

ANÁLISE CRÍTICA DOS IMPACTOS DA LEI 11.343/06 NOS RUMOS DO ENCARCERAMENTO NO BRASIL

[\[ver artigo online\]](#)

Marcelo Caetano Bittencourt Pizzani Ribeiro de Andrade¹

RESUMO

A Lei de Drogas atualmente em vigor no Brasil, datada de 2006, trouxe importantes diferenciações entre a tratativa jurídica que deve ser empregada aos usuários de drogas e aqueles que as comercializam. A legislação em vigor, porém, recebe críticas por conferir um certo grau de discricionariedade aos operadores do Direito para fazer tal distinção, e é apontada como um dos fatores determinantes para o grande aumento nas taxas de encarceramento que o Brasil vem experimentando nas últimas décadas. O presente artigo pretende se debruçar sobre dados estatísticos referentes à população carcerária e analisa-los à luz da Lei nº 11.343/06; além de analisar os pontos de distinção entre a Lei de Drogas em vigor e a antiga, bem como os marcadores de raça e gênero na aplicação desta legislação.

Palavras-chave: Encarceramento; Lei de Drogas; População Carcerária.

CRITICAL ANALYSIS OF THE IMPACTS OF LAW 11.343/06 ON THE WAYS OF INCARCERATION IN BRAZIL

ABSTRACT

The Drug Law currently in force in Brazil, dated 2006, brought important differences between the legal dealings that should be used with drug users and spies who trade with them. The legislation in force, however, receives criticism for granting a certain degree of discretion to legal operators to make such a distinction, and is identified as one of the determining factors for the large increase in incarceration rates that Brazil has been experiencing in recent decades. This article intends to analyze statistical data regarding the prison population and analyze them in the light of Law nº 11.343/06; in addition to analyzing the points of distinction between the Drug Law in force and the old one, as well as the markers of race and gender in the application of this legislation.

Keywords: Incarceration; Drug Law; Prison Population

¹ Advogado. Bacharel em Direito pela Universidade Federal da Bahia. Especialista em Direito Civil e Processual Civil e em Direito Público pela Faculdade Legale. Salvador; marcelocpizzanira@gmail.com



1. INTRODUÇÃO

O Brasil possui uma imensa população carcerária, que cresce anualmente a ritmos elevados, sem que haja qualquer evidência de que tais rumos serão revertidos, ao menos a curto prazo.

Muitos fatores são apontados como influentes no inchaço de tais cifras, dentre eles os dispositivos sancionadores trazidos na Lei nº 11.343/06, que criminaliza o uso e o tráfico de entorpecentes no país, concedendo grande margem de discricionariedade ao julgador para fazer a distinção entre as duas condutas.

Assim, o presente artigo, por meio de detida análise dos dispositivos penais em vigor no Brasil e do seu manejo pelos operadores do Direito envolvidos no sistema de justiça criminal, e por meio da revisão bibliográfica, busca entender a relação entre o grande e crescente aprisionamento no Brasil e a Lei de Drogas, datada de 2006.

Com isso, a pesquisa traça uma breve perspectiva histórica da tratativa legislativa-repressiva dispensada aos entorpecentes no Brasil, especialmente quanto às diferenças entre as Leis nº 6.683/1976 e 11.343/2006. Depois, é composto um panorama do atual cenário do encarceramento brasileiro, inclusive investigando o seu crescimento a partir de dados estatísticos. Busca-se, posteriormente, averiguar se há nexos causais entre a legislação de repressão aos entorpecentes e o *boom* nas taxas carcerárias, observando as condutas adotadas pelos profissionais de direito, os marcadores que as norteiam e a via eleita por eles para exercer a margem de discricionariedade que lhes fora concedida no diploma legal em comento.

Nas Considerações Finais, por fim, é feito um arremate das ideias trazidas ao longo do presente trabalho, e são apresentadas as conclusões às quais chegou o seu articulista.

2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA SOBRE DROGAS

2.1. A repressão aos entorpecentes no Brasil Colônia, no Império e nas primeiras décadas da República

O uso de substâncias psicoativas no Brasil é regulado – e sancionado – desde o momento histórico da colonização, no qual a metrópole, Portugal, fez com que aqui vigessem as Ordenações Filipinas. O Título LXXXIX do Livro V das Ordenações,

dispunha: “*Que ninguém tenha em casa rosagar, nem o venda, nem outro material venenoso*”.

