

# **COMPREENENDO A DISCRICIONARIEDADE NA APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.343/2006 E A RELAÇÃO DO AUMENTO DO CONTINGENTE CARCERÁRIO SOB A ÓTICA DA GUERRA ÀS DROGAS<sup>1</sup>.**

*RODRIGO OLIVEIRA MARTINS*

*(Universidade Federal do Rio Grande do Norte - UFRN).*

## **RESUMO**

A nova política criminal da Lei de Antidrogas trouxe mudanças quanto à proposta punitiva do Estado em face daqueles que estão inseridos no cenário das substâncias ilícitas, todavia, ainda observamos um altíssimo número de encarceramentos relacionados às drogas, prisões passíveis de ponderações acerca dos mecanismos que o Estado vem adotando para o controle social (utilização do discurso da política criminal e do inimigo público). O conceito de droga expresso no art. 1º, parágrafo único da Lei “in casu” é apresentado como “substâncias ou produtos capazes de causar dependência”. Por sua vez, a dependência está relacionada com o estado emocional e psíquico do indivíduo, o que se faz necessário o tratamento adequado e aplicação legal para o mesmo, todavia a prática de reclusão tem se mostrado desmedida, uma vez que diferenciar usuários de traficantes não tem sido o método mais objetivo do sistema judiciário, o que conseqüentemente tem levado o aumento dos encarceramentos. O presente trabalho tem como objeto compreender o fenômeno das drogas, a aplicação distorcida da Lei de Drogas, e problematizar sobre os números dos aprisionamento por crimes relacionados às drogas, o uso e o tráfico.

**Palavras chaves:**. Lei. Drogas. Encarceramento.

---

<sup>1</sup> V ENADIR. GT.2 – Sentidos de justiça, direitos e criminalidade em perspectiva.

## SUMÁRIO

1.INTRODUÇÃO .....	2
2. A UTILIZAÇÃO DA POLÍTICA CRIMINAL COMO MECANISMO DE CONTROLE SOCIAL.....	4
3. A LIMPEZA SOCIAL PELA APLICAÇÃO DISCRICIONÁRIA DA LEI DROGAS .....	6
4. A FACE DO INIMIGO – OS ALVOS DA APLICAÇÃO DA LEI DE DROGAS.....	9
5. DO PEFIL DO RIO GRANDE DO NORTE – CASO DE DEMONSTRAÇÃO.....	10
6. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	12
7. REFERÊNCIAS .....	13

### 1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo abordar a aplicação discricionária dos art. 28 e 33 e a relação do aumento do contingente carcerário no estado do Rio Grande do Norte, levando em conta a observação da executoriedade da Lei de Drogas nos caso concretos em sede processual penal e pretende trazer à baila acadêmica os resultados adquiridos em pesquisa empírica no âmbito judiciário, mais precisamente, em dados obtidos nas audiências de custódias de Natal/RN, tudo, a fim de constatar o fenômeno e problematizar os mecanismos que o Estado se utiliza para encarcerar usuários como traficantes, valendo-se da discricionariedade e da precária identificação dos elementos encontrados no momento da prisão.

No Brasil vigora a Lei n. 11.343/06, mais conhecida no mundo jurídico como a “Lei de Drogas”, que em seu artigo 28, excluiu expressamente a previsão de penas de prisão e estabeleceu somente sanções alternativas, com duração de até cinco meses, e no caso de reincidência, a sanção máxima ficou fixada em dez meses, conforme parágrafo 4º, art. 28. Por outro lado, a conduta prevista no art. 33 (tráfico) da mesma Lei, trouxe um tratamento penal mais intenso, considerando que houve aumento da pena mínima do delito de tráfico para cinco anos e máxima para 15, quase se equiparando com a pena do crime de homicídio, que é de 6 a 20 anos.

Atualmente, o Brasil se encontra na posição de 4º lugar no ranking dos países com a maior população prisional no mundo<sup>2</sup>, devendo ainda ser observado que o nosso sistema penitenciário demonstra-se com um déficit de mais de 350 mil vagas<sup>3</sup>, podendo ser considerados, portanto, como campos de concentração urbanos, onde a máxima é a tortura.

