo, da descriminalização sobre o usuário de drogas, (Lei 11.343/23 de agosto de 2006), a qual vem gerando polêmica com religiões, autoridades competentes e diante da legislação penal, enfrentando as normas que regem o nosso país para sanarem a dependência tóxica.

Estando o Estado preocupado com a proporção que as drogas vem tomando, foi criado pela nova lei de tóxicos um programa chamado de SISNAD- Sistema nacional de políticas públicas sobre as drogas, que vem com o intuito de articular, integrar, organizar e coordenar as atividades relacionadas como: a prevenção de drogas, sobre o uso indevido, a reinserção Social de usuários tido como dependentes químicos, também atuando sobre a repressão da produção não autorizada e do tráfico ilícito de drogas. Não sendo um órgão, mais sim um sistema que engloba vários órgãos relacionados a esta questão, todos com o mesmo intuito da reinserção do dependente a sociedade para que possa ser integrado na sociedade, visando não somente a sanção penal mais também a saúde e a dignidade da pessoa humana.

O objetivo geral do estudo é compreender o que traz a Nova Lei 11.343/06 acerca do porte e consumo das drogas, na esfera penal. Os objetivos específicos são: caracterizar o SISNAD e descrever suas competências; compreender a repressão à produção e a porte de drogas e as questões acerca da descriminalização para o usuário/portador de drogas. A pergunta norteadora do estudo é: o que diz a nova lei acerca do plantio e consumo de drogas, mesmo que seja em pequena quantidade?

O tema despertou interesse pela questão medicinal do uso das drogas. Sabe-se que, por das causas medicinais, as drogas são liberados, em muitos casos sendo usadas por motivos religiosos ou de cura.

A pesquisa é bibliográfica que, segundo Luna (1999), consiste em pesquisa em documentos, livros, revistas, artigos, e tudo o que tenha sido produzido acerca do tema em foco.

1 SISTEMA NACIONAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS SOBRE DROGAS - (SISNAD)

1.1 Conceito

Foi criado pela lei 11.343/23 de agosto de 2006 o Sistema Nacional de políticas Públicas Sobre Drogas (SISNAD), estando especificado em seu art. 3º, tendo a finalidade de articular, integrar, organizar e coordenar as atividades relacionadas como: a prevenção de drogas, sobre o uso indevido, a reinserção Social de usuários tido como dependentes químicos, também atuando sobre a repressão da produção não autorizada e do tráfico ilícito de drogas.

Ressaltando que este programa educacional citado acima, como toda a lei de tóxicos, tem dupla finalidade: de uma parte a repressão da produção não autorizada e do tráfico ilícito de drogas, também como a reinserção dos dependentes na sociedade, para que possam retornar ao âmbito social, visando torná-lo menos vulnerável, podendo voltar ao mercado de trabalho.

Este programa denominado de SISNAD veio para substituir os anteriores como Sistema Nacional de Prevenção e Repressão, previsto pela antiga lei 6.368/1976, e Sistema Nacional Anti Drogas, trazido pela revogação do art. 3º. Da lei 6.368/1976 pela medida provisória 2.225-45/2001, tendo por observância que a nova lei de tóxicos preocupou-se em optar por uma nova linha de pensamento sobre a distinção entre o usuário e o traficante, relacionados a sanções que de maneira tácita e específica não poderiam sofrer as mesmas penas. Para Carvalho,

é relevante a alteração da nomenclatura do sistema. A expressão “antidrogas” era considerada de cunho repressivo e não refletia os novos pilares da política estatal sobre o tratamento a ser dado ao uso e ao tráfico de drogas. O novo nome deixa patente que a atuação do Estado deve ser guiada por programas dirigidos a criar ações governamentais que se destinem a tratar adequadamente o problema social que constituem as drogas (CARVALHO, 2008, p.30).

Para quem não conhece a nova lei acha que a atuação do Estado seja a de punir, sancionar penalmente o dependente químico, mas pelo contrário a luta do Estado é de fazer com que o dependente se reestruture na sociedade, de tal modo que possa largar o vício. O objetivo não é da pena, mas sim o de restabelecer a

saúde desta pessoa. Diante deste objetivo, as entidades públicas e particulares de saúde vêm atuando junto com o Estado para poder vencer esta luta.

O Sistema Nacional de Políticas Públicas Sobre Drogas, por muitos é tido como um órgão. No entanto, não se trata de um órgão e sim de um programa composto de vários órgãos, como dito anteriormente. A atuação deste sistema é a de integração, reinserção, organização de todas as atividades relacionadas à prevenção do uso, o tráfico de drogas, dentro deste programa, vários órgãos atuarão conforme sua função exclusiva, todas buscando o mesmo objetivo a reinserção do dependente químico e a proibição do tráfico de drogas.

Este projeto de vários órgão atuarem juntos formando o (SISNAD), foi aprovado pelo Congresso Nacional, que já previa a função de cada um dos órgãos competentes do programa de reinserção, ficando a regulamentação da matéria pelo Poder Executivo, que já não mas atua na função pelo decreto 5.912, de 27 de Setembro de 2006.

De acordo com o art. 2º integram o SISNAD:

O conselho Nacional Antidrogas- CONAD, órgão normativo e de deliberação coletiva do sistema, vinculado ao gabinete de segurança institucional da presidência da república;
 A secretaria Nacional Antidrogas- SENAD, na qualidade de secretaria-executiva do colegiado;
 O conjunto de órgãos e entidades públicos que exerçam atividades de que tratam os incisos I e II do art.1º:
 Do poder Executivo Federal;
 Dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, mediante ajustes específicos;
 I - As organizações, instituições ou entidades da sociedade civil que atuam nas áreas da atenção á saúde e da assistência social e atendam usuários ou dependentes de drogas e respectivos familiares, mediante ajustes específicos (BRASIL. Lei n.º 11.343/2006)

Considerando as entidades acima relacionadas, todas devem estar ligadas ao SISNAD.

1.2 Princípios do SISNAD:

O Art. 4º, da Lei n.º 11.343/2006, define os princípios do SISNAD, que são compostos de 11 princípios todos com sua carga fundamental para o avanço ao combate ao uso de substâncias tóxicas.

- Respeito aos direitos fundamentais da pessoa humana, especialmente quanto à sua autonomia e à sua liberdade

Este princípio vem ressaltar a polêmica que envolve o usuário de drogas, estando atenuado pela fase da criminologia, onde o problema do dependente químico passa a ser respeitado, e possibilitando que o doente saia da esfera de intoxicação, da dependência química, tornando-se uma pessoa sem qualquer tipo de vício que possa acarretar problemas para sua vida cotidiana.

Um grande posicionamento deste princípio é a liberdade individual, onde abre espaço para que o próprio prejudicado das substâncias entorpecentes passe a decidir que realmente precisa de ajuda, de uma maneira livre e opcional, não havendo a intervenção do Estado para que de maneira obrigatória esta coisa passe a ocorrer. Gomes afirma que:

Exalta-se, por meio deste princípio, a preocupação com o exercício da máxima liberdade individual não comprometedor da liberdade alheia. Refere-se por tanto, a máxima tolerância em relação as condutas que exprimam o modo de ser, consciência interna, os atos privados do indivíduo – a peculiar maneira de levar a vida-, que nenhum malefício causam a sociedade. Mas ainda, por intermédio deste princípio protege-se esta liberdade, punindo-se os atos a ela atentatórios ou ofensivos, quando registrada a gravidade da conduta praticada pelo ofensor e a gravidade da lesão a liberdade (GOMES, 2007, pag. 37)

O princípio a liberdade não deve ser confundido com impunidade, desde então a questão que vem a ser tratada, é buscar outros modos de sanção, não somente a pena de reclusão, mas sim outros meios que possam instigar os dependentes dessas substância psicoativas a voltar para o meio social totalmente curado.

- Respeito á diversidade e às especificidades da pessoa humana, especialmente quanto a sua autonomia e a sua liberdade

Este princípio está relacionado ao princípio anterior, só que ao invés da individualidade ele trabalha mais com a coletividade.

O Estado encontra-se com uma grande dificuldade de conter certos costumes, pois sua força não é a de impor, mas sim a de fazer com que a política social seja uma força eficaz. Para Mesquita Júnior,

respeitar as diversidades populacionais importará em não reprimir cultos, indígenas, por exemplo, mas, sendo a República Federativa do Brasil laica, toda a liberdade é contida, ou seja, na forma da lei. Por isso, embora buscando a moderação, não se podem admitir práticas contrárias ao respeito à saúde e à vida humana (MESQUITA JÚNIOR, 2007, pag. 13).

Um aspecto muito importante deste princípio é o respeito existente entre o Estado laico e a cultura de cada grupo de pessoas que venha a fazer parte da nossa sociedade, não proibindo suas crenças, desde que não afrontem com as normas atinentes aplicadas ao nosso Estado, desde que haja a moderação, não desrespeitando os aspectos da dignidade humana.

- Da promoção de valores éticos, responsabilidades, consensos, intersectoralidades e outros

Este princípio busca por valores éticos, estando as ações punitivas relacionadas aos princípios éticos, valorados aos valores físicos, culturais e instituídos dos dois princípios citados anteriormente, não podendo ser violado a individualidade e a coletividade do dependente químico.

Estando estes valores confrontados aos fatores de risco, que são os responsáveis ao levar os usuários para os caminhos das drogas, desde que sejam identificados poderão ser combatidos por investimentos de políticas sociais, poderá haver um grande significado para a cura dos dependentes.

