



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA (UEPB)
CAMPUS I
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS (CCJ)
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO**

MARIA LUÍSA NASCIMENTO FREITAS

**POLÍTICA CRIMINAL DE DROGAS: A EXPERIÊNCIA BRASILEIRA NO
COMBATE AO CONSUMO E AO TRÁFICO DE ENTORPECENTES**

**CAMPINA GRANDE - PARAÍBA
2022**

MARIA LUÍSA NASCIMENTO FREITAS

**POLÍTICA CRIMINAL DE DROGAS: A EXPERIÊNCIA BRASILEIRA NO
COMBATE AO CONSUMO E AO TRÁFICO DE ENTORPECENTES**

Trabalho de Conclusão de Curso (artigo) apresentado ao Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Estadual da Paraíba (UEPB), como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de Concentração: Criminalidade Violenta, incluindo Grupos Suscetíveis de Vulnerabilidade.

Orientador: Prof. Me. Esley Porto.

**CAMPINA GRANDE - PARAÍBA
2022**

É expressamente proibido a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano do trabalho.

F866p Freitas, Maria Luisa Nascimento.
Política criminal de drogas [manuscrito] : a experiência brasileira no combate ao consumo e ao tráfico de entorpecentes / Maria Luisa Nascimento Freitas. - 2022.
22 p.

Digitado.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas, 2022.

"Orientação : Prof. Me. Esley Porto, Coordenação do Curso de Direito - CCJ."

1. Lei de Drogas. 2. Usuário de drogas. 3. Traficante. I.
Título

21. ed. CDD 345

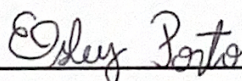
MARIA LUÍSA NASCIMENTO FREITAS

**POLÍTICA CRIMINAL DE DROGAS: A EXPERIÊNCIA BRASILEIRA NO COMBATE
AO CONSUMO E AO TRÁFICO DE ENTORPECENTES**

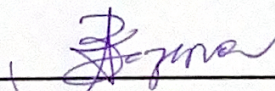
Trabalho de Conclusão de Curso (artigo)
apresentado ao Centro de Ciências Jurídicas,
Universidade Estadual da Paraíba, como
requisito para conclusão do Curso de
Bacharelado em Direito.

Aprovado em 18/11/2022

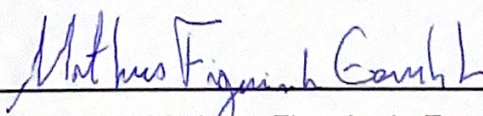
BANCA EXAMINADORA



Prof. Me. Esley Porto (Orientador)
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)



Prof^a. Ma. Ana Caroline Câmara Bezerra
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)



Prof. Me. Matheus Figueiredo Esmeraldo
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	05
2	FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA.....	07
2.1	A POLÍTICA NACIONAL SOBRE DROGAS.....	07
2.2	O TRATAMENTO PENAL DIFERENCIADO PARA USUÁRIOS E TRAFICANTES.....	09
2.3	O ENCARCERAMENTO EM MASSA DE TRAFICANTES NO BRASIL.....	14
3	METODOLOGIA.....	17
4	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	18
	REFERÊNCIAS.....	19

POLÍTICA CRIMINAL DE DROGAS: A EXPERIÊNCIA BRASILEIRA NO COMBATE AO CONSUMO E AO TRÁFICO DE ENTORPECENTES

CRIMINAL DRUG POLICY: THE BRAZILIAN EXPERIENCE IN COMBATING DRUG CONSUMPTION AND TRAFFICKING

Maria Luísa Nascimento Freitas¹

RESUMO

A Política Nacional de Drogas constitui um conjunto de ações adotadas por um país para reduzir a oferta e a demanda de entorpecentes. No Brasil, esta política foi instituída pela Lei 11.343/2006, visando, dentre outras coisas, diferenciar a conduta do usuário e do traficante. Entretanto, pela circulação de drogas aumentar a cada ano e constatar o encarceramento em massa de traficantes no país após a promulgação desta Lei, questiona-se: A Lei de Drogas tem se mostrado eficaz para o combate às drogas e a devida diferenciação entre os usuários e traficantes? Deste modo, a pesquisa tem como objetivo geral analisar a Política Nacional de Drogas, a fim de identificar sua (in)eficácia e visualizar os critérios utilizados para distinguir a conduta do agente como porte para consumo pessoal ou tráfico de drogas. No decorrer da presente pesquisa, foram utilizados os métodos indutivo e observacional, usufruindo da pesquisa exploratória e bibliográfica, bem como aplicando técnicas conceituais e normativas. Conclui-se, portanto, que a Lei de Drogas não se mostra eficaz para o combate à circulação de entorpecentes e, pelo contrário, tem se tornado cada vez mais acessível aos usuários. Além disto, ao não propor critérios objetivos e seguros para diferenciar a conduta do usuário para a do traficante, abre margem para discricionariedade do agente público condutor do flagrante, corroborando para a seletividade do Direito Penal, que expõe a vulnerabilidade do perfil criminoso atribuído ao jovem negro e morador de periferia. Deste modo, o enquadramento de usuários pelo tipo penal do tráfico de drogas tem se tornado recorrente, resultando numa superlotação dos estabelecimentos carcerários.

Palavras-chaves: Lei de drogas; Usuário de drogas; Traficante.