No entanto, o presente modelo proibicionista do controle de drogas tem se mostrado falho desde a sua criação. Nota-se que entre 2006 a 2017, a guerra às drogas trouxe apenas resultados nefastos, tendo em vista que o Brasil registrou a marca de mais 60 mil mortes violentas por ano<sup>2</sup>, com níveis baixíssimos acerca dos esclarecimentos destas, na mesma esteira, temos as mais altas taxas de letalidade e óbitos de policiais, decorrente da adesão do modelo de combate bélico às drogas.

A adesão pela repressão penal e policiaesca em face às drogas ilícitas se demonstra onerosa e ineficaz na proteção da saúde pública, ainda mais quando essa intervenção é realizada numa aborragem bélica que causa mais danos ao bem jurídico tutelado, qual seja: a saúde.

Nesse combate, notamos nitidamente o perfil das vítimas, que demonstram-se predominantemente indivíduos classificados como marginais (sem emprego, baixa escolaridade, e necessariamente pobres), o que majora a possibilidade de condenação, tendo em vista que as tais condições são recepcionadas pela supramencionada lei como sendo fatores que maximizam as possibilidades de eventuais condenações, numa espécie de “limpeza social por sorteio”.

Todavia insta ser destacado, que nem sempre o modelo despenalizador em tese é necessariamente alternativo, ou benéfico, ao usuário, pois o mesmo continua sendo etiquetado pelo sistema penal como um inimigo social, pertencente do lado do mal na guerra às drogas.

Razão pela qual, cresce o número de usuários intitulados como traficantes, haja vista que o atual modelo legal traz risco ao usuário, que não tem a garantia prévia de saber, por

---

<sup>2</sup> Dados obtidos pelo Ministério da Justiça, através do Departamento Penitenciário Nacional. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - INFOPEN – Dezembro de 2014. Estudo realizado pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA e pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública - FBSP. 2016.

<sup>3</sup> Dados do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas (DMF), do CNJ, revelam que a população carcerária brasileira é de 711.463 presos. “Ao mesmo tempo há um déficit de 354 mil vagas no sistema carcerário”.

exemplo, a quantidade que poderá portar, para ser diferenciado de um traficante, ficando dependente da interpretação e da discricionariedade do juiz que irá julgá-lo.

Em que pese tudo isso, o perfil social do sistema carcerário se demonstra predominantemente preenchido por indivíduos jovens, negros, pardos, pobres, analfabetos e semianalfabetos<sup>4</sup>.

## **2. A UTILIZAÇÃO DA POLÍTICA CRIMINAL COMO MECANISMO DE CONTROLE SOCIAL**

Para se compreender o fenômeno do combate às drogas, se faz necessário discorrer sobre as políticas criminais adotadas para resguardar a prática do consumo e da mercância das drogas. Partindo desse princípio, podemos perceber quem a política e o seu discurso visa atingir.

O atual discurso de coibição das drogas se fundamenta na busca da proteção da saúde pública e na aplicação das leis com a finalidade de se alcançar a justiça, esse modelo de interdição e de controle internacional de drogas, foi discutido e determinado em três convenções na ONU, nas Convenções de 1961, 1971 e 1988<sup>5</sup>, das quais restaram decididas as substâncias proibidas e o regime de repressão de combate a ser adotado pelos países membros, sob a máxima da “Guerra às drogas”.

Essa máxima tomou maiores dimensões quando o Richard Nixon passou a utilizar esse discurso no intuito de obtenção de votos. Segundo Jack A. Cole, diretor executivo da “Law Enforcement Against Prohibition” - LEAP, o real discurso do Nixon nada tinha a ver com a as drogas em si, mas quem a estavam usando.

Na presidência, Nixon realizou investimentos massivos no aparato policesco, a fim que a guerra levasse o maior número de *inimigos públicos*<sup>6</sup> para atrás das grades, fenômeno

---

<sup>4</sup> O estudo apresentado pela Secretaria-Geral da Presidência da República, expõe que a escolaridade da população prisional brasileira, não nem chegou a completar o ensino fundamental. Ademais, os dados revelam que “O perfil da população carcerária deixa evidente que a seletividade penal recai sobre segmentos específicos (jovens e negros), privilegiando delitos econômicos de pequena monta. A faixa etária que mais foi presa é a de 18 a 24 anos”.

<sup>5</sup> O decreto nº 154 de 26 de Junho de 1991, promulgou a Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas, passando a fazer parte do corpo do ordenamento jurídico penal brasileiro.