Havendo uma cultura ética sólida, será fácil ter o apoio da coletividade para cumprir o mister Estatal. Uma pessoa adaptada a enfrentar seus problemas estará mais apta a auxiliar os membros da sua coletividade a não fugir por meio de alucinógenos e outros meios prejudiciais à saúde outrossim, a rejeição social ao usuário ou traficante não auxilia em nada, Sendo melhor a participação ativa de toda a coletividade (MESQUITA JÚNIOR, 2007, pag. 13).

Sendo estes valores éticos, é dever do Estado promovê-los para a sociedade, onde demonstre que essas substâncias negativas não trazem bem algum para os usuários, inclusive violam saúde humana.

- A promoção de consensos nacionais, de ampla participação social, para o estabelecimento dos fundamentos e estratégias do SISNAD.

O presente princípio versa sobre a participação do SISNAD e suas estratégias de trabalho, sua maior barreira nesta luta é a visão que a sociedade transmite em razão do usuário e do traficante, com este pensamento que a sociedade criou, automaticamente foi criada uma barreira entre os dependentes e os traficantes para que possam regressar ao convívio social. Até então continua existindo essa linha de pensamento qualquer política pública sobre as drogas tenderá ao fracasso. Para Gomes,

a medida é de extrema importância, já que se tem conhecimento que o tema drogas é daqueles que exigem uma ampla participação e envolvimento da sociedade, para que se lhe possa conduzir melhor (GOMES, 2007, pag. 40)

- A promoção da responsabilidade compartilhada entre Estado e Sociedade, reconhecendo a importância da participação Social nas atividades do SISNAD.

Um grande ponto positivo para a resolução da sociedade entre as drogas está relacionado à cumplicidade entre a política pública de drogas e o Estado, de forma que venha demonstrar suas responsabilidades e também suas limitações por seus fatores de risco em relação aos usuários e traficantes de substâncias químicas ilícitas. Gomes diz que

A preocupação com a conjugação de esforços entre governo e sociedade aparece em diversos momentos na Política Nacional Sobre Drogas, elaborado pelo CONAD, em 2005, as vezes tendo-o:

Como um dos pressupostos da política: fundamentar, no princípio da responsabilidade compartilhada, a coordenação de esforços entre os diversos segmentos do governo e da sociedade, em todos os níveis, buscando efetividade e sinergia no resultado das ações, no sentido de obter redução da oferta e do consumo de drogas, do custo social a elas relacionadas e das consequências adversas do uso e do tráfico de drogas ilícitas e do uso indevido de drogas lícitas”(GOMES, 2007, pag. 41)

Tendo o SISNAD como objetivo a prevenção à produção ilícita, possui uma visão ampla que só é possível sair desta seara quando a sociedade se aliar ao programa de políticas antidrogas.

- Reconhecimento da intersetorialidade dos fatores correlacionados com o uso indevido de drogas, com a sua produção não autorizada e o seu tráfico ilícito

O que caracteriza, pontos indicativos para o porte, comércio e produção para o uso de drogas, em grande parte das vezes estão relacionados uns com os outros. Para Mesquita Júnior,

A vaidade dos membros do poder judiciário e do ministério Público certamente impedirá o atendimento ao disposto no artº 4º, inciso VIII, da lei nº 11.343/2006 porque o SISNAD ficará vinculado ao poder Executivo e aqueles entenderão que não podem ficar subordinados a ele. Corroborando, a lei em comento é ordinária, quando as atribuições do MP e a competência dos órgãos judiciais são fixadas por lei complementar” (MESQUITA JÚNIOR, 2007, pag. 14)

- Integração das estratégias nacionais e internacionais de prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas e de repressão á sua produção não autorizada e ao seu tráfico ilícito.

Este princípio discorre sobre como é importante haver um intercâmbio entre os métodos no combate as drogas usados nos exterior, sendo importante haver o equilíbrio entre os países, pois tendo que ser levado em conta os aspectos sociais e financeiros de cada pais, fazendo com que as políticas sociais antidrogas sejam ágeis e eficazes. Para Gomes,

a lei 6.837/76, como em cediço, representou um dos casos em que ocorreu uma incorporação irrefletida de políticas de drogas de agências centrais, sem que houvesse uma preocupação com o ambiente social local. De conformidade com Salo de Carvalho, “ a intervenção padronizada pelas agencias centrais torna a diversidade refém de respostas absolutas para situações marcadas pela diferença, impedindo intervenções pautadas no respeito á autonomia cultural e á liberdade individual. Assim que se fazer um esforço de adequado equilíbrio entre as experiências internacionais no trato das drogas e a realidade interna, a fim de se alcançar ações eficazes (GOMES, 2007, pag. 43).

Todos estes princípios citados acima são de extrema importância para o combate às drogas, permitindo uma reflexão sobre a nova linha de pensamento da lei de drogas, que é para esclarecer a sociedade que o uso das drogas é um problema social que, de certo modo, nos cerca, causando tantas tragédias para a

população, devendo ser prevenidos pelos meios adequados, que não se restringem a sanção penal, mas também com programas de saúde e educação.

- Articulação com os órgãos do Ministério Público e dos Poderes legislativos e judiciário visando á cooperação mútua nas atividades do SISNAD

Este tema vem abordar que, de uma forma relacionada, existe atuação entre os Estados com uma relevância muito grande, no sentido de tentar de uma melhor forma combater as drogas e ao mesmo tempo uma melhor instrução sobre a política das drogas. Uma articulação entre os poderes do Estado, sem dúvida, é de importância vital para uma melhor condução das políticas de drogas.

- Adoção de abordagem multidisciplinar que reconheça a interdependência e a natureza complementar das atividades de prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas, repressão da produção não autorizada e do tráfico ilícito de drogas, repressão da produção não autorizada e do tráfico ilícito de drogas.

O tema *drogas* exige uma compreensão de várias ciências diferentes, todas interligadas uma as outras, para que juntas, de uma maneira interdisciplinar, possam combater este dilema. Todas juntas para tentar entender os pontos fracos que não estão sendo enxergados, ou não estão tendo relevância aos nossos olhos, vindo a causar inúmeros problemas à saúde dos viciados.

Existe um cuidado muito importante, pois ambas as finalidades são de prevenção e repressão, estando elas visando o mesmo objetivo que é diminuir o tráfico de drogas e o seu consumo, tendo que deixar de lado a questão da sanção e dá maior ênfase a saúde, bem como, o que se deve fazer para que exista o afastamento a produção, o consumo e ao tráfico de entorpecentes. Para Gomes,

o tema drogas é um daqueles que exige compartilhamento do conhecimento e trânsito entre as especialidades de vários setores, sendo, portanto, transdisciplinar. Os estudos realizados na esfera sanitária (medicina, psiquiatria e farmacologia), bem como as pesquisas desenvolvidas na área das ciências humanas (antropologia, sociologia, história, psicanálise, psicologia), por exemplo, têm sido fundamentais no trato da questão. A nova

percepção legal vem ao encontro das conclusões de pesquisadores de várias áreas voltadas ao tema. O problema das drogas poderia ser amenizado, ou melhor, equacionado, quando os profissionais envolvidos articularem-se em um projeto comum, levando em conta a complexidade do assunto, da sociedade, do humano (GOMES, 2007, pag. 44).

- observância do equilíbrio entre as atividades de prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas e de repressão á sua produção não autorizada e ao seu tráfico ilícito, visando a garantir a estabilidade e o bem-estar social

Este princípio trata da preocupação existente entre a equidade entre prevenção e repressão. Visando não somente a repressão como uma sanção ao viciado, mas preocupado também como o modo preventivo, com a saúde do dependente químico, tendo que existir a moderação entre ambas as partes.

Usando somente do meio repressivo já é mais do que provável que não dará jeito ao problema, mas sim ensejará em outros vários problemas como a violência, não que seja um meio ineficaz, mas tem que está trabalhando junto com o meio preventivo para que possa de uma maneira equilibrada tirar os jovens do vicio. Por isso, deve fazer uso do meio preventivo como internações em clinicas, onde existirá todo parâmetro existente para transformar esses jovens, para que possa voltar ao meio social.

- Observância ás orientações e normas emanadas do conselho Nacional Antidrogas – CONAD

Este princípio traz o conceito do que significa a nomenclatura CONAD, sendo um órgão criado pela lei nº 10.863, de 28 de maio de 2003, tendo características de natureza normativa e deliberativa, estando ligado ao Gabinete de Segurança institucional da Presidência da República. b De conformidade com o art. 4º do Dec. 5.912/2006, compete ao CONAD, na qualidade de órgão Superior ao SISNAD:

- I Acompanhar a atualizar a política nacional sobre drogas, consolidada pela SENAD;
- II Exercer orientação normativa sobre as atividades previstas no art. 1º;

III Acompanhar e avaliar a gestão dos recursos do Fundo Nacional Antidrogas – FUNAD e do desempenho dos planos e programas da política nacional sobre drogas;

IV Propor alterações em seu regimento interno;

V Promover a integração ao SISNAD dos órgãos e entidades congêneres dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal” (Brasil, Dec. 5.912/2006, art. 4º).

O CONAD é uma organização que visa melhorar os interesses públicos, todas as atividades relacionadas ao CONAD, que exista viagens ou seja custas, são custeadas pelo FUNAD – Fundação Nacional Antidrogas, sem que precise ser assumidas pelas fundações responsáveis.