A independência do Brasil não afastou das nossas legislações o ímpeto punitivista quanto ao uso e comércio de drogas. O Regulamento do Código Criminal do Império, datado de 1851, e o Código Penal de 1890, que entrou em vigor já após a Proclamação da República, continuaram a cominar sanções a estas condutas. Postura semelhante seria adotada pelo legislador quando da redação do atual Código Penal vigente no país, datado de 1940, e das inovações normativas ocorridas na sua esteira.

2.2. A Lei nº 6.368/1976

Eis que, em 1976, durante a ditadura militar e num contexto global de aumento da repressão ao uso e comércio de narcóticos, inclusive com aumento da cooperação internacional neste sentido, passou a vigorar no país a Lei nº 6.368/1976, que norteou o tratamento penal do tema por trinta anos. Quanto ao tráfico e ao uso, o referido diploma determinava que:

Art. 12. Importar ou exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda ou oferecer, fornecer ainda que gratuitamente, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar ou entregar, de qualquer forma, a consumo substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena - reclusão, de 3 (três) a 15 (quinze) anos, e pagamento de 50 (cinquenta) a 360 (trezentos e sessenta) dias-multa.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem, indevidamente:

I - importa ou exporta, remete, produz, fábrica, adquire, vende, expõe à venda ou oferece, fornece ainda que gratuitamente, tem em depósito, transporta, traz consigo ou guarda matéria-prima destinada à preparação de substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica;

II - semeia, cultiva ou faz a colheita de plantas destinadas à preparação de entorpecente ou de substância que determine dependência física ou psíquica.

III - contribui de qualquer forma para incentivar ou difundir o uso indevido ou o tráfico ilícito de substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica.

E ainda:

Art. 16. Adquirir, guardar ou trazer consigo, para o uso próprio, substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena - Detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e pagamento de (vinte) a 50 (cinquenta) dias-multa.

O tratamento dispensado ao usuário, portanto, ainda que passível de pena de detenção cominada pelo legislador em patamares muito inferiores às sanções aplicáveis aos traficantes, estava meramente inserido na lógica da punição, sem que houvesse qualquer preocupação quanto à prevenção ao uso de narcóticos ou redução de danos aos usuários. Não havia, portanto, qualquer interface entre o aparato penal – como instrumento, em tese, garantidor de segurança pública –, utilizado para reprimir o uso de drogas, e a preocupação com o bem-estar, inclusive (e principalmente) psíquico, de quem era identificado como usuário de narcóticos. A lógica consagrada pela legislação hoje revogada, muito por conta do momento histórico da sua elaboração, não deixava qualquer brecha para o enfrentamento da questão como relativa à saúde pública.

2.3. O cenário pós-Lei nº 6.638/1976, a edição da Lei nº 11.343/2006 e os pontos de distinção entre os diplomas legais

Entre a Lei nº 6.368/1976 e a Lei de Drogas atualmente em vigor no país, foi editada a Lei nº 10.409/2002. Este diploma, cuja redação fora criticadíssima à época, sofreu vetos importantes do então Presidente da República, de modo a não revogar a Lei nº 6.368/1976, na sua parte penal. Conforme Greco e Rassi (2017, p. 15), *“de forma coerente, o Poder Executivo também vetou o art. 59 do projeto que disporia sobre a revogação da Lei 6.368/76. Isso nos permitiu concluir que esse diploma continuou em vigor no que não fosse compatível com a então nova lei.”*

Poucos anos depois, portanto, fora editada a Lei nº 11.343/2006 - esta, sim, revogaria integralmente a legislação de 1976, e traria mudanças importantes de paradigma quando à cominação das penas para uso e tráfico de entorpecentes.

A lei atualmente em vigor no país, ao definir as penas às quais os usuários de drogas devem ser submetidos, apartou-se da lógica da legislação anterior, cominando exclusivamente penas restritivas de direitos. Vejamos:

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. (grifo nosso)

No que se refere ao tráfico, porém, as penas cominadas continuam sendo privativas de liberdade:

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.