<sup>6</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raul. O inimigo no Direito Penal. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

esse que se manifestou demasiadamente em face de jovens negros (usuários e pequenos mercantes) e universitários, toda esse combate foi repecionada pela mídia nos anos 70<sup>7</sup>.

Nesse mesmo sentido, o ex-presidente dos Estados Unidos, Ronald Reagan, adotou copiosamente o slogan “Guerras às drogas”, com o intuito de demonizar o uso das substâncias ilícitas, fomentando o combate bélico tanto internamente, quanto externamente (medidas internacionais de intromissão em países da América da Latina)<sup>8</sup>.

O discurso bélico americano foi importado por vários países, inclusive pelo Brasil, do qual passou a adotar uma postura dogmática intensa, bem como ainda baseado por um *populismo criminológico*<sup>9</sup>, trazendo efeitos e aplicação do desejo do senso comum e demonstrando uma força represiva descontrolada, tudo em nome da saúde pública.

A adoção do modelo proibicionista radical de extermínio das substâncias ilícitas (e condutas) trouxe consigo a atuação policialesca autorizada e preparada para matar em nome da legalidade. Tal opção por uma política de drogas extremamente repressiva, acarretou um grande aumento dos níveis de encarceramento (BOITEUX, 2014)<sup>10</sup>.

O proibicionismo transformou certas condutas como sendo passíveis de análises e repressão penal, passando a etiquetar massivamente criminosos (usuários e mercadores das substâncias ilícitas). De certo modo, nos parece que o Estado não ponderou acerca do seguinte questionamento: a mercância em si tem natureza violenta ou a guerra do proibicionismo que gera a violência? No final das contas, a política de “guerra às drogas” demonstra o único objetivo, aniquilar os indesejáveis<sup>11</sup>, o que flagranteia a incoerência do discurso do resguardo

---

<sup>7</sup> Explanação do assunto por Jack A. Cole ao documentário “Cortina de Fumaça”. Roteiro e direção por Rodrigo Mac.

<sup>8</sup> O ex-secretário Nacional de Antidrogas na Gestão de Fernando Henrique Cardoso, Walter Maierovith, relatou no documentário “Cortiça de Fumaça”, que presenciou agentes do DEA no estado do Amazônia, sem autorização. Acerca deste fato, foi instaurado um procedimento administrativo, do qual se encontra arquivado até a presente data.

<sup>9</sup> Termo utilizado pela socióloga Vera Malaguti para explicar utilização da dor e das emoções do discurso da vítima pela imprensa (ausência de ciência, senso comum), no intuito de influenciar nas mudanças legislativas no tocante à seara penal.

<sup>10</sup> BOITEUX, Luciana. *Drogas e Cárcere: Repressão às Drogas, Aumento da População Penitenciária Brasileiras e Alternativas*. São Paulo. Drogas: Uma Nova Perspectiva. Organizador: Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – IBCCRIM. 2014.

<sup>11</sup> ZAFFARONI explicitou que “as classes subalternas eram os inimigos indiretos, os indesejáveis, aqueles que, com sua conduta, desafiavam férrea ordem vertical (...). Por isso os indesejáveis também deviam ser eliminados, como remédio preventivo para a eventual indisciplina dos inferiores e, para isso recorria-se sempre a pena de morte”. ZAFFARONI, Eugenio Raul. *O inimigo no Direito Penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

do bem jurídico “saúde coletiva”, pois na presente guerra, a vida tem sido o último bem a ser tutelado, descortinando as desastrosas políticas públicas aplicadas.

### 3. A LIMPEZA SOCIAL PELA APLICAÇÃO DISCRICIONÁRIA DA LEI DROGAS

No intuito de flexibilizar as políticas punitivas sobre as drogas, fora criada a Lei nº 11.343/2006, que trata sobre o assunto relacionado às drogas, trazendo em seu artigo 28, condutas que vinculam o chamado “usuário de drogas”, ou seja, aquele que pratica os verbos nucleares do tipo penal com a finalidade de “consumo pessoal” das substâncias.