Art. 5º o SISNAD tem os seguintes objetivos:

I – contribuir para a inclusão social do cidadão, visando a torná-lo menos vulnerável a assumir comportamentos de risco para o uso indevido de drogas, seu tráfico ilícito e outros comportamentos relacionados;

II – promover a construção e a socialização do conhecimento sobre drogas no país;

III – promover a integração entre as políticas de prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas e de repressão à sua produção não autorizada e ao tráfico ilícito e as políticas públicas setoriais dos órgãos do poder executivo da união, Distrito Federal, Estados e Municípios;

IV – assegurar as condições para a coordenação, a integração e a articulação das atividades de que trata o art. 3º, desta lei”. (BRASIL, lei nº 11.343/2006)

1.3 Finalidades do SISNAD

Existem dois tipos de finalidades, sendo uma interligada a prevenção e se dirige diretamente ao dependente químico (consumidor de drogas), e a outra está ligada a repressão que envolve quem produz as drogas sem autorização da autoridade competente. As duas modalidades trabalham juntas com o mesmo objetivo e importância. Para o cumprimento da finalidade do SISNAD ele conta com os órgãos e entidades citados anteriormente, sendo eles Ministério da saúde, da justiça, da educação e o gabinete de segurança internacional. O SISNAD tem 4 objetivos, um deles é a contribuição para a inclusão social do cidadão visando torná-lo menos vulnerável a sociedade, promover a construção e a socialização do conhecimento sobre as drogas, promover a reinserção social do usuário na sociedade, proibindo o tráfico ilícito de drogas.

Art. 5º o SISNAD tem os seguintes objetivos:

I – contribuir para a inclusão social do cidadão, visando a torná-lo menos vulnerável a assumir comportamentos de risco para o uso indevido de drogas, seu tráfico ilícito e outros comportamentos relacionados;

II – promover a construção e a socialização do conhecimento sobre drogas no país;

III – promover a integração entre as políticas de prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas e de repressão à sua produção não autorizada e ao tráfico ilícito e as políticas públicas setoriais dos órgãos do poder executivo da união, Distrito Federal, Estados e Municípios;

IV – assegurar as condições para a coordenação, a integração e a articulação das atividades de que trata o art. 3º, desta lei”. (BRASIL, lei nº 11.343/2006)

O SISNAD conta com a participação de 4 órgãos, sendo eles o Gabinete de Segurança institucional, Ministério da Educação, da Justiça e da Saúde.

As competências específicas são:

“I- do Ministério da Saúde:

a) Publicar listas atualizadas periodicamente das substâncias ou produtos capazes de causar dependência;

b) Baixar instruções de caráter geral ou específico sobre Limitação, fiscalização e controle da produção, do comércio e do uso das drogas;

c) Autorizar o plantio, a cultura e a colheita dos vegetais dos quais possam autorizar o plantio, a cultura e a colheita dos vegetais dos quais possam ser extraídas ou produzidas drogas, exclusivamente pra fins medicinais ou científicos, em local e prazo predeterminados, mediante fiscalização, ressalvadas as hipóteses de autorização legal ou regulamentar;

d) Assegurar a emissão da indispensável licença prévia, pela autoridade sanitária competente, para produzir, extrair, fabricar, transformar, preparar, possuir, manter em depósito, importar, der, comprar, trocar, ceder ou adquirir, para qualquer fim, drogas ou matéria-prima destinada à sua preparação, observada as demais exigências legais;

e) Disciplinar a política de atenção aos usuários e dependentes de drogas, bem como aos seus familiares, junto à rede do sistema único de saúde – SUS;

f) Disciplinar as atividades que visem à redução de danos e riscos sociais e à saúde;

g) Disciplinar serviços públicos e privados que desenvolvam ações de atenção às pessoas que façam uso ou sejam dependentes de drogas e seus familiares;

h) Gerir, em articulação com a SENAD, o banco de dados das instituições de atenção à saúde e de assistência Social que atendam usuários ou dependentes de drogas;

II – do Ministério da educação:

a) Propor e implementar, em articulação com o Ministério da saúde, a secretaria especial dos direitos Humanos da presidência da republica e a SENAD, políticas de formação continuada para os profissionais de educação nos três níveis de ensino que abordem a prevenção ao uso indevido de drogas;

b) Apoiar os dirigentes das instituições de ensino público e privado na elaboração de projetos pedagógicos alinhados às diretrizes curriculares nacionais e aos princípios de prevenção do uso indevido de

drogas, de atenção e reinserção social de usuários e dependentes, bem como seus familiares;

III- do Ministério da Justiça

- a) Articular e coordenar as atividades de repressão da produção não autorizada e do tráfico ilícito de drogas;
- b) Propor a atualização da política nacional sobre drogas na esfera de sua competência;
- c) Instituir e gerenciar o sistema nacional de dados estatísticos de repressão ao tráfico ilícito de drogas
- d) Manter a SENAD informada acerca dos dados relativos a bens móveis e imóveis, valores apreendidos e direitos constrictos em decorrência dos crimes capitulados na lei 11.343, de 2006, visando à implementação do disposto nos arts. 60 a 64 da citada lei;

IV – do Gabinete de Segurança Institucional, por intermédio da SENAD:

- a) Articular e coordenar as atividades de prevenção do uso indevido, a atenção e a reinserção Social de usuários e dependentes de drogas;
- b) Propor a atualização da política nacional sobre drogas na esfera de sua competência;
- c) Gerir o FUNAD e o Observatório brasileiro de informações sobre drogas;

Parágrafo Único: As competências específicas dos Ministérios e órgãos de que trata este artigo se estendem, quando for o caso, aos órgãos e entidades que lhes sejam vinculados” . (BRASIL, DEC. 5.912/2006, art.14)

1.4 Organizações do SISNAD:

O SISNAD assegura a execução descentralizada das atividades realizadas em seu âmbito nas esferas Federais Estaduais e Municipais e se regulamenta pela matéria desta lei, 11.343/23 de agosto de 2006. Os artigos que faziam menção aos programas foram vetados, com ressalva do art. 7º, cuja execução está definida pela lei, tido como causa, prevenção, atenção e reinserção social dos usuários de drogas, sendo realizada de forma descentralizada pelos órgãos do SISNAD. Só é permitido a centralização da lei apenas para a formulação das atividades de orientação, estando à própria lei acobertando a regulamentação da matéria.

Também estando vetado o art. 6º, por ter sido entendido que o objetivo do artigo confrontava a ideia do governo. Tendo por seguinte o seu veto por estas razões:

Cumpra inicialmente, assinalar que o art. 6º do presente projeto de lei, ao pretender criar obrigações aos entes federados viola, frontalmente, o princípio federativo inserto no art.1º, caput, da constituição da República, restringindo, assim, a consagrada autonomia dos estados, do distrito Federal e dos municípios, assegurada, por sua vez, no art. 18, caput, da Carta Magna.

Não se pode admitir que o projeto de lei determine, por meio de norma jurídica imperativa, a presença de órgãos e entidades do Distrito Federal, dos Estados Federados e dos Municípios na composição do Sistema

nacional de Políticas Públicas Sobre Drogas, sob pena de Violação á autonomia constitucional dos entes federativos(BRASIL, CFRB 1988, ART. 18).

Por estas circunstâncias narradas acima é que o art. 6º foi vetado, por interferir na relação entre os entes federativos.

1.5 Informações sobre Drogas:

A importância sobre as informações ao uso de drogas estão totalmente vinculados ao Programa nacional de Políticas Públicas Sobre as Drogas, sendo vinculada ao Gabinete De Segurança Internacional da Presidência da Republica, que encontra-se provido de todos os dados necessários para exercer suas funções, existindo o observatório Brasileiro de Informações Sobre Drogas, não podendo ter sigilos de informações entre médicos e pacientes, com o direito de ser preservado a identidade da pessoa. Tendo o medico direito sobre todas as informações que ajudem na reinserção do paciente, não podendo ser omitidas informações sobre sua saúde.

O art. 16, do DEC. 5.912/2006, estabelece que:

Art. 16. O observatório Brasileiro de Informações Sobre Drogas reunirá e centralizará informações e conhecimentos atualizados sobre drogas, incluindo dados de estudos, pesquisas e levantamentos nacionais, produzindo e divulgando informações, fundamentadas cientificamente, que contribuam para o desenvolvimento de novos conhecimentos aplicados às atividades de prevenção do uso indevido, de atenção de reinserção social de usuários e dependentes de drogas e para a criação de modelos de intervenção baseados nas necessidades específicas das diferentes populações-alvo, respeitadas suas características socioculturais.

§1º respeitando o caráter sigiloso das informações, fará parte do banco de dados central de que trata este artigo base de dados das instituições de atenção á saúde ou de assistência social que atendam usuários ou dependentes de drogas, bem como das de ensino e pesquisa que participem de tais atividades.

§2º Os órgãos entidades da administração pública Federal prestarão as informações de que necessitar o Observatório Brasileiro de Informações Drogas, obrigando-se a entender tempestivamente ás requisições da SENAD (BRASIL, DEC. 5.912/2006, art.16).

O observatório brasileiro de informações sobre drogas serve como um arquivo de informações, toda informação recolhida fica assegurada em sigilo para que essas informações sirvam como um suporte para ajudar os dependentes em seu tratamento, usando as informações para uma melhor compreensão sobre cada um tipo de dependente químico, existindo uma grande preocupação em preservar a identidade de cada pessoa.

Diante dessas informações narradas, não poderia deixar de falar que nas informações sobre drogas também existe a interação entre os estados aonde ocorre intercambio estaduais sobre essas informações ocorrendo troca de informações, mas sempre respeitando e contendo sigilo ente as identidades das pessoas. Para que o intercambio estadual venha a ocorre é preciso usar os mesmos critérios citados acima sobre sigilo e privacidade.

2 - O PROCESSO DE CRIAÇÃO DA LEI 11.343/2006 e SUA ESTRUTURA e EFICACIA COMO UM TODO.