IV - vende ou entrega drogas ou matéria-prima, insumo ou produto químico destinado à preparação de drogas, sem autorização ou em desacordo com a determinação legal ou regulamentar, a agente policial disfarçado, quando presentes elementos probatórios razoáveis de conduta criminal preexistente. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

A comparação entre o artigo 12 da Lei nº 6.368/1976 e o artigo 33 da Lei nº 11.343/2006 torna evidentes algumas mudanças. Primeiro, verifica-se que o leque de núcleos verbais que enumera as condutas tipificadas como tráfico de entorpecentes no diploma legislativo mais recente é ainda mais vasto do que o do seu antecessor. Além disso, ao contrário do que ocorreu com as penas cominadas para o uso de entorpecentes, abrandadas pelo legislador, as sanções estabelecidas para o comércio de tais substâncias aumentaram. Tais opções legislativas vêm, corretamente, sido apontadas como catalisadoras do expressivo aumento na população carcerária do Brasil.

As razões para esse fenômeno, porém, não se encerram aí. O §2º do artigo 28 da Lei de Drogas, acima colacionado e destacado, confere generosa margem de discricionariedade ao julgador para, atendo-se ao caso concreto, determinar se o entorpecente destina-se a uso pessoal ou não. A lei, portanto, não estabelece parâmetros precisos de gramatura, ou outra medida de quantificação, que distinga de forma precisa os usuários dos traficantes – embora seja verdade que não havia dispositivo semelhante em nenhuma das legislações anteriores sobre a matéria. Críticas não faltam a esse respeito, pois entende-se que tal arbítrio conferido à autoridade judicial tem o efeito adverso de fazer com que usuários de entorpecentes sejam tratados pelo aparato repressivo estatal como se traficantes fossem, inflando, desnecessariamente, as cifras do encarceramento no Brasil.

Tal discricionariedade, todavia, não se inicia na atuação do juiz. Cabe, inicialmente, à autoridade policial a tipificação da conduta do agente, e tal enquadramento, embora não tenha o condão de vincular o juiz ao entendimento do Delegado de Polícia, é determinante quanto aos próximos passos aplicáveis à situação concreta. Conforme estabelece Abrahão (2017, p. 112):

Se a Autoridade Policial entender que o caso seja de tipificar o acusado no crime previsto no art. 28 da Lei 11.343/06, confeccionará o TCO – Termo Circunstanciado de Ocorrência, e conseqüentemente o acusado compromete a comparecer no Juizado Especial Criminal, não havendo a prisão privativa de liberdade. Sendo que caso seja condenado será aplicada uma pena de advertência, prestação de serviço a comunidade ou medida educativa. Entretanto, se Autoridade Policial entender que seja o caso de tipificar no art. 33 da Lei 11.343/06, será lavrado o auto de prisão em flagrante delito, não sendo admissível anistia, graça, indulto, fiança, liberdade provisória e nem a conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direito, caso o acusado seja condenado, conforme previsto no art. 44 da Lei 11.343/06.

Fato é que, sendo o Brasil um dos países com maior número absoluto de pessoas privadas de liberdade no planeta, não há como deixar de analisar tais cifras à luz da Lei de Drogas. Ora, na medida em que a publicação do referido diploma, em 2006, representou um ponto de virada na tratativa penal dos usuários e comerciantes de entorpecentes, não é possível, por decorrência lógica, ignorar seus efeitos no aprisionamento brasileiro. As mudanças trazidas pela nova legislação torna imperativa a análise do *modus operandi* dos atores do sistema de justiça a seu respeito, bem como as suas conseqüências.

3. O ENCARCERAMENTO NO BRASIL E A RELAÇÃO ENTRE O SEU CRESCIMENTO E A LEI Nº 11.343/2006

3.1. A vertiginosa escalada do quantitativo de pessoas aprisionadas no Brasil

A população carcerária brasileira, nas últimas décadas, vem crescendo vertiginosamente, em ritmos muitos superiores ao aumento da população em geral. Tal escalada pode ser facilmente verificada observando os relatórios contendo informações penitenciárias referentes ao contexto nacional, publicados pelo Sistema

de Informações do Departamento Penitenciário Nacional (SISDEPEN), vinculado ao Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN)/Ministério da Justiça.