ABSTRACT

The National Drug Policy is a set of actions adopted by a country to reduce the supply and demand of narcotics. In Brazil, this policy was instituted by Law 11.343/2006, aiming, among other things, to differentiate the behavior of the user and the trafficker. However, due to the increase in drug circulation every year and the mass incarceration of traffickers in the country after the enactment of this Law, the question is: Has the Drug Law proved to be effective in the fight against drugs and the proper differentiation between users and traffickers? Thus, the research has the general objective of analyzing the National Drug Policy, in order to identify its effectiveness and visualize the criteria used to distinguish the agent's conduct as possession for personal consumption or drug trafficking. In the course of this research, inductive and observational methods were used, taking advantage of

¹ Aluna de graduação em Direito na Universidade Estadual da Paraíba – UEPB, Campus I, Centro de Ciências Jurídicas – CCJ. E-mail: maria.luisa@aluno.uepb.edu.br

exploratory and bibliographic research, as well as applying conceptual and normative techniques. It is concluded, therefore, that the Drug Law is not effective in combating the circulation of narcotics and, on the contrary, has become increasingly accessible to users. In addition, by not proposing objective and safe criteria to differentiate the behavior of the user from that of the trafficker, it leaves room for the discretion of the public agent conducting the act, corroborating the selectivity of Criminal Law, which exposes the vulnerability of the criminal profile attributed to the young, black and resident of the periphery person. In this way, the framing of users by the criminal type of drug trafficking has become recurrent, resulting in an overcrowding of prison establishments.

Keywords: Drug law; Drug user; Trafficker.

1 INTRODUÇÃO

A presente pesquisa, intitulada *“Política Criminal de Drogas: A Experiência Brasileira no Combate ao Consumo e ao Tráfico de Entorpecentes”*, versa sobre a diferença de tratamento acerca dos tipos penais, que servirão como fundamento para enquadrar a conduta do agente como usuário ou traficante de drogas.

Inicialmente, cabe destacar que a Política Nacional de Drogas constitui um conjunto de medidas adotadas por um país para reduzir a oferta e demanda de entorpecentes e foi instituída pela Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, conhecida por “Lei Antidrogas” ou “Lei de Drogas”. Assim, com o intuito de promover o combate ao consumo e ao tráfico de drogas, o Brasil se apresenta como atento a tal problemática, visto que vem implementando medidas de prevenção, tratamento e repressão desses tóxicos.

Somado a isso, pode-se afirmar que a Política de Drogas adotada pelo Brasil se apresenta como um meio de prevenção e combate humanista aos tóxicos, propondo um tratamento médico e psicológico aos usuários, enquanto aplica-se medidas mais rigorosas aos considerados traficantes. Nesse sentido, tendo em vista que a própria legislação atenta-se em diferenciar o “usuário” do “traficante”, tem-se o entendimento que a conduta do usuário é menos nociva, visto que o uso frequente por conta própria não causa ruptura afetiva, social ou profissional; enquanto para a conduta do traficante entende-se que este contribui efetivamente para uma ruptura social, devendo-lhe ser aplicadas medidas mais robustas, como a própria pena privativa de liberdade.

Entretanto, muito se questiona sobre a eficiência das medidas adotadas pelo poder público, com fulcro na lei, haja vista que o número de prisões por tráfico de drogas vem aumentando exponencialmente ao decorrer dos anos, chegando a ocupar 30% da população carcerária brasileira, segundo Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias realizado no ano de 2021 pelo Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), mas não sendo proporcional à diminuição da criminalidade decorrente desta, razão pela qual esta política implementada necessita continuar sendo debatida socialmente.

Sendo assim, diante da supracitada realidade, questiona-se: A Lei de Drogas tem se mostrado eficaz para o combate ao uso de drogas e a devida diferenciação entre os usuários e traficantes?

Para responder ao questionamento, levantam-se as seguintes hipóteses: em primeiro plano, os critérios existentes na Lei Antidrogas são subjetivos e abrem

margem para diversas interpretações, ficando a cargo da discricionariedade da autoridade pública que conduzir o caso concreto o devido enquadramento da conduta do agente pelo crime de porte de drogas para uso pessoal ou por tráfico de drogas.

Além desta, tem-se como segunda hipótese a falta de elementos objetivos para diferenciar as condutas típicas de cada um desses crimes faz com que diversos usuários sejam penalizados como traficantes, não sendo resolvida a problemática das drogas, além de resultar numa superlotação dos estabelecimentos carcerários e reforçar o tratamento diferenciado, de acordo com a estrutura de poder existente na sociedade, visto que o perfil das pessoas presas em flagrante por tráfico são jovens, negros, moradores de periferia e que foram presos sozinhos, desarmados e com quantidade ínfima de droga. Assim, mesmo com uma grande quantidade de traficantes presos, a circulação de drogas e seu consequente uso não diminuíram proporcionalmente.

Portanto, pode-se afirmar que esta pesquisa tem como objetivo geral analisar a Política Nacional de Drogas, a fim de discorrer a respeito dos critérios utilizados para diferenciar os crimes de tráfico e porte de drogas para uso próprio. Busca-se relatar a atuação dos agentes públicos com base na Lei de Drogas; discutir como esta política apresenta-se como ineficiente; bem como identificar os critérios subjetivos, tantos os apresentados em lei quanto os parâmetros socioeconômicos, que corroboram para o enquadramento da conduta do agente.