2.1- A criação da lei 11.343, de 23 de Agosto de 2006

Desde os antepassados que a palavra droga vem sendo substanciada por diversos problemas, estando cada vez mais presentes em nossas vidas e oferecendo riscos a sociedade de uma maneira devastadora. Este problema deixou de ser privado, passando a ser um problema publico um problema mundial onde todos nós estamos sendo refém deste. Passamos por estes problemas em nossas casas, conhecidos que são envolvidos com drogas, ou seja, estamos cercados por estas substâncias psicotrópicas.

Os estudiosos das ciências medicinais estudam de toda forma pra tentar achar uma solução que iniba o meio ao uso das drogas, que consigam alcançar a abstinência. Como no âmbito do direito penal mudando a ceara do tentar achar a causa do problema, o estudo e sobre a sanção a repressão que o individuo possa sofrer para inibir o uso as drogas.

O legislador, por sua vez, não se manteve inerte. Bem ou mal, movimentou-se no sentido de fazer refletir, no ordenamento jurídico, as discussões que se multiplicavam na sociedade civil. Em alguns pontos, premido pelo clamor popular que constantemente pressiona pela efetividade de segurança pública, contrariou tendências de setores da doutrina penal que pregam pela insubsistência do agravamento das penas como meio de refrear as práticas criminosas. Por outro lado acataram outras tendências, discutidas com ênfase pela comunidade medicocientífica, e apareceu, aos olhos da população, estar tratando com maior leniência a questão das drogas (CARVALHO, 2008, pag. 15).

Por estes fatos relatados anteriormente que veio a surgir à primeira modificação que trouxe pontos positivos para a legislação. A lei 6.368 que estava em vigor desde 1976, não estava mais servindo para solucionar os problemas, existia muita falha na lei e não existia a equidade entre usuário e traficante. Sendo aprovada em 2002 a lei 10.409, que seu objetivo era suprir as deficiências da lei anterior, mesmo assim continuou a existir inúmeras falhas, sendo a lei criticada pelo congresso. Diante dos fatos passou a atuar em cumplicidade as leis 6.368/1976 com a lei 10.409/2002. Ao passar do tempo foi encaminhado ao Congresso Nacional um projeto que iria altera a lei 10.409/2002.

Paralelamente, a comissão Mista de Segurança Pública do Congresso Nacional, formada por parlamentares da câmara dos deputados e do Senado Federal, elaborou novo anteprojeto de lei, disciplinando integralmente a matéria. Este anteprojeto foi apresentado diretamente no Senado Federal, recebendo a designação de Projeto de lei do Senado 115, de 2002. Aprovado naquela casa legislativa, o projeto foi encaminhado à câmara dos Deputados, onde recebeu o número de 7.134/2002 (CARVALHO, 2008, pag. 17).

Esta nova lei veio com o enfoque de regulamentar e corrigir as dificuldades existentes sobre as substâncias tóxicas, deixando de existir seu caráter de urgência, passando a ser tramitada pelo rito ordinário. Ao passar do tempo, novamente a matéria veio a ser de caráter de urgência, com isso foi uma grande polêmica para a versão final da nova lei de drogas.

Ocorreram poucas modificações, existindo modificações no texto jurídico do art. 28, que fala sobre o porte para consumo próprio.

Após vetos presidenciais que não alteraram a essência do projeto, acabou de ser sancionada a lei 11.343/2006. Assim, a nova legislação sobre drogas veio ao ordenamento jurídico com diversos pontos falhos, aos quais, por certo, a doutrina especializada não poupará críticas. Esta obra indicará muitos desses equívocos, que não se restringem a formalidades, tratando-se, muitas vezes, de relevantes pontos da lei. Além das críticas, advirão severas divergências sobre a aplicação de alguns de seus preceitos (CARVALHO, 2008, pag. 18).

Mesmo existindo vários pontos falhos na nova lei de tóxicos, foi com ela que surgiu a diferenciação entre prevenção e repressão, onde nas antigas leis não existiam essa diferença, estando no mesmo polo o usuário como o traficante.

Sendo um ponto muito positivo para o âmbito penal e medicinal aonde duas ciências diferentes trabalham juntos por um mesmo propósito, a cura dos jovens viciados em entorpecentes.

2.2- A estrutura da lei, distinção entre Repressão e Prevenção.

Este capítulo vem tratar sobre as diferenças existentes entre a repressão e a prevenção, diferenças estas que de tal forma tem que serem trabalhadas juntas para um melhor resultado entre a repressão e a prevenção.

A lei 11.343, 23 de Agosto de 2006, tem seus dispositivos organizados em seis títulos. Suas designações permitem extrair a compreensão inicial da estrutura da lei, formada por dispositivos versando sobre as disposições preliminares (título I); o sistema nacional de políticas públicas sobre drogas (II); as atividades de prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas (III); a repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas (IV); a cooperação internacional (V) e as disposições finais e transitórias (VI) (CARVALHO, 2008, pag. 19).

A repressão está ligada ao fator criminalidade, que está ligada não a questão sobre usuários, mas sim ao fator criminalidade, como o tráfico de drogas que vem causando um grande problema para nossa sociedade, a produção não autorizada às drogas. Estando também em linha reta a questão sobre investigação, apreensão, destinação de bens que provem serem sujeitos relacionados ao crime e instrução criminal.

A prevenção está relacionada à questão saúde diferente da repressão que visa à questão sancionadora do uso indevido de drogas. Estando a prevenção preocupada com a questão de reinserção do dependente químico, para que volte ao convívio social. A questão repressiva é salva ao traficante, ao contrário do usuário que fica resguardado a prevenção. O Estado, preocupado com a diferenciação, atuou para que ocorresse esta diferenciação entre usuário e traficante.

Especificamente sobre o tratamento da dependência, a nova lei também modifica o tom desta medida. O legislador reconheceu que o tratamento é medida especial e não deve ser aplicado, indiscriminadamente, a todos os usuários de drogas, ou seja, nem todos os usuários são dependentes. Além disso, acatou reivindicação da área de Saúde para admitir que o tratamento somente funciona se estiverem presentes a vontade e a colaboração do usuário (CARVALHO, 2008, pag. 21).

Outro foco muito importante da prevenção não é somente a saúde, mas também a reinserção social dos dependentes químicos. Este fator visa diminuir e acabar com a vulnerabilidade dos usuários, fazendo com que exista uma grande diminuição ao acesso as drogas e para que isso ocorra é imprescindível que ocorra incentivos de governo como academias, para esportes físicos, palestras educacionais, profissionais e educacionais. A reinserção social tem o objetivo de ajudar na volta do dependente químico para o meio social, onde possa voltar para às ruas e para os braços de sua família em meio a voltar para suas atividades normais onde possa retornar ao seu trabalho sem oferecer nem um risco para a sua saúde nem para o meio social em que vive. Visando que a preocupação com a prevenção é o medo que este enfoque vire e se transforme em repressão, por isto que a

preocupação aos usuários tem um grande enfoque da sociedade como do Estado, pois na prevenção o usuário de drogas está oferecendo risco para sua saúde já na repressão está oferecendo risco para a sociedade onde está colaborando pra o tráfico, visto com outros olhos para a sociedade.

A lei 11.343/23 de Agosto de 2006 em seu artigo 18 trata sobre a prevenção onde está designadas atividades para prevenção do uso indevido sobre as drogas, sempre direcionadas para a redução dos fatores de riscos e para um melhor fortalecimento para a proteção, ressaltando que hoje em dia não mais existe lugar para as teorias absolutas, vista pelos olhos dos homens tão somente como repressão, aonde existia apenas castigo. Com o passar do tempo e com a nova lei de drogas foi que veio a surgir novos estudos e modificações na lei de tóxicos dando enfoque a questão da prevenção visando à saúde do agente viciado em substâncias psicotrópicas.

Art. 19 As atividades de prevenção do uso indevido de drogas devem observar os seguintes princípios e diretrizes:

- I- O reconhecimento do uso indevido de drogas como fator de interferência na qualidade de vida do indivíduo e na sua relação com a comunidade á qual pertence;
- II- A adoção de conceitos objetivos e de fundamentação científica como forma de orientar as ações dos serviços públicos comunitários e privados e de evitar preconceitos e estigmatizações das pessoas e dos serviços que as atendam;
- III- O fortalecimento da autonomia e da responsabilidade individual em relação ao uso indevido de drogas;
- IV- O compartilhamento de responsabilidade e a colaboração mútua com as instituições do setor privado e com diversos segmentos sociais, incluindo usuários e dependentes de drogas e respectivos familiares, por meio do estabelecimento de parcerias;
- V- A adoção de estratégias preventivas diferenciadas e adequadas ás especificidades socioculturais das diversas populações, bem como das diferentes drogas utilizadas;
- VI- O reconhecimento do “não-uso”, do “retardamento do Uso” e da redução de riscos como resultados desejáveis das atividades de natureza preventiva, quando da definição dos objetivos a serem alcançados;
- VII- O tratamento especial dirigido ás parcelas mais vulneráveis da população, levando em consideração as suas necessidades específicas;
- VIII- A articulação entre os serviços e organizações que atuam em atividades de prevenção do uso indevido de drogas e a rede de atenção a usuários e dependentes de drogas e respectivos familiares;
- IX- O investimento em alternativas esportivas, culturais, artísticas, profissionais, entre outras, como forma de inclusão social e de melhoria da qualidade de vida;
- X- O estabelecimento de políticas de formação continuada na área da prevenção do uso indevido de drogas para profissionais de educação nos 3 (três) níveis de ensino;
- XI- A implementação de projetos pedagógicos de prevenção do uso indevido de drogas, nas instituições de ensino público e privado,

alinhados às Diretrizes Nacionais e aos conhecimentos relacionados às drogas;

XII- A observância das orientações e normas emanadas do CONAD;

XIII- O alinhamento às diretrizes dos órgãos de controle social de políticas setoriais específicas

Parágrafo único. As atividades de prevenção do uso indevido de drogas dirigidas à criança e ao adolescente deverão estar em consonância com as diretrizes emanadas pelo Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente – Conada (BRASIL, lei nº 11.343/2006, art.19).