De acordo com o DEPEN, em novembro de 2000, havia no Brasil 232.755 pessoas encarceradas. Analisando o relatório datado de dezembro de 2005, vemos que a cifra, à época, perfazia o total de 294.237 pessoas privadas de liberdade. Neste sentido, é válido colacionar excerto de tabela extraída do próprio relatório:

Categoria	Indicador	Grupo	Item	Valor			
				Masculino	Feminino	Total	
População (1)	Quantidade de Habitantes	Habitantes no estado		83471085	43328098	126799183	
	Quantidade de Presos na Polícia	Polícia		33611	6025	39636	
	Quantidade de Presos/Internados – Sistema Penitenciário	Presos Provisórios			87893	3424	91317
		Presos Condenados	Regime Fechado		120222	6265	126487
			Regime Semi Aberto		27865	857	28722
			Regime Aberto		5572	362	5934
			Medida de Segurança-Internação		1216	68	1284
	Medida de Segurança-Tratamento ambulatorial			772	85	857	

O salto da população carcerária entre 2000 e 2005, embora significativo, foi bastante inferior ao grande inchaço nas taxas de encarceramento que viria a seguir. Analisando os dados dispostos no relatório de dezembro de 2010, verifica-se, no transcurso de cinco anos, a população carcerária brasileira experimentou um aumento muito substancial. Àquela altura, o número perfazia 496.251 pessoas privadas de liberdade.

É interessante assinalar que, no quinquênio 2005-2005, antes da vigência da Lei nº 11.343/2006, as taxas de encarceramento cresceram em ritmos muito menores que os dos cinco anos subsequentes. As cifras, inclusive, não param de crescer, e, de acordo com o último relatório editado pelo SISDEPEN, de junho de 2022, já são 837.443 brasileiros e estrangeiros privados de liberdade em território nacional.

3.2. Intersecções entre a explosão do encarceramento no Brasil e a Lei nº 11.343/2006

As cifras, especialmente pela velocidade do seu crescimento, sem dúvida impressionam. Naturalmente, imputar tal inchaço unicamente à nova Lei de Drogas seria simplista, mesmo porque, nesse ínterim, houve outras inovações legislativas, com tipificação de novas condutas, na seara penal no país, havendo, portanto, alguns fatores que podem ajudar a explicá-lo. Não há, contudo, como ignorar sua decisiva

influência no incremento do ímpeto encarcerador que vem sendo verificado no Brasil, que inclusive vem sendo tema de recorrente análise na academia brasileira.

Tal influência decorre, precipuamente, de uma tendência em priorizar a classificação das condutas dos agentes como tráfico de entorpecentes, ao invés de uso. Desta forma, ainda que haja dispositivos legais mais progressistas em relação às legislações anteriores quanto ao tratamento que deve ser dispensado ao usuário, muitas vezes o que é posto em prática é o mecanismo sancionador aplicado ao traficante, mais gravoso que o anteriormente cominado, em consequência da margem de discricionariedade conferida pelo legislador ao operador do direito.

Assim é que entende Campos (2015, pp. 147, 168, 174, apud Braga, 2017, p. 14):

Observa-se através da pesquisa realizada pelo autor Marcelo Campos, a criminalização de indivíduos com pequena quantidade de drogas, a qual gerou o aprisionamento em massa de supostos traficantes, no entanto, não é o narcotraficante poderoso, organizado e violento que é levado à prisão, mas sim o usuário de drogas e o pequeno comerciante. Desse modo, verifica-se que estas distorções ocorrem em razão da discricionariedade policial e das autoridades da justiça criminal. Ademais, nota-se que com o decorrer do tempo após a vigência da nova lei houve um aumento de pessoas incriminadas por tráfico e uma diminuição por uso de entorpecentes. Assim, conforme Marcelo Campos ocorre uma rejeição pelo sistema de justiça criminal do deslocamento dos usuários para o sistema de saúde, valorizando a pena de prisão para estes. Desse modo, se a proposta da nova lei de drogas em seu artigo 1º era a de reduzir danos, prevenir o uso indevido com a atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas, bem como inovar quanto à diferenciação de condutas de usuários em pequenos e grandes traficantes, através de punições distintas para cada um, esses objetivos não foram cumpridos na prática, pois, conforme já exposto anteriormente, não houve redução do encarceramento, mas um aumento exponencial da população carcerária.

Ao debruçar-se sobre a influência da referida legislação na explosão das taxas de encarceramento no Brasil, é impossível não observar que o rigor da sanção penal destinada aos traficantes de entorpecentes se aplica com mais ênfase sobre determinados estratos sociais.