Ao analisar os verbos nucleares do tipo penal do referido artigo, pode-se verificar que as condutas previstas configuram-se da seguinte maneira: *Adquirir* – significa o de obter a posse da droga mediante o ato de comprar ou trocar; *Guardar* – significa conservar, manter, vigiar com a finalidade de defender a droga; *Trazer consigo* – significa o porte da droga, a sua posse direta junto ao corpo; *Ter em Depósito* – significa ter um estoque da droga, com o intuito de retê-la; *Transportar* – significa levar a droga de um lugar para outro; *Semear* – significa colocar as sementes no solo para germinação; *Cultivar* – significa dedicar cuidados à planta já germinada, dando-lhe água e fertilizantes; *Colher* – significa recolher os frutos, a planta ou as folhas para dar destinação à produção<sup>12</sup>. No entanto, a problemática a ser destacada, reside nas condutas previstas no artigo 28 da Lei de Drogas, pois, de igual maneira se repetem no artigo 33 do mesmo diploma legal, do qual prevê a punição pelo crime de tráfico de drogas de 5 a 15 anos.

Sob a análise acerca dos aspectos de encarceramento (considerando os fatores de distinção) observa-se que no art. 28, §2º, reside uma precariedade no tocante ao critério de identificação por parte do juiz, do qual ficará ao seu entendimento, baseando-se em certas informações, se condenará o indivíduo como traficante ou usuário. Para aplicar essa tarefa diferenciadora e identificar se, no caso concreto, a conduta estava sendo praticada pelo consumidor ou por um suposto traficante de drogas, a lei preceitua que “o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se

---

<sup>12</sup> 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:”.

*desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente” (art. 28, § 2º):*

*Outrossim, persiste na lei a ausência de uma diferenciação clara entre uso e tráfico. Pelo critérios legais, esta deve se dar levando-se em conta a quantidade, natureza (ou qualidade) da droga, além de outros elementos, como lugar, e outras circunstâncias objetivas, além de subjetivas, como antecedentes, circunstâncias sociais e pessoais (segundo o art. 28, §2º). (BOITEUX, 2014).<sup>13</sup>*

Nota-se que a lei traz em seu corpo as circunstâncias (lacunas interpretativas) a serem observadas pelo juiz no intuito de decidir se o caso analisado será de porte ou consumo pessoal (art.28) ou de tráfico (art.33), critérios subjetivos a serem optados pelo o julgador, no momento de decidir pela condenação ou não do indivíduo detido com droga.

A discricionariedade disposta ao julgador para decidir sobre prisão, se baseando na convicção pessoal (preconceitos, medos e construções sociais), afasta a aplicação dos princípios processuais e constitucionais, o que conseqüentemente oferecerá ao réu, uma decisão pautada no senso comum (antijurídico anticientífico e antidemocrático):

*Resultado ou não da passionalidade inerente à guerra às drogas, essa discricionariedade se reflete nas ruas quando a avaliação da conduta é feita pela polícia. Sim, pois é policial que selecionará o fruto flagranteado, indiciado e réu do processo criminal, fará a avaliação da conduta entre o amplo rol estabelecido, atividade esta que, como veremos, acaba surtindo efeitos em toda persecução criminal. (VALOIS, 2014).<sup>14</sup>*

Sendo certo que tais “critérios extremamente vagos, e de difícil aplicação, a distinção no caso concreto acaba sendo feita pela primeira autoridade que tem contato com o acusado, prevalecendo à visão subjetiva desta, sendo excessivamente ampla a discricionariedade concedida ao policial.” (BOITEUX, 2014)<sup>15</sup>, o que será repercutida durante toda a persecução processual penal, findando numa decisão condenatória. Sem falar, que durante o processo, o réu permanece preso preventivamente até tomar conhecimento de sua sentença.

---

<sup>13</sup> BOITEUX, Luciana. *Drogas e Cárcere: Repressão às Drogas, Aumento da População Penitenciária Brasileiras e Alternativas*. São Paulo. Drogas: Uma Nova Perspectiva Organizador: Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – IBCCRIM. 2014, p.89 e 90.

<sup>14</sup> VALOIS, Carlos. *O Direito à Prova Violado nos Processos de Tráfico de Entorpecentes*. Drogas: Uma Nova Perspectiva Organizador: Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – IBCCRIM. 2014.p.109.

<sup>15</sup> BOITEUX, Luciana. *Drogas e Cárcere: Repressão às Drogas, Aumento da População Penitenciária Brasileiras e Alternativas*. São Paulo. Drogas: Uma Nova Perspectiva Organizador: Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – IBCCRIM. 2014, p.90.