A forma com que o art. 18 ressalta as atividades de repressão, logo se vê de uma maneira muito ampla a intenção deste artigo se não tentar objetivar a diminuição do uso indevido de drogas, usando todas as armas que possam diminuir a propagação destas substâncias psicotrópicas.

2.3- Conceito de Drogas

Afastando-se da nomenclatura utilizada pela lei 6.368/1976, a nova lei não utiliza mais a terminologia “substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica”. Alterou a tradição para valer-se simplesmente do termo “drogas”. Entendemos que, apesar de ter rompido com o termo tradicionalmente utilizado, andou bem o legislador a adotar a expressão “drogas”, pois esta já era utilizada pela Organização Mundial de Saúde. Ademais a terminologia anterior poderia trazer a equivocada impressão de que qualquer substância que determinasse dependência física ou psíquica era considerada entorpecente, o que, como sabemos, não é verdade. Por fim, o termo droga, além de ser mais amplo que o de substância entorpecente, é a expressão mais difundida no meio social, principalmente entre a população (CARVALHO, 2008, pag. 23).

O termo droga serviu para resumir o que se destina a substâncias psicotrópicas, ou seja, a substâncias tóxicas capazes de causar alucinações ou qualquer tipo de dependência química, assim estão explícitos pelo poder executivo e pela nova lei de tóxicos.

Enquanto não houver a atualização da terminologia, o art. 66 da lei, determina que se denominam drogas as “substâncias entorpecentes, psicotrópicas e outra sob controle especial, da portaria SVS/MS 344, de 12 de maio de 1998”, que atualmente lista as substâncias. É uma prudente norma de transição para se evitar qualquer alegação de que teria ocorrido *abolitio criminis* em razão de supostamente não existir no ordenamento jurídico qualquer lei ou portaria que arrole quais seriam as “drogas” – apenas substâncias entorpecentes – proibidas no ordenamento jurídico. Apesar de a alteração ter sido apenas de nomenclatura, em razão da

importância da matéria, melhor não correr qualquer risco. (Carvalho, 2008, pag. 23).

2.4- Exceções a Proibição

Vale salientar que em alguns casos existe a exceção a proibição de drogas, não sendo liberado qualquer tipo de planta, mas sim as determinadas por a lei. Esta exceção está relacionada a seções espirituais, religiosos e mágicos. Também existindo uma bebida denominada de ayhusasca, muito usado em ritos religiosos.

Art. 2º ficam proibidas, em todo o território nacional, as drogas, bem como o plantio, a cultura e a exploração de vegetais e substratos dos quais possam ser extraídas ou produzidas drogas, ressalvada a hipótese de autorização legal ou regulamentar, bem como o que estabelece a convenção de Viena, das nações Unidas, sobre substâncias psicotrópicas, de 1971, a respeito de plantas de uso estritamente ritualístico-religioso.

Parágrafo Único. Pode a união autorizar o plantio, a cultura e a colheita dos vegetais referidos no caput deste artigo, exclusivamente para fins medicinais ou científicos, em local e prazo predeterminados, mediante fiscalização, respeitadas as ressalvas supramencionadas (BRASIL, lei nº 11.343/2006, art. 2º).

Estando claro e explícito no artigo que não é toda substância que está legalizada, devendo ser taxativo o uso das plantas destinadas a rituais religiosos, mágicos e para fins medicinais. Tendo que essas plantas estarem regulamentadas, caso o contrario continuam sendo proibidas.

A autorização deve ocorrer, portanto, caso a caso. No Brasil, a hipótese mais rumorosa de utilização de planta da qual pode ser extraída ou produzida droga diz respeito á bebida denominada ayahuaska, produzida como plantas amazônicas e utilizada pelo movimento religioso conhecido como santo Daime. Há mais de vinte anos é autorizado o uso da ayahuaska para fins religiosos, tendo a regulamentação sido iniciada pelo antigo Conselho Federal de entorpecentes por intermédio da resolução n. 6, de 4 de Fevereiro de 1986, e a exclusão de bebida e das espécies vegetais que a compõem das listas de substâncias entorpecentes e psicotrópicas do poder executivo.

Carvalho (2008), comenta que caso a caso são diferentes, mais tendo em comum a questão da autorização, um dos casos mais comum no Brasil é a substância líquida identificada como ayahuaska, tendo origem amazônica, muita utilizada em ritos religiosos e que ela vigora desde vinte anos atrás, pois foi liberada

pelo antigo Conselho Federal de entorpecentes, sendo ela também a responsável pela exclusão das substâncias alucinógenas.

2.5- Do Acompanhamento e da Recuperação dos usuários

A lei objetiva a recuperação dos dependentes químicos, para uma melhor qualidade de vida, como dito anteriormente em capítulos passados. Existe uma grande preocupação do Estado em reinserir essas pessoas de volta ao convívio social para que possam reingressar suas vidas em uma melhor qualidade de vida.

É muito importante para o acompanhamento dos jovens que haja uma fiscalização das entidades competentes para que juntos possam dar um pontapé de iniciativa. É muito importante que sejam elaboradas atividades aos dependentes e usuários de entorpecentes químicos, atividades estas de cunho cultural e esportiva para uma melhor qualidade de vida.

A expectativa da lei não frisa somente na questão da melhor qualidade de vida, mais também na preocupação que o viciado causa, gerando problema de cunho social, que desta maneira é transformado em um problema público.

É questionado sobre o princípio da insignificância sobre a quantidade que seja encontrada com o usuário ou com o viciado, que sendo uma quantidade de pequeno porte não gera efeito criminal, sendo de responsabilidade da saúde pública, sendo a autolesão uma conduta atípica, não gerando efeitos criminais, ou seja, uma conduta atípica. Vale ressaltar que o que ficou explícito aqui foi sobre usuário e viciado, não falando em traficante que já é entendido de outra maneira, pois causa riscos e problemas para a sociedade, sendo de responsabilidade do Estado, aonde será sancionado por meios repressivos fixados por lei, sendo sua conduta um fato típico antijurídico culpável.

Art. 21. Constituem atividades de reinserção social do usuário ou do dependente de drogas e respectivos familiares, para efeito desta lei, aquelas direcionadas para sua integração ou reintegração em redes sociais.
Art. 22. As atividades de atenção e as de reinserção social do usuário e do dependente de drogas e respectivos familiares devem observar os seguintes princípios e diretrizes:

1. Respeito ao usuário e ao dependente de drogas, independentemente de quaisquer condições, observados os direitos fundamentais da pessoa humana, os princípios e diretrizes do Sistema Único de Saúde e da Política Nacional de Assistência Social;

- II A adoção de estratégias diferenciadas de atenção e reinserção social do usuário e do dependente de drogas e respectivos familiares que considerem as suas peculiaridades socioculturais;
- III Definição de projeto terapêutico individualizado, orientado para a inclusão social e para a redução de riscos e de danos sociais e à saúde;
- IV Atenção ao usuário ou dependente de drogas e aos respectivos familiares, sempre que possível, de forma multidisciplinar e por equipes multiprofissionais;
- V Observância das orientações e normas emanadas do CONAD;
- VI O alinhamento às diretrizes dos órgãos de controle social de políticas setoriais específicas (BRASIL, lei nº 11.343/2006 art.21-22).

A lei, de uma maneira inteligente faz questão de separar os viciados e usuários do traficante, os distinguindo das suas formas de penalidade, não podendo ter a penalidade como a opção repressiva de última questão, mais sim a última alternativa para a melhora do dependente e para sua integração ao convívio social.

A lei faz a previsão da implementação da política antidrogas nas unidades federativas e nos municípios, dispendo:

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. 24. A união, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão conceder benefícios às instituições privadas que desenvolverem programas de reinserção no mercado de trabalho, do usuário e do dependente de drogas encaminhados por órgão oficial.

Art. 25. As instituições da sociedade civil, sem fins lucrativos, com atuação nas áreas da atenção à saúde e da assistência social, que atendam usuários ou dependentes de drogas poderão receber recursos do FUNAD, condicionados à sua disponibilidade orçamentária e financeira.

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. (BRASIL, lei nº 11.343/2006, art. 23 - 26).

A assistência à recuperação dos dependentes químicos não estão sendo as melhores possíveis, pois é de mera importância que a família sempre esteja acompanhando os passos dos seus entes, o acompanhamento e o incentivo é essencial para a recuperação.

3 A REPRESSÃO À PRODUÇÃO E AO PORTE DE DROGAS, COMO TAMBÉM SUAS PENAS CABIVEIS

3.1 Das destruições de plantações ilícitas de drogas e da licença de autoridade competente

A Nova Lei também trata, no seu art. 31, da repressão à produção das drogas, ou seja, o plantio não autorizado, bem como do tráfico ilícito das mesmas, instituindo, *in verbis*:

Art. 31. É indispensável a licença prévia da autoridade competente para produzir, extrair, fabricar, transformar, preparar, possuir, manter em depósito, importar, exportar, reexportar, remeter, transportar, expor, oferecer, vender, comprar, trocar, ceder ou adquirir, para qualquer fim, drogas ou matéria-prima destinada à sua preparação, observadas as demais exigências legais.

Art. 32. As plantações ilícitas serão imediatamente destruídas pelas autoridades de polícia judiciária, que recolherão quantidade suficiente para exame pericial, de tudo lavrando auto de levantamento das condições encontradas, com a delimitação do local, asseguradas as medidas necessárias para a preservação da prova.