3.3. Os marcadores de gênero e raça como catalisadores do encarceramento relativo a entorpecentes no Brasil

Conquanto a população carcerária feminina seja muito inferior à masculina, o percentual de mulheres privadas de liberdade cuja acusação refere-se a delitos ligados a entorpecentes é muito acima do de homens. Conforme explicitam os dados divulgados pelo Departamento Penitenciário Nacional, no ano de 2016, 62% das mulheres que haviam sido condenadas ou aguardavam julgamento no Brasil teriam incorrido na conduta de tráfico de drogas.

Tais cifras, além de demonstrarem uma desproporcional seletividade por parte dos aplicadores da lei em relação à população feminina, contrastam com o fato de que raras organizações criminosas voltadas aos comércio ilegal de entorpecentes são encabeçadas por mulheres. Nas palavras de Bianchini e Barroso (2012):

O crime organizado (configuração presente em grande parte dos crimes de tráfico de drogas) replica os marcadores de gênero da sociedade em geral. Embora a subordinação feminina tenha diminuído, ela permanece existindo também na criminalidade. Grupos encabeçados por homens se valem de mulheres para 'pôr a mão na massa'. Exemplo disso é a crescente participação delas no transporte de drogas.

Gênero, todavia, não é o único marcador que atravessa o encarceramento no Brasil e a sua relação com os delitos ligados a entorpecentes. A população negra, por exemplo – que, em decorrência do racismo que opera como base fundante das estruturas sociais do Brasil, é sobrerrepresentada no cárcere, de modo contrastante à sua sub-representação nos espaços de poder –, continua sendo sistematicamente encarcerada no país, tendo como pano de fundo a guerra às drogas, cuja principal expressão no ordenamento jurídico brasileiro não é outra senão o artigo 33 da Lei nº 11.343/2006.

Tais vieses são, essencialmente, lembretes de que o Direito Penal, cuja aplicação pelos atores do sistema de justiça muitas vezes se afasta da premissa de que deveria ele ser a *ultima ratio* do ordenamento jurídico, não deixa de cumprir os papéis de neutralização e controle dos grupos sociais minoritários. A política criminal de repressão ao tráfico de entorpecentes, assim, tem sido uma ferramenta das mais eficazes nesse sistema, sendo um dos principais catalisadores da verdadeira explosão na população carcerária que o Brasil experimenta, sem qualquer perspectiva de mudança dos rumos desta tendência.

Acerca desta relação, anota Carvalho (2015, p. 636):

É fundamental realizar um recorte de gênero quando se analisa a política de guerra às drogas. Isto porque mulheres e negros representam os grupos mais vulneráveis à seletividade criminalizante da repressão às drogas. Não por outra razão a população de mulheres, em grande parte negras, presas por envolvimento com drogas foi a que proporcionalmente mais aumentou na última década. Se o Brasil é o segundo país no mundo que, na última década, mais encarcerou, sendo superado apenas pelo Camboja, proporcionalmente temos aprisionado mais mulheres que homens, sendo a imputação do art. 33 da Lei de Drogas a mais representativa.

Não há como desconsiderar, portanto, que as opções feita pelo legislador quando da edição da Lei nº 11.343/2006, quanto ao endurecimento da pena para o tráfico de drogas e quanto à concessão de alto grau de discricionariedade ao julgador (sem deixar de mencionar aquela conferida à autoridade policial) para distinguir usuário de traficante, aliada à concepção do Direito Penal como mecanismo de controle social, e não necessariamente de pacificação, contribuíram sobremaneira para o grande inchaço nas taxas de encarceramento que se verifica no Brasil.

Não há indicativos de que o Poder Legislativo pretenda promover mudanças nos dispositivos penais em comento, tampouco perspectivas de mudança de paradigma quanto à maneira que se prende no Brasil. Mudanças poderiam sobrevier, porém, em decorrência do julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, do Recurso Extraordinário nº 635.659. O referido recurso, que visa à declaração da inconstitucionalidade do artigo 28 da Lei de Drogas, tendo por consequência a descriminalização das condutas ali tipificadas, encontra-se com o julgamento paralisado em decorrência de pedido de vista. De todo modo, não há como prever qual será o resultado do julgamento na Suprema Corte, que, além disso, refere-se a um recurso que questiona apenas parte da legislação penal referente aos entorpecentes.