Tanto é verdade, que o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte, vem julgando processos relacionados ao uso e ao tráfico da seguinte forma:

“EMENTA: APELAÇÃO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES (ART. 33, CAPUT, DA LEI N.º 11.343/2006). PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DO APELO POR INTEMPESTIVIDADE. REJEIÇÃO. ABSOLVIÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO. USO DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE. SUFICIÊNCIA DAS PROVAS. TESTEMUNHO DE POLICIAIS. VALIDADE. DOSIMETRIA. REDUÇÃO. PENA-BASE. AUSÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. MÍNIMO LEGAL. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA REPRIMENDA (ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/06). DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. IMPOSSIBILIDADE. CONHECIMENTO E PROVIMENTO PARCIAL DO APELO.

(...)

**- A alegação de ser usuário de drogas, por si só, não importa na desclassificação do crime que lhe foi imposto para a figura prevista no art. 28 da Lei n.º 11.343/06, sendo de conhecimento geral que muitos usuários se tornam traficantes como uma forma de arcar com o vício em questão.**

(TJRN, Apelação Criminal n.º , C. Criminal, Rel. Des. Maria Zeneide Bezerra, j. 16/12/2010).(ACR 37747 RN 2010.003774-7).”

No caso acima, o agente (réu) foi flagrado com quantidade característica de consumo pessoal, aproximadamente 20g (vinte gramas), no entanto, o Relator do processo, afastou a aplicação dos princípios constitucionais (Presunção de Inocência) e processuais penais (*In dubio pro reo* e inversão do ônus da prova), e adotou o entendimento do populismo criminológico como ferramenta para a condenação do indivíduo, pois discorreu que “*sendo de conhecimento geral que muitos usuários se tornam traficantes como uma forma de arcar com o vício em questão*”, informação essa, estranha ao processo penal.

Como visto, a aplicação da lei de drogas no caso acima, apenas demonstra que a identificação em face às “circunstâncias sociais”, abre uma lacuna para a criminalização dos vulneráveis, estes, jovens pobres, pardos, negros e marginalizados, afastando-os mais uma vez de seus direitos e garantias constitucionais.

Dessa forma, observa-se que é flagrante que o judiciário possui um instrumento punitivo (discricionariedade sob a ótica da legalidade) do qual o utiliza em desfavor daqueles que se relacionam com as drogas, o que consequentemente levará os réus à penitenciária, aumentando o contingente e agravando a crise carcerária presente em nosso estado, senão país, sob a visão macro.



#### 4. A FACE DO INIMIGO – OS ALVOS DA APLICAÇÃO DA LEI DE DROGAS

Diante da operatividade do sistema penal em face dos indivíduos, observa-se a existência de uma preferência no tocante a quem a lei irá punir, numa espécie de seleção punitiva, onde apenas um certo perfil será selecionado, tanto é, que o nosso perfil carcerário demonstra-se necessariamente traçado por indivíduos negros<sup>16</sup> pobres, oriundos de favelas, ou comunidades marginalizadas, onde a única intervenção estatal presente, é a policial, demonstrando a mais derradeira criminalização da pobreza.

Em 2012, o negro foi preso duas vezes e meia mais do que brancos. Os respectivos dados se encontram no Mapa do Encarceramento: Os Jovens do Brasil, divulgado em 03 de julho de 2015, pela Secretaria-Geral da Presidência da República. O levantamento teve como base os dados do Sistema Integrado de Informações Penitenciárias- InfoPen, do Ministério da Justiça. O estudo ainda aponta que: “O perfil da população carcerário deixa evidente que a seletividade penal recai sobre segmentos específicos (jovens e negros de faixa etária entre 18 a 24 anos)”<sup>17</sup>.

Nota-se que após um ano da vigência da Lei de Drogas, foi constatada, coincidentemente, que a variação da taxa de encarceramento dos negros no Brasil, cresceu 32% entre 2007.<sup>18</sup> Yarochevsk<sup>19</sup> discorre que, no Brasil o número de presos condenados por tráfico de drogas, nos últimos dois anos, cresceu cerca de 30%, passando de 106.491 em 2010, para o número de 138.198 no ano de 2012, conforme pode ser observado no levantamento realizado pelo Departamento Penitenciário nacional – DEPEN.