§ 1º A destruição de drogas far-se-á por incineração, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, guardando-se as amostras necessárias à preservação da prova.

§ 2º A incineração prevista no § 1º deste artigo será precedida de autorização judicial, ouvido o Ministério Público, e executada pela autoridade de polícia judiciária competente, na presença de representante do Ministério Público e da autoridade sanitária competente, mediante auto circunstanciado e após a perícia realizada no local da incineração.

§ 3º Em caso de ser utilizada a queimada para destruir a plantação, observar-se-á, além das cautelas necessárias à proteção ao meio ambiente, o disposto no [Decreto no 2.661, de 8 de julho de 1998](#), no que couber, dispensada a autorização prévia do órgão próprio do Sistema Nacional do Meio Ambiente - Sisnama.

§ 4º As glebas cultivadas com plantações ilícitas serão expropriadas, conforme o disposto no [art. 243 da Constituição Federal](#), de acordo com a legislação em vigor.

Mais adiante, no seu art. 33, a Lei em comento institui a penalidade para os crimes supracitados, *in verbis*:

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.

§ 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.

Gomes (2011), comenta que as plantações ilícitas devem ser destruídas imediatamente pelas autoridades de polícia judiciária (Civil e Federal). Esse fato, mesmo que pareça ser repressivo, representa o devido processo legal, onde se deve respeitar o prazo imposto pela lei, a saber, “um prazo máximo de 30 dias para a incineração” (§ 1º). Tal medida necessita de autorização judicial, onde o Ministério Público deve ser ouvido. Uma vez recolhido o material, a polícia deve solicitar o exame pericial, composto pelo laudo de constatação e exame químico-toxicológico. Também se faz importante a lavratura do auto de levantamento das condições encontradas no local da plantação.

A lei permite a plantação de determinadas plantas que possuem efeitos entorpecentes para fins terapêuticos ou religiosos. Ou seja, apenas em casos excepcionais (arts. 2º e 31). Nestes casos, a autorização precisa ser concedida pela Justiça. Vicente Greco (apud GOMES, 2011, p. 197) esclarece que: “Haverá, pois, o delito se alguém, autorizado a importar cem gramas de morfina para fins terapêuticos, fizer a importação de cento e dez; ou, então, se alguém, autorizado a ter a posse para determinado fim, usa o entorpecente para outro”.

Ainda segundo Gomes (2011, p. 204), “o agente que, além de cultivar sementes de maconha, colhe o produto e o mantém em depósito, para fins de comércio, responde por um só crime (progressão criminosa)”.

3.2 A descriminalização do porte e do plantio para consumo

A Nova Lei das Drogas, n. 11.343/06, no seu art. 28, institui, *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.

§ 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.

§ 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.

§ 3º As penas previstas nos incisos II e III do caput deste artigo serão aplicadas pelo prazo máximo de 5 (cinco) meses.

§ 4º Em caso de reincidência, as penas previstas nos incisos II e III do caput deste artigo serão aplicadas pelo prazo máximo de 10 (dez) meses.

§ 5º 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.

§ 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.

§ 7º O juiz determinará ao Poder Público que coloque à disposição do infrator, gratuitamente, estabelecimento de saúde, preferencialmente ambulatorial, para tratamento especializado.

Nesse aspecto, Gomes (2011), diz que, mesmo que ninguém fosse preso pelas situações descritas no caput do art. 28, ainda assim essas ações eram consideradas crimes antes das modificações impostas pela nova lei. Com as modificações, houve uma descriminalização formal da posse de drogas para consumo pessoal, onde no artigo supracitado, o fato não comina com a pena de prisão, embora a droga não tenha sido, por isso, legalizada.

Para Gomes (2011), a configuração de crime, no art. 28 da supracitada lei, exige, além do subjetivo especial “para seu consumo pessoal”, que as plantas sejam destinadas “à preparação de pequena quantidade de substância ou produto capaz de causar dependência física ou psíquica”. Ou seja, a condição de pequena quantidade constitui um requisito normativo, uma vez que exige o juízo de valor do juiz. Assim, importante verificar cada caso, observando diversos critérios, tais como:

o *modus vivendi* do agente (de que ele vive, de onde extrai sua receita, onde trabalha, qual profissão, entre outros), a fim de enquadrar o ato num consumo pessoal ou para tráfico.

No caput do art. 28, a Lei contempla três medidas alternativas que são a advertência, prestação de serviços à comunidade e comparecimento a programa educativo, sendo as duas últimas mensuráveis temporalmente, embora não possam ser aplicadas por tempo superior a cinco meses, salvo reincidência. Neste caso, quanto o agente já possuía condenação precedente (por outros crimes diversos), nada o impede de receber as penas conforme o art. 28. A reincidência tem que ser específica, relacionada ao art. 28. Assim, configurada desta forma, as penas podem ser aplicadas pelo prazo máximo de dez meses. Assim, Gomes sintetiza o fato:

O usuário (que tem posse de droga para consumo pessoal) quando apreendido pela primeira vez (mesmo que condenado antes por outros crimes: roubo, furto, etc.) cumprirá no máximo cinco meses de pena. Sendo reincidente específico nessa infração, sua sanção poderá chegar a dez meses (GOMES, 2011, p. 175).

Vale salientar que, de acordo com o CP, art. 64., a reincidência só pode ser configurada quando o agente pratica o ato dentro do lapso temporal de cinco anos, contados do cumprimento ou da extinção da pena anterior. Fora isso, não há como ser a infração considerada reincidente. Constatada a reincidência, o juiz pode fixar a pena em até 10 meses, ou seja, pode ser num tempo inferior a esse limite. O mesmo acontece no caso da multireincidência, onde o agente é flagrado diversas vezes na posse de drogas. Nem assim o juiz pode extrapolar o limite de dez meses de pena. Segundo Gomes (2011, p. 176): “O usuário de drogas no Brasil passou a ter tratamento jurídico específico. Não se sujeita de modo algum à pena de prisão e mesmo sendo multireincidente não cumprirá mais que dez meses de prisão”.

Quanto à medida de prestação de serviços à comunidade, Gomes (2011), diz que esta aparece na nova lei como “medida alternativa”, ou, mais precisamente, medida educativa alternativa que, além da advertência e do comparecimento obrigatório ao curso ou programa educativo, é uma sanção que incide sobre o usuário, a qual pode ser fixada isolada ou de forma cumulativa com as demais medidas alternativas constantes na nova lei. Essa prestação de serviços à comunidade exige que o usuário esteja em liberdade, pois consiste em tarefas

gratuitas, prestadas à comunidade, sem vínculo empregatício e que não seja ofensiva à sua dignidade de pessoa humana.

Quanto ao tempo de cumprimento desta prestação de serviços à comunidade, esta deve ser de uma hora de tarefa por dia de condenação. Assim sendo, se o agente for condenado a um mês de prestação de serviços à comunidade, ele deverá cumprir 30 horas de tarefa e assim sucessivamente. O local para que o usuário cumpra esta medida é determinado pelo juiz das execuções. De acordo com o § 5º, do art. 28,

§ 5º 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.

Logo se percebe que a preferência é por locais que envolvam prevenção do consumo ou recuperação de usuários e dependentes de droga, embora a medida possa ser executada em qualquer lugar determinado pelo juiz.

Gomes (2011), diz que com a nova lei de drogas, se deu o abandono da pena de prisão, onde nenhum usuário pode ser preso por ser usuário destas substâncias. Também se deu a infração *sui generis*, ou seja, se as penas cominadas para a posse de droga para consumo pessoal são exclusivamente alternativas, não se pode falar mais em “crime” ou em “contravenção penal”, nos termos do art. 1º da Lei de Introdução do Código Penal. O art. 28, relata uma infração *sui generis* que pertence ao (clássico) Direito Penal, onde as novas penas alternativas devem ser aplicadas por juiz (dos juizados criminais), possuindo todas as garantias inerentes ao devido processo penal.

Volpe Filho (2013), afirma que a nova lei sancionada pôs fim a uma anomalia existente na antiga lei. Antes, quem cultivasse uma planta de maconha para uso próprio, poderia responder pelo crime de tráfico, não havendo distinção entre quem plantava para o tráfico daquele que cultivava para uso. Agora, o sujeito que semeia, cultiva ou colhe plantas destinadas à preparação de pequena quantidade de droga, para consumo pessoal, não mais recebe pena privativa de liberdade (art. 28, § 1º, Lei Anti-Droga). Assim, a conduta ficou equiparada a da posse de drogas para consumo próprio.

Também a nova lei aumentou as condutas sancionadas que eram apenas 3 na lei anterior: adquirir, guardar ou trazer consigo (art. 16 da Lei 6368/76). Agora estas condutas são em número de cinco: adquirir, guardar, ter em depósito, transportar e trazer consigo. Sobre o crime permanente, a dimensão subjetiva da infração e a intenção, Gomes comenta

Crime permanente: as condutas consistentes em guardar, ter em depósito ou e trazer consigo são permanentes. Retratam uma infração permanente (o bem jurídico resulta afetado em todo momento, sem solução de continuidade). Isso é relevante para uma possível captura do agente (que faz parte da prisão em flagrante).

Dimensão subjetiva da infração: "drogas para consumo pessoal": o tipo infracional contemplado no art. 28 só pode ser realizado mediante uma conduta dolosa. Não se prevê a forma culposa (que é atípica). Dolo significa saber e querer (saber que tem a posse da droga e querer ter essa posse).

Intenção: além do dolo exige-se ademais uma finalidade (intenção) especial do agente: "para consumo pessoal". Além do dolo, o tipo em destaque faz expressa referencia a uma intenção especial do agente.