Há, certamente, acalorados debates no meio jurídico, na academia e fora dela, acerca dos temas aqui estudados. Fato é que a lógica de encarceramento em massa adotada pelo Brasil foi potencializada de forma maiúscula pela Lei nº 11.343/2006. É oportuno, todavia, que sejam promovidas reflexões acerca da via eleita pelo sistema jurídico pátrio para o enfrentamento da questão relativa aos entorpecentes, suas

consequências e as disparidades na sua aplicação. Tal reflexão, idealmente, não deve ser posta em prática sob uma ótica estritamente jurídica-legalista, mesmo porque o Direito não pode ser um ente apartado da sociedade que pretende regular e das vicissitudes e pluralidades dos grupos que a compõem.

Neste sentido, é sempre válido ater-se aos ensinamentos de Davis (2020, p. 117):

Em vez de tentar imaginar uma única alternativa ao sistema de encarceramento existente, temos que imaginar uma série de outras que exigirão transformações radicais em muitos aspectos de nossa sociedade. Alternativas que não combatam o racismo, a dominação masculina, a homofobia, o preconceito de classe e outras estruturas de dominação não levarão, em última análise, ao encarceramento e não promoverão o objetivo da abolição.

Evidente, portanto, que alterações como aquelas trazidas no bojo da Lei nº 11.343/2006 trariam consequências aos padrões e cifras da população carcerária no Brasil. Ao analisar tais efeitos, porém, é necessário ater-se aos marcadores aplicados pelos operadores do Direito no exercício das suas funções, para que seja possível compreender de forma mais apurada as várias nuances envolvidas.

4. CONCLUSÃO

Em face do exposto no presente artigo, portanto, é inegável que o crescimento exponencial do aprisionamento no Brasil guarda estreita relação com a maneira que os atores do sistema de justiça criminal costumam aplicar os dispositivos sancionadores trazidos pela Lei nº 11.343/2006.

Há que se destacar, ademais, que mera análise do inchaço das taxas de encarceramento, sem se atentar criticamente às variáveis referentes à aplicação de tal diploma legal às minorias sociais, não ilustraria de modo fidedigno o cenário aqui estudado.

A partir do panorama obtido após a análise de todas as variáveis aqui expostas, conclui-se que seria importante conceber novas soluções, que envolvam o Poder Legislativo, os operadores do Direito e partam de uma postura crítica ao desenfreado encarceramento brasileiro e não deixem de privilegiar, aos usuários de entorpecentes, abordagem adstrita ao âmbito da saúde pública e não necessariamente do aparato repressivo sancionador estatal.

A conclusão que se chega a partir deste trabalho, portanto, é que o Direito Penal, não como instrumento de pacificação social, mas como mantenedor do *status quo*, encontrou na Lei de Drogas um mecanismo oportuno para a efetivação da tradicional seletividade social por ele operada. O grande salto das taxas de aprisionamento no Brasil a partir da sua entrada em vigor, por conseguinte, faz bastante sentido sob tal ótica, e não há, ao que parece, sinais que indiquem a reversão desta tendência num futuro próximo.

REFERÊNCIAS

ABRAHÃO, Rodrigo Elias Reis. A DISCRICIONARIEDADE DA AUTORIDADE POLICIAL NA TIPIFICAÇÃO DO CRIME DE TRÁFICO OU USO DE DROGAS E SEUS REFLEXOS NA INSTRUÇÃO CRIMINAL. **Revista Rumos da Pesquisa em Ciências Empresariais, Ciências do Estado e Tecnologia: Cadernos de Jurídicos**, Patrocínio, p. 108-114, jul. 2017. Disponível em: <<https://www.unicerp.edu.br/revistas/rumos/2017-v2/ART-10-RUMOS-2017-2.pdf>>. Acesso em: 12 mar. 2023.

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de; CIFALI, Ana Cláudia. Política criminal e encarceramento no Brasil nos governos Lula e Dilma: elementos para um balanço de uma experiência de governo pós-neoliberal. **Civitas - Revista de Ciências Sociais**, [S.L.], v. 15, n. 1, p. 105, 27 abr. 2015. EDIPUCRS. <http://dx.doi.org/10.15448/1984-7289.2015.1.19940>.