---

<sup>16</sup> Segundo os dados levantados pelo Conselho Nacional de Justiça - CNJ, demonstrados no Mapa do Encarceramento em 2012, para cada grupo de 100 mil habitantes brancos acima de 18 anos havia 191 brancos encarcerados, enquanto para cada grupo de 100 mil habitantes negros acima de 18 anos havia 292 negros encarcerados, demonstrando que, proporcionalmente o encarceramento de negros foi 1,5 vez maior do que o de brancos em 2012.

<sup>17</sup> Mapa do Encarceramento: “Diante dos dados sobre cor/raça verifica-se que, em todo o período analisado, existiram mais negros presos no Brasil do que brancos. Em números absolutos: em 2005 havia 92.052 negros presos e 62.569 brancos, ou seja, considerando-se a parcela da população carcerária para a qual havia informação sobre cor disponível, 58,4% era negra. Já em 2012 havia 292.242 negros presos e 175.536 brancos, ou seja, 60,8% da população prisional era negra. Constata-se assim que quanto mais cresce a população prisional no país, mais cresce o número de negros encarcerados. O crescimento do encarceramento é mais impulsionado pela prisão de pessoas negras do que brancas”.

<sup>18</sup> Mapa do Encarceramento. 2014. P.81.

<sup>19</sup> Yarochevsk. <http://www.conjur.com.br/2014-jan-29/leonardo-yarochevsky-consumo-drogas-questao-saude-publica2>.

Segundo Lemgruber, 1/3 do contingente brasileiro, é representado por presos por tráfico de drogas, considerados como pequenos traficantes, por sua vez, réus primários, presos sem armas de fogo e sem vínculo com organizações criminosas<sup>20</sup>.

Notamos que estamos diante uma guerra onde a arma utilizada não se mostra eficaz, os instrumentos legais não coíbem e nem atenuam a crescente problemática, nem sequer surte efeito direto na segurança pública, bem como na redução da mercancia.

Se faz necessário, portanto, repensar a política punitiva em face de um problema que envolve a lesão da saúde pública, ou seja, o Estado deve encontrar outras maneiras de enfrentar o problema de combater às drogas e se esquivar de criar uma problemática ainda maior, o super encarceramento e as futuras vertentes provenientes da inserção progressiva de pessoas dentro do núcleo criminal presentes nas penitenciárias.

## **5. DO PEFIL DO RIO GRANDE DO NORTE – CASO DE DEMONSTRAÇÃO**

No Rio grande Norte o cenário não poderia ser diferente. De acordo com o Ministério Público do Rio Grande do Norte, a população nos presídios do RN perfaz a soma de, aproximadamente, 7.650 pessoas, sendo que o Estado apenas disponibiliza 4 mil vagas.

Segundo o Mapa da Violência, sob a análise comparativa por unidade federada e região, nesse caso, na Região Nordeste, “o Rio Grande do Norte apresentou o maior crescimento da população encarcerada durante o período de 2005 a 2012.”<sup>21</sup>

Em apenas 07(sete) anos, o RN se destacou no cenário do Nordeste por ter o crescimento de 161% no número de presos, ficando em primeiro lugar da lista. No levantamento do Mapa de Encarceramento, de 2005 a 2012, a população prisional do Rio Grande do Norte passou de 2.243 para 5.845. Sendo: 68,3% condenados; 0,8% Medida de Segurança; e 30,9 Presos provisórios);

Já em relação ao percentual da população prisional segundo tipo de crime, nos deparamos com: 50% Contra o patrimônio; 18% Contra a pessoa; 25% Entorpecente; e 7% outros).

---

<sup>20</sup> LEMGRUBER. Julita Lemgruber Discute a Guerra às Drogas. Disponível em:

<https://www.brasil247.com/pt/247/favela247/138210/Julita-Lemgruber-discute-a-guerra-%C3%A0s-drogas.htm>.

<sup>21</sup> Mapa do Encarceramento. 2014: “O Rio Grande do Norte se destaca com crescimento de 161%, intensificado em 2011 e 2012, o maior crescimento da região”.

No ano de 2016, o Instituto de Defesa de do Direito de Defesa - IDDD<sup>22</sup> promoveu um estudo à nível nacional para conhecer os resultados da implantação das audiências de custódias. O responsável por esse estudo no Rio Grande do Norte foi o Coletivo de Pesquisa e Ativismo Criminológico – CPAC, do qual registrou que o crime de tráfico de drogas se encontra em segundo lugar com 20,59% das prisões efetuadas em flagrantes, ficando apenas atrás dos crimes patrimoniais, que representam 47,06%.