Estamos diante de um tipo incongruente. Se o sujeito tem a posse da droga para destinação a terceiros, outra será a infração (art. 33 da nova lei). (GOMES, 2011, p. 159).

Volpe Filho (2013), comenta sabiamente que a nova a Lei Antidrogas não descriminalizou a conduta de porte de entorpecente para uso próprio, como alguns doutrinadores querem supor. Nos seus preceitos, a referida lei apenas diminuiu a carga punitiva, retirando a possibilidade de restrição de liberdade e indicando como penas a advertência sobre os efeitos das drogas, a prestação de serviços à comunidade e a medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo. Ou seja, ainda é crime a posse de drogas, ainda que seja para consumo pessoal. A mudança refere-se, apenas, a penalidade, que deixou de ser privativa de liberdade. O autor ainda comenta a esse respeito

Ora, se legalmente (no Brasil) "crime" é a infração penal punida com reclusão ou detenção (quer isolada ou cumulativa ou alternativamente com multa), não há dúvida que a posse de droga para consumo pessoal (com a nova lei) deixou de ser "crime" porque as sanções impostas para essa conduta (advertência, prestação de serviços à comunidade e comparecimento a programas educativos - art. 28) não conduzem a nenhum tipo de prisão. Aliás, justamente por isso, tampouco essa conduta passou a ser contravenção penal (que se caracteriza pela imposição de prisão simples ou multa). Em outras palavras: a nova lei de tóxicos, no art. 28, descriminalizou a conduta da posse de droga para consumo pessoal. Retirou-lhe a etiqueta de "infração penal" porque de modo algum permite a pena de prisão. E sem pena de prisão não se pode admitir a existência de infração "penal" no nosso país.

Mesmo que pena de advertência não possa ser considerada de natureza penal, a pena em si pode assumir outras feições, como no caso da prestação de serviço à comunidade. A Constituição Federal possibilitou que a classificação de infração penal ficasse mais abrangente, não se restringindo somente nas hipóteses das penas referidas pela Lei de Introdução do Código Penal.

A descriminalização da posse de drogas para consumo pessoal não está configurada no art. 28 da nova lei antidrogas, pelo fato de não instituir pena privativa de liberdade, pois que impõe a pena de prestação de serviço à comunidade e a medida educativa que obriga o usuário a comparecer a programa ou curso educativo, não lhe retirando, pois, a natureza penal da infração.

Chagas (2013), comenta que as alterações da nova lei antidrogas geraram polêmicas fazendo pensar para alguns doutrinadores que teria ocorrido o *abolitio criminis* do uso de drogas. Outros entendem ter havido tão-somente a despenalização da conduta do uso de drogas. Na realidade, não houve nem uma coisa nem outra, apenas a política de combate às drogas fica mais focada na prevenção mais do que na punição. Ou seja, deixa de ser preponderantemente repressiva para preocupar-se com a prevenção. Ela se torna preventiva para o usuário de drogas e repressiva para o traficante, essa é a realidade. Portar drogas, ainda que para consumo pessoal, continua sendo crime, no entanto, com penalidades que não chegam a pena privativa de liberdade, mas sim a medidas educativas ou prestação de serviços à comunidade, além de advertência.

Assim, Gomes (2007), diz que o usuário de drogas não pode ser preso, sequer deve passar pela polícia, muito menos assinar termo circunstanciado. O mesmo deve ser levado diretamente aos Juizados Criminais, salvo em locais onde estes Juizados não existam sob regime de planto (art. 48, § 2º). Sendo capturado, não poderá ser preso e, portanto, não será lavrado termo de prisão em flagrante.

O usuário deve ser entendido como todo aquele que pratica quaisquer das condutas descritas no artigo 28 da nova lei de drogas, distinguindo o usuário de drogas do traficante. Assim, esta lei teve a pretensão de

- (a) introduzir no Brasil uma sólida política de prevenção ao uso de drogas, de assistência e de reinserção social do usuário;
- (b) eliminação da pena de prisão ao usuário (ou seja, em relação a quem tem a posse de droga para consumo pessoal);
- (c) rigor punitivo contra o traficante e o financiador do tráfico; (d) louvável clareza na configuração do rito procedimental
- (f) inequívoco intuito de que sejam apreendidos, arrecadados e, quando o caso, leiloados os bens e vantagens obtidos com os delitos de drogas (GOMES ET al., 2007, p. 7).

Marcão (2013), diz que a nova lei, mesmo com suas imperfeições, tem suas virtudes. Ele discorda da afirmação de que a referida lei tenha gerado o *abolitio criminis*, no seu art. 28, em relação às condutas que eram reguladas no art. 16 da Lei n. 6.368/76. Na sua visão, o que ocorreu foi a ampliação das hipóteses de conformação típica, e considerável abrandamento punitivo. Em sendo assim, também a nova lei não trouxe a descriminalização do usuário de drogas, como se poderia supor. O que aconteceu é que as penas cominadas no art. 28 são mais brandas que aquelas previstas no art. 16 da Lei n. 6.368/76.

3.3 – Da previsão legal sobre o porte para consumo pessoal

A lei 11.343/2006 prevê em seu artigo 28 as penas cominadas para dependentes que forem encontrados com quantidade de drogas que sejam destinadas ao uso e que seja de porte, sendo pequena quantidade.

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 feitos das drogas;

II Prestação de serviços á comunidade;

III Medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo.

§ 1º ás mesmas medidas submete-se quem, para seu consumo pessoal, semeia, cultiva ou colhe plantas destinadas á 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.

§3º As penas previstas nos incisos II e III do caput deste artigo serão aplicadas pelo prazo máximo de 5 (cinco) meses

§ 4º em caso de reincidência, as penas previstas nos incisos II e III do caput deste artigo serão aplicadas pelo prazo máximo de 10 (dez) meses.

§5º 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.

§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.

§7º o juiz determinará ao poder público que coloque à disposição do infrator, gratuitamente, estabelecimento de saúde, preferencialmente ao ambulatorial, para tratamento especializado (BRASIL, lei nº 11.343/2006, art. 28).

O inciso III deste artigo citado acima e de uma suma importância para a internação do dependente químico onde suas atribuições são mais severas perante os incisos I e II.

O inciso II caso ocorra o descumprimento deste, o juiz poderá fixar dias-multa, não podendo ser inferior a 40 nem superior a 100, sendo levado em considerações o nível econômico de cada usuário.

3.4- Do núcleo do tipo de sua classificação doutrinária e seus elementos normativos

Por estes crimes de porte configurar ação, são denominados de crimes comissivos, tendo por suas condutas a ação de ter em depósito, trazer consigo, adquirir, guardar, transportar.

- Adquirir: significa obter, seja a título oneroso ou gratuito. Aquele que obtém em seu favor e não mais detém a posse da substância, tendo sido encontrado em estado de embriaguez com evidência do consumo de substância psicotrópica ilícita, em tese, pode ser acusado do crime em comento, uma vez que não há possibilidade de consumir em adquirir e portar. No entanto, é mister a prova da aquisição;

_ Guardar: é vigiar para defesa ou proteção. Não se exige que o agente tenha guardado para consumo próprio, mas em nome de outrem, exemplifico: caso um empregado guarde substância entorpecente em uma casa de campo, ao mando do patrão, para que este venha a consumi-la, responderá em concurso de pessoas, pelo crime em comento;

- Ter em depósito: é o mesmo que guardar, não exigindo que o depósito seja permanente, bastando o temporário. Como a conduta é dolosa, não se pode pretender punir aquele que tem no depósito substância entorpecente negligentemente, por exemplo, um empregado coloca o psicotrópico entre as mercadorias do depósito e o patrão, sem o devido cuidado, não retira a substância do estoque. O patrão não poderá ser acusado do delito do art. 28 da nova lei;

_ Transportar: é levar de um lugar para outro. Aquele que não tem a substância ao seu alcance, tecnicamente, não a porta, mas pode incorrer no delito, em face do transporte, por exemplo, o passageiro de avião que remete a droga em sua mala, que será transportada no ambiente de cargas de aeronave;

_ Trazer consigo: trazer consigo é portar, tendo ao seu alcance. Enquanto quem transporta não tem a droga ao seu alcance, aquele que porta tem consigo. (Junior, Mesquita, 2007, pag. 30)

Para que haja o crime comissivo é necessário que exista ação do agente, com característica também unissubjetiva sendo possível ser praticada por uma única pessoa, unissubsistente por as modalidades diferenciadas como transportar, guardar, trazer consigo, ter em depósito e adquirir, não constituindo tentativa, pois a conduta é uma só não podendo ser dividida, existindo o dolo, que é a vontade e consciência de que o ato é ilícito, existindo também elemento subjetivo e normativo.

A classificação segundo a conduta do agente permite falar em crime comissivo, omissivo e comissivo por omissão. O primeiro exige uma ação, o segundo um deixar de agir (omissão) e o terceiro é aquele em que a

omissão do agente representa uma ação contra a lei (a omissão garante está prevista no art. 13, § 2º, do CP). Daí, o pai pode ser responsabilizado pela conduta típica do filho, adolescente que guarda em casa substância psicotrópica ilícita sem fanada fazer para impedir a conduta. (Mesquita, 2007, pag. 31)

Mesquita (2007), comenta que existe três tipos de crime que são eles o omissivo, comissivo e o comissivo por omissão, ele relata que o comissivo ressalta exigir que exista a ação do agente que efetue a ação, omissivo o agente deixa de agir, ocorrendo a omissão da ação e o terceiro é o crime que exerce uma ação contra a lei, que vai de desencontro com a lei. Estando explícito que os agentes menores praticantes de condutas reprováveis no âmbito sobre as drogas, seus pais serão responsabilizados desde que não façam nada para impedir a conduta típica dos seus filhos.

