

# O ESTADO DE S.PAULO

A2 | ESPAÇO ABERTO | SEGUNDA-FEIRA, 2 DE NOVEMBRO DE 2009  
O ESTADO DE S. PAULO

## A lei de drogas nos últimos 30 anos

Fábio Tofic Simantob



Quando um ex-presidente da República se manifesta publicamente favorável à descriminação da maconha (revista *Veja*), força a sociedade brasileira a refletir um pouco sobre o tema e revisitar o histórico de leis que se sucederam sobre as drogas nos últimos 30 anos. A própria sucessão de três leis num espaço razoavelmente pequeno de tempo – em termos de vigência de lei – mostra como ainda é dúbia e insegura a postura da sociedade brasileira sobre o tema da repressão às drogas.

A primeira lei antidrogas é a Lei nº 6.368/1976. Esse diploma legal vigorou por quase 30 anos e se caracterizava pelo tratamento exclusivamente punitivo que dava às drogas. No ponto que mais gera polêmicas, o da distinção entre usuário e traficante, a lei nascida no regime militar punia com pena de 6 meses a 1 ano o usuário pego com pequena porção de droga e o traficante, com pena de 3 a 15 anos.

O problema é que a lei não continha critérios objetivos para distinguir o traficante do

positivos da de 1976, abolindo a pena de prisão para o usuário e aumentando a pena para o tráfico (em vez de 3, a mínima passou a ser de 5 anos). Trocando em miúdos, a nova lei aumentou o abismo entre a pena prevista para usuário e para o traficante, mas persistiu no erro ao não criar critérios objetivos que distinguíssem um do outro. Resultado: o usuário continua à mercê do arbítrio policial na hora da prisão, com a diferença de que agora está sujeito a uma pena muito maior se for considerado traficante.

Uma das mais louváveis mudanças da lei de 2006 é o menor rigor com que trata a cessão gratuita de entorpecente para uso comum entre amigos. Essa conduta, que antes sujeitava o cedente à mesma pena do traficante, hoje prevê pena bem mais leve, que vai de 6 meses a 1 ano (artigo 33, § 3º, da Lei nº 11.343/2006). É o exemplo daquele rapaz que é abordado na posse de quantidade pouco compatível com o uso próprio, mas alega que a droga seria compartilhada com amigos sem objetivo de lucro. O difícil

próprio vício. É sintomático o fato de nossas cadeias estarem superlotadas, sendo a esmagadora maioria dos casos de pessoas acusadas de tráfico que foram presas com menos de cem gramas de droga.

O sistema tem um traço a mais de perversidade. Pune o miserável em número astronômico maior do que o faz com o usuário rico. Mesmo se esgueirando por entre os becos para fugir da polícia, o usuário de rua não escapa de dividir o tempo que passa na rua com o tempo que passa na prisão.

Ou seja, mesmo após sucessivas mudanças na lei, nosso sistema penal continua funcionando como um rolo compressor a moer usuários ou pequenos traficantes, na maioria miseráveis, que vendem para manter o vício, ao passo que perde a cada dia a grande guerra contra o tráfico pesado de entorpecentes.

A iniciativa do presidente Fernando Henrique de fomentar o debate, expondo as deficiências do sistema, é um importante passo para que seja

---

---

## O usuário continua à mercê do árbitro policial na hora da prisão

---

---

usuário, cabendo quase sempre ao delegado de polícia enquadrar o sujeito no artigo 16 (usuário) ou 12 (tráfico) da forma como melhor lhe parecesse. Era muito comum usuários serem presos com pequena quantidade de droga e tratados como traficantes até que provassem

o contrário. A Lei nº 8.072/1990 agravou ainda mais a situação, ao equiparar o tráfico a crime hediondo, o que levou a jurisprudência a entender que, dada a equiparação, o condenado não poderia fazer jus a nenhum benefício, como substituição da pena de prisão por restritiva de direitos e a progressão de regime prisional depois de cumprido um sexto da pena.

A mudança mais aguardada na lei de drogas era o estabelecimento de critérios bem definidos que separassem de uma vez por todas os usuários de pequenos traficantes e, ainda, estes últimos de traficantes maiores. Essa mudança não ocorreu. A lei de 2001 foi mais um acidente de percurso do que propriamente uma mudança. Como na época o presidente Fernando Henrique Cardoso vetou todo o capítulo de crimes e penas, a lei só trouxe mudanças processuais, que nada alteravam o tratamento punitivo na questão das drogas. Uma mudança mais efetiva ocorreu já no mandato do presidente Lula, com a entrada em vigor da Lei nº 11.343/2006. A nova lei alterou quase todos os dis-

nesses casos é conseguir provar o caráter solidário da posse, já que os amigos normalmente se recusam a servir como testemunha no processo, dado que isso os obrigaria a admitir a condição de usuários, se não até parcela de culpa no crime. Sem a prova testemunhal, pequenas são as chances de o usuário que faz o favor de buscar a droga para os demais se livrar das sanções do tráfico.

Note-se como há toda uma série de fatores, tanto de ordem técnico-legal como outros de ordem circunstancial, que

convergem para o estabelecimento de um sistema extremamente perverso, em que o usuário é tido por traficante até que prove o contrário, inversamente ao que prevê o princípio constitucional da presunção de inocência.

Como se vê, nos últimos 30 anos se avançou muito pouco no tema relativo às drogas. Embora a nova lei traga uma compreensão mais humana sobre a condição do usuário, deixando de vê-lo como alguém que precisa ser punido com prisão, ainda é muito falha na definição dos critérios que o distinguem do traficante.

O mesmo problema ainda existe no tratamento dos pequenos traficantes, os chamados mulas, que não raro são mulheres vitimadas pela miséria das grandes cidades forçadas ou a vender para poder dar de comer ao filho ou para bancar o

revista a legislação sobre drogas no Brasil, visto que, legalizando ou não, há muitas outras coisas que podem ser feitas para melhorar o tratamento dispensado ao usuário, criando, por exemplo, um limite máximo de entorpecente para o usuário poder portar sem correr o risco de ser considerado traficante. ●

**Fábio Tofic Simantob**, advogado criminalista, é diretor do Instituto de Defesa do Direito de Defesa