Em 57,35% dos casos, os custodiados não ostentavam circunstâncias sociais reprováveis, ou seja, não detinham antecedentes criminais (réus primários), o que de certa maneira, não impediam as conversões das prisões em flagrantes em preventivas (aplicação da presunção de culpabilidade).

Ainda de acordo com o levantamento realizado pelo CPAC, em 68% dos casos, os juízes não explicavam ao indivíduo preso, o motivo pela manutenção da prisão. Por outro lado, em 58% das vezes que o Ministério Público opinava pela prisão preventiva, os juízes em 54%, atendiam o pleito.

Da análise dos dados levantados pelo CPAC, podemos observar que o perfil do preso norte-riograndense é predominantemente representado por indivíduos presos por tráfico de drogas, sendo que, do número geral, aproximadamente 40% dos presos são provisórios<sup>23</sup>.

É sabido que se faz necessário conhecer os reais motivos para apresentar uma proposta sóbria para resolver os problemas presentes no nosso estado. No entanto, faz necessário que o entendimento do art. 33 da Lei de 11.343/2006 seja interpretado conforme a Constituição, mais precisamente no tocante ao seu princípio da presunção de inocência, que se encontra esculpido no art. 5º, LVII, que reza: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

Entretanto, encontramos na realidade uma inversão do processo penal acusatório, pois quem seja flagrado com drogas terá o ônus de provar que a droga não o pertence, todavia, compete ao órgão acusatório fazê-lo, e não o próprio indivíduo. Restando assim, a Lei de

---

<sup>22</sup> “O Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD), em cooperação técnica firmada com o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e o Ministério da Justiça, se comprometeu a acompanhar a implementação do “Projeto Audiência de Custódia” em todo o país, visando a coletar dados e avaliar o seu impacto no sistema de justiça criminal brasileiro. Para isso, buscou parceiros nos estados, sendo o Coletivo de Pesquisa e Ativismo Criminológico (CPAC) a equipe responsável pelo acompanhamento destas audiências no Rio Grande do Norte.”

<sup>23</sup>DADOS DAS INPEÇÕES NOS ESTABELECIMENTOS PENAIIS. Geopresídios. Radiografia do Sistema Prisional Fonte: Relatório Mensal do Cadastro Nacional de Inspeções nos Estabelecimentos Penais (CNIEP).

drogas está punindo e encarcerando usuários como traficantes, o que viola o princípio da legalidade do direito penal da culpa, *nullum crimen no a poena sine culpa*.

A máxima levada aos casos concretos era a inversão do ônus aos réus, que tinha que provar que não eram traficantes, pois os perfis demonstravam que eram pobres, 90% (noventa por cento) negros, residiam em subúrbios, foram encontrados em condições e circunstâncias sociais que não favoreciam à aplicação do art. 28, §2º, no entanto, por ostentarem o padrão de pobreza foram condenados como tranficantes fossem.

É notório que o Estado do Rio Grande do Norte, bem como outros estados não possuem condições de manter o cenário prisional atual, não que não se deva punir à quem comente crimes, todavia, o judiciário deve observar mais com clareza e diferenciar quem deve ir ou não para a prisão.

Se a lesividade da saúde pública, que é um bem jurídico protegido por lei, é tipificado como crime, então porque em regra não há isonomia na aplicação da Lei em relação a outras drogas ilícitas ou substâncias que matam mais do que as ilícitas? Argumentar que a venda das drogas ilícitas ferem a saúde pública e, portanto devem ser tipificadas como crime, viola, senão, a aplicação da isonomia quando não há mesma aplicação às drogas líticas.

## **6. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Destarte, levando-se em conta ao combate eficaz às drogas,se faz necessário repensar também a redação do tipo de tráfico de drogas (art. 33), que não faz a objetiva distinção entre as condutas, de forma a reduzir o encarceramento de usuários e pequenos traficantes, mais vulneráveis à seletividade do sistema penal. Nessa esteira, é preciso mudar a mentalidade e laborar com as evidências científicas, deixando de lado o discurso do medo e da guerra, que proliferou nos últimos anos e que tenta legitimar o modelo legal e política proibicionista, a qual não mais se sustenta racionalmente, senão promove mortes e prisões daqueles que já se encontram na vulnerabilidade social.