BIANCHINI, Alice. BARROSO, Marcela Giorgi. **Mulheres, tráfico de drogas e sua maior vulnerabilidade: série mulher e crime**. Disponível em: <<https://professoraalice.jusbrasil.com.br/artigos/121814131/mulheres-trafico-de-drogas-e-sua-maior-vulnerabilidade-serie-mulher-e-crime>>. Acesso em: 11 mar. 2023.

BOUTEUX, Luciana. PÁDUA, João Pedro. **A desproporcionalidade da Lei de Drogas: os custos humanos e econômicos da atual política no Brasil**. Disponível em: <https://www.wola.org/sites/default/files/Drug%20Policy/Artigo%20desproporcionalidade%20Brasil_rev.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2023.

BOITEUX, L. et al. Tráfico de drogas e Constituição. Brasília: SAL/MJ; UFRJ; UnB, 2009. (Série Pensando o Direito, n. 1).

BRAGA, Gabriela de Matas Soares. O impacto da nova Lei de Drogas no sistema carcerário brasileiro. Rio Grande do Sul, 2017. 31 p. Trabalho de Conclusão de Curso (Direito) - Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Rio Grande do Sul, 2017. Disponível em: <https://www.pucrs.br/direito/wpcontent/uploads/sites/11/2018/03/gabriela_braga_20172.pdf>. Acesso em: 08 mar. 2023.

BRASIL. Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890. Promulga o Código Penal. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d847.htm>. Acesso em: 12 mar. 2023.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 12 mar. 2023.

BRASIL. Lei de 16 de dezembro de 1830. Manda executar o Código Criminal. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm>. Acesso em: 12 mar. 2023.

BRASIL. Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976. Dispõe sobre medidas de prevenção e repressão ao tráfico ilícito e uso indevido de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6368.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%206.368%2C%20DE%2021%20DE%20OUTUBRO%20DE%201976.&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20medidas%20de%20preven%C3%A7%C3%A3o,ps%C3%ADquica%2C%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%A2ncias>. Acesso em: 12 mar. 2023.

BRASIL. Lei nº 10.409, de 11 de janeiro de 2002. Revogada pela Lei nº 11.343, de 2006. Dispõe sobre a prevenção, o tratamento, a fiscalização, o controle e a repressão à produção, ao uso e ao tráfico ilícitos de produtos, substâncias ou drogas ilícitas que

causem dependência física ou psíquica, assim elencados pelo Ministério da Saúde, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l110409.htm#:~:text=LEI%20No%2011.409%2C%20DE%2011%20DE%20JANEIRO%20DE%202002.&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20a%20preven%C3%A7%C3%A3o%20o,Sa%C3%BAde%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAs>. Acesso em: 12 mar. 2023.

BRASIL. Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm>. Acesso em: 12 mar. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 635.659. Brasília, 20 de agosto de 2015. Ministro Gilmar Mendes. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE635659.pdf>> Acesso em: 10 mar. 2023.

CAMPOS, Marcelo da Silveira. **Pela metade: as principais implicações da nova lei de drogas no sistema de justiça criminal em São Paulo**. Tese de doutorado. Universidade de São Paulo, 2015.

CARVALHO, Salo. O ENCARCERAMENTO SELETIVO DA JUVENTUDE NEGRA BRASILEIRA: a decisiva contribuição do poder judiciário - doi. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, [S.L.], n. 67, p. 623-652, 27 jun. 2016. Revista da Faculdade de Direito da UFMG. <http://dx.doi.org/10.12818/p.0304-2340.2015v67p623>. Acesso em: 11 mar. 2023.

DAVIS, Angela. *Estarão as Prisões Obsoletas?*. 6. ed. Rio de Janeiro: Difel, 2020.

FERNANDES, Daniel Fonseca. O grande encarceramento brasileiro: política criminal e prisão no século xxi. **Revista do Cepej**, Salvador, v. 18, n. 1, p. 101-153, 2015. Semestral.

GRECO FILHO, Vicente, RASSI, **João Daniel**. **Histórico-drogas. Enciclopédia jurídica da PUC-SP**. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Penal. Christiano Jorge Santos (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/428/edicao-1/historico-drogas>> Acesso em: 09 mar. 2023.

MINHOTO, Laurindo Dias. ENCARCERAMENTO EM MASSA, RACKETEERING DE ESTADO E RACIONALIDADE NEOLIBERAL. **Lua Nova: Revista de Cultura e Política**, [S.L.], n. 109, p. 161-191, abr. 2020. FapUNIFESP (SciELO). <http://dx.doi.org/10.1590/0102-161191/109>. Acesso em: 10 mar. 2023.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN). Levantamento nacional de informações penitenciárias – Infopen Mulheres. 2. ed. Brasília, DF: Ministério da Justiça e Segurança Pública, 2017.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN). Sistema de Informações do Departamento Penitenciário Nacional. Relatório consolidado nacional – dezembro 2005. Brasília, 2005. Disponível em: <<https://www.gov.br/depen/pt-br/servicos/sisdepen/relatorios-e-manuais/relatorios/relatorios-analiticos/br/brasil-dez-2005.pdf>>. Acesso em 11 mar. 2023.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN). Sistema de Informações do Departamento Penitenciário Nacional. Relatório consolidado nacional – dezembro 2010. Brasília, 2010. Disponível em:

<<https://www.gov.br/depen/pt-br/servicos/sisdepen/relatorios-e-manuais/relatorios/relatorios-analiticos/br/brasil-dez-2010.pdf>>. Acesso em 11 mar. 2023.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN). Sistema de Informações do Departamento Penitenciário Nacional. Relatório consolidado nacional – junho 2022. Brasília, 2022. Disponível em: <<https://www.gov.br/depen/pt-br/servicos/sisdepen/relatorios-e-manuais/relatorios/relatorios-analiticos/br/brasil-junho-2022.pdf>>. Acesso em 11 mar. 2023.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN). Sistema de Informações do Departamento Penitenciário Nacional. Relatório consolidado nacional – novembro 2000. Brasília, 2000. Disponível em: <<https://www.gov.br/depen/pt-br/servicos/sisdepen/relatorios-e-manuais/relatorios/relatorios-sinteticos/populacao-carceraria-dez-2000.pdf>>. Acesso em 11 mar. 2023.

QUADRADO, Jaqueline Carvalho. Encarceramento feminino, seletividade penal e tráfico de droga. **Gênero**, Niterói, v. 22, n. 2, p. 264-291, fev. 2022. Semestral.

SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; PEREIRA, Ana Carolina Antunes. Gênero e prisão: o encarceramento de mulheres no sistema penitenciário brasileiro pelo crime de tráfico de drogas. **Meritum**, Belo Horizonte, v. 13, n. 1, p. 87-112, 2018. Semestral.

SANTOS, Monalisa Pereira; ROCHA, Julio Cesar de Sá da; OLIVEIRA, Carolina Bessa Ferreira de. Lei de Drogas e encarceramento feminino negro: uma revisão de literatura sob ótica interseccional. **Opará: Etnicidades, Movimentos Sociais e Educação**, Paulo Afonso, v. 8, n. 13, p. 1-15, dez. 2020.

SILVA, Danielle Coelho; TOURINHO, Luciano de Oliveira Souza. Divisão sexual do trabalho no delito de tráfico de drogas. **Periódico do Núcleo de Estudos e**

Pesquisas Sobre Gênero e Direito: Centro de Ciências Jurídicas - Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, v. 8, n. 3, p. 107-126, mar. 2019.

VALOIS, Luis Carlos. **O direito penal da guerra às drogas**. 4. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021.

VENTURA, Carla Aparecida Arena; BENETTI, Débora Aparecida Miranda. A evolução da Lei de Drogas: o tratamento do usuário e dependente de drogas no Brasil e em Portugal. **Smad. Revista Eletrônica Saúde Mental Álcool e Drogas (Edição em Português)**, [S.L.], v. 10, n. 2, p. 51, 1 ago. 2014. Universidade de São Paulo, Agência USP de Gestão da Informação Acadêmica (AGUIA). <http://dx.doi.org/10.11606/issn.1806-6976.v10i2p51-60>. Acesso em: 09 mar. 2023.

VERÍSSIMO, Marcos. A nova lei de drogas e seus dilemas. Apontamentos para o estudo das formas de desigualdade presentes nos Interstícios do ordenamento jurídico-penal brasileiro **Civitas - Revista de Ciências Sociais**, vol. 10, núm. 2, mayo-agosto, 2010, pp. 330-344 Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul Porto Alegre, Brasil