Quanto ao resultado, os crimes são classificados em: dano, que é o crime que exige a ofensa ao objeto jurídico, também denominado de material; de perigo que é aquele que se contenta com ameaça ao objeto jurídico, dividindo-se em duas subespécies, formal e de mera conduta. Formal é o crime em que a lei prevê a ofensa ao objeto jurídico, mas se conforma com a conduta, daí ele ser denominado crime de consumação precipitada (ou antecipada), enquanto que de mera conduta é o crime em que a lei não se importa com o resultado. (MESQUITA, 2007, pag. 32)

A conduta de porte de drogas ao uso de pequena quantidade de drogas não é tido como uma conduta típica, pois sua ação não causa problemas a terceiro, nem muito menos afeta sua saúde, por a pequena quantidade da substância. Deste modo é cabível o princípio da insignificância, que está relacionado à quantidade de psicotrópico. Estando a lei 11.343/2006, enquadrada nos crimes formais, sendo crimes com relevante perigo, mas não dando importância em observar um perigo abstrato ou potencial, dando relevância a conduta que configure crime, não podendo caracterizar crime abstrato.

- Elemento subjetivo do tipo

Diz-se que é anormal o tipo que contém elemento subjetivo ou normativo, já o disse, no caso do art. 28 da lei nº 11.343/2006, a inserção do elemento subjetivo é expressa. Ao expor “para consumo pessoal”, a lei estabeleceu o denominado dolo específico, que é o especial fim de agir do agente expressamente inserido no tipo.

A teoria finalista nega a distinção entre dolo genérico e dolo específico, uma vez que para ela toda conduta está dirigida a um fim. No entanto, tal teoria não conseguiu criar uma denominação adequada para o dolo específico, daí os autores brasileiros, referindo-se ao dolo específico, dizem que ele é o “especial fim de agir contido no tipo”, o que não muda nada em relação à denominação tradicional. No crime em comento, “para consumo próprio” constitui o dolo específico.

Mesquita (2007), comenta que ao analisar o elemento subjetivo do tipo que observou que tem que ser um ato expresso, como relata o artigo 28 da lei 11.343/2006, tem que ser para consumo próprio, que configure o dolo, que ligará a forma expressa contida no tipo. Ainda no mesmo assunto, existe dois tipos de dolo que é o dolo específico e o dolo genérico, ocorre que a teoria finalista não aceita a diferença entre esses dois tipos de dolo, o dolo específico não conseguiu criar sua própria qualificação, por isso alguns autores denomina o dolo especial como o conduta final existente no tipo, o que não gera mudança na sua qualificação tradicional, estando caracterizado o dolo específico para o crime de consumo próprio.

- Elemento normativo do tipo

A nova lei de drogas deixa explícito que o que caracteriza o elemento normativo do tipo são as drogas que não estão autorizadas as que estão em desacordo com a lei em destaque, configurando o elemento normativo os que necessitam de auxílio de outra norma.

Trata-se de norma penal em branco em sentido estrito e, conforme afirmei anteriormente, e constitucional. Não entendo cabível pretender inviabilizar o próprio direito criminal por considera inconstitucional a norma criminal em branco em sentido estrito. Assim como Luigi Ferrajoli critica a posição de

luhmann, uma vez que a considera um retorno ao jusnaturalismo, bem como entende que o abolicionismo tende a um anarquismo insustentável, seu garantismo também não pode ser extremado, uma vez que a ideia da estrita legalidade poderá levar a redução do juiz ao retrógado status de “boca de lei”. O juiz não pode ser aquele que simplesmente diz o que o texto legal enuncia, é necessário assumir uma visão de que o sistema jurídico é mas amplo e que a norma jurídica será encontrada na sociedade global, às vezes, distante da lei escrita (MESQUITA, 2007, pag. 33).

3.5- Das penas em espécies

A lei 11.343/2006, denomina as penas cabíveis para o crime de porte para consumo próprio, sendo a primeira a pena de advertência, a segunda a de prestação de serviços a comunidade e a terceira a participação em programa de combate ou prevenção às drogas, estando o juiz autorizado a de acordo com o comportamento do dependente em substâncias psicotrópicas cumular as penas ou impetrá-las separadamente, podendo a qualquer momento serem substituídas, pelo relato do Ministério Público e do defensor.

A lei 11.343/2006, especifica os tipos de pena, que são:

- a) **Advertência:** a pena de advertência sobre os efeitos das drogas é inovação em nosso ordenamento jurídico e, apesar da omissão legislativa, consiste em o magistrado esclarecer ao agente as consequências maléficas das drogas em relação à saúde particular e também a saúde Pública.
- b) **Prestação de serviços a comunidade:** determinou a lei que 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 usuário e dependentes de drogas, nos termos do § 5º. Do artigo em estudo. Já era prevista, de forma semelhante, no código penal.
- c) **Medida de comparecimento a programa educativo:** de outro passo, a terceira pena prevista no artigo-inédita em nosso ordenamento jurídico – é a medida educativa de comparecimento a programa educativo. Por esta pena o condenado tem o dever de comparecer em programa predeterminado, demonstrando, ao menos minimamente, o caráter retributivo e preventivo que se espera de uma pena. (Carvalho, 2008, pag. 57-58)

A pena de advertência é usada com o intuito de fazer com que o usuário fique por dentro das consequências que as drogas possam vir a causar em suas vidas, e ainda assim advertindo sobre a saúde, não existindo prazo, pois esta pena é de imediato, concretiza-se após a advertência.

A pena de prestação de serviços à comunidade vem com o objetivo de fazer com que os usuários e dependentes estejam ocupados, prestando serviços preferencialmente em hospitais ou em estabelecimentos sem fins lucrativos para que se afastem das drogas vindo a ocorrer a prevenção e a recuperação. O tempo para esta pena é de até 5 meses para réu primário e para reincidente dobrará o tempo da pena, não existindo quantidade de horas, passando a depender do entendimento do magistrado.

A medida de comparecimento a programa educativo vem trazendo a ideia de aos condenados comparecerem a programas de relevância cultural, onde possam vir a ser orientados por profissionais em diversas áreas, tendo que o dependente demonstrar o efeito da medida para que perceba-se o mínimo de melhora de caráter preventiva da pena, estando o seu tempo de acordo com a medida a prestação de serviços à comunidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo abordou a problemática das drogas, na perspectiva da Nova Lei Antidrogas, Lei. 11.343/2006. Sabe-se que as drogas, que cada vez mais, vêm causando problemas à sociedade, especialmente às famílias que vêem seus filhos se perderem no submundo deste vício danoso.

A sociedade vê as drogas sob a perspectiva dos danos que ela causa ao usuário, aos seus familiares e à comunidade, uma vez que o tráfico de drogas é uma realidade que pode, inclusive, estar relacionada com o aumento da criminalidade. A questão da droga sempre gerou polêmicas, sobretudo sobre a forma de reprimir tal vício.

Algumas documentos legais já tinham sido lançados na tentativas de reprimir o uso de drogas. Uma nova lei (Lei 11.343/23 de agosto de 2006), foi instituída no Brasil e gerou polêmica com religiões, autoridades competentes e diante da legislação penal, uma vez que, sem legalizar a droga, descriminalizou ações de consumo pessoal, entre outras que antes eram punidas com detenção.

O Estado, preocupado com a proporção que as drogas vem tomando, criou esta nova lei de tóxicos, onde incluiu um programa chamado de SISNAD- Sistema nacional de políticas publicas sobre as drogas, que surgiu com o intuito de articular, integrar, organizar e coordenar as atividades relacionadas como: a prevenção de drogas, sobre o uso indevido, a reinserção Social de usuários tido como dependentes químicos, também atuando sobre a repressão da produção não autorizada e do trafico ilícito de drogas.

Da pesquisa, percebe-se que o que mudou com relação às legislações anteriores foi, sobretudo, a forma de punir o uso de drogas e as plantações desta substância. Nas legislações que precederam essa lei, o consumo pessoal e a plantação, além do tráfico de drogas, eram punidos com detenção. Na nova lei, ninguém deve ser preso por consumir drogas. E mesmo em casos flagrantes de plantação dessa substância, o indivíduo não deve perder sua liberdade, devendo prestar serviços comunitários e passar por programa educativo, além de ser advertido. A droga não foi legalizada, no entanto, não é mais crime passível de prisão, foi o que determinou a nova lei.

REFERÊNCIAS

CHAGAS, Carulina de Freitas. **O usuário na Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006 – Nova Lei de Tóxicos.** Disponível em http://www.fmd.pucminas.br/Virtuajus/2_2008/Discente/Carulina%20de%20Freitas%20Chagas.pdf Acesso em 28/10/2013

GOMES, Luiz Flávio. **Lei de drogas comentada. Lei 11343, de 23.08.2006.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011

Lei 11.343/2006 Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11343.htm Acesso em 11/11/2013

MARCÃO, Renato. **A nova lei de drogas e seus reflexos na repercussão penal** <http://www.conamp.org.br/Lists/artigos/DispForm.aspx?ID=164> Acesso em 27/10/2013

MESQUITA, Sidio Rosa Júnior. **Comentários à lei Antidrogas, Lei nº 11.343, de 23.08.2006.** São Paulo: Editora Atlas S.A, - 2007

CARVALHO, Paulo Roberto Galvão, **Lei de Drogas. Lei 11.343, 23 de agosto de 2006, comentada artigo por artigo.** São Paulo: Editora Método, 2008.

MARCÃO, Renato, **Tóxicos. Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, lei de drogas Anotada e interpretada.** São Paulo Editora Saraiva, 2011.