O questionamento deve incidir: quantas pessoas o Estado têm matado por uma guerra que não tem um vencedor? Essa reflexão não deve ficar apenas num questionamento retórico, faz necessário trazer à baila a problemática para podermos apresentar um projeto sóbrio, a fim de solucionar com políticas públicas. Assegurando, assim, o pleno funcionamento, e a longo prazo, na medida em que for sendo aprimorado, alcançar melhores resultados.

## 7. REFERÊNCIAS

- BRASIL. Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006. Publicado no Diário Oficial da União, Brasília/DF de 24.08.2006. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm)>. Acesso em 13 set. 2015.
- BRASIL. Ministério da Justiça. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias. 2014. Disponível em: <[http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/infopen\\_dez14.pdf/@download/file](http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/infopen_dez14.pdf/@download/file)>.
- BRASIL. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Atlas da Violência 2016. Disponível em: <[http://infogbucket.s3.amazonaws.com/arquivos/2016/03/22/atlas\\_da\\_violencia\\_2016.pdf](http://infogbucket.s3.amazonaws.com/arquivos/2016/03/22/atlas_da_violencia_2016.pdf)>.
- Convenção das Nações Unidas de 1961: [http://www.unodc.org/pdf/convention\\_1961\\_en.pdf](http://www.unodc.org/pdf/convention_1961_en.pdf)
- Convenção das Nações Unidas de 1971. Disponível em [http://www.unodc.org/pdf/convention\\_1971\\_en.pdf](http://www.unodc.org/pdf/convention_1971_en.pdf).
- Convenção das Nações Unidas de 1988. Disponível em [http://www.unodc.org/pdf/convention\\_1988\\_en.pdf](http://www.unodc.org/pdf/convention_1988_en.pdf).
- Decreto nº 154 de 26 de Julho de 1981, texto que promulga a Convenção Contra o Tráfico ilícito de Entorpecentes e substâncias Psicotrópicas. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/D0154.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0154.htm); Acesso em 02 de agosto de 2017.
- BOITEUX, Luciana. *Drogas e Cárcere: Repressão às Drogas, Aumento da População Penitenciária Brasileiras e Alternativas*. São Paulo. **Drogas: Uma Nova Perspectiva** Organizador: Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – IBCCRIM. 2014, p.86.
- BOITEUX, Luciana. *A Nova Lei Antidrogas e o aumento da pena do delito de tráfico de entorpecente*. Disponível em: <[http://www.neip.info/downloads/luciana/artigo\\_drogas\\_Luciana\\_Boiteux.pdf](http://www.neip.info/downloads/luciana/artigo_drogas_Luciana_Boiteux.pdf)>; Acesso em: 28 ago 2015.
- Brasil. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte. Câmara Criminal. Acórdão. Disponível em: <https://tj-rn.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/332997331/apelacao-criminal-apr-20080125674-rn/inteiro-teor-332997361>.
- VALOIS, Carlos. O Direito à Prova Violado nos Processos de Tráfico de Entorpecentes. *Drogas: Uma Nova Perspectiva* Organizador: Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – IBCCRIM. 2014.p.109.
- YAROCHEWSKY. Consumo de drogas é uma questão de saúde pública. **Disponível em:** <http://www.conjur.com.br/2014-jan-29/leonardo-yarochewsky-consumo-drogas-questao-saude-publica2>.
- LEMGRUBER. *Legal e Controlada*. 2014. Entrevista ao Jorñal Estadão. Disponível em: <http://www.estadao.com.br/noticias/geral,legal-e-controlada,1158993>.
- BOITEUX, Luciana. Tráfico e Constituição: um estudo sobre a atuação da justiça criminal do Rio de Janeiro e de Brasília no crime de tráfico de drogas. **Revista Jurídica**. Rev. Jur., Brasília, v. 11, n. 94, p.1-29, jun./set. 2009 [www.planalto.gov.br/revistajuridica](http://www.planalto.gov.br/revistajuridica).
- DADOS DAS INPEÇÕES NOS ESTABELECIMENTOS PENAIS. Geopresídios. Radiografia do Sistema Prisional Fonte: Relatório Mensal do Cadastro Nacional de Inspeções nos Estabelecimentos Penais (CNIEP). Disponível em: [http://www.cnj.jus.br/inspecao\\_penal/mapa.php](http://www.cnj.jus.br/inspecao_penal/mapa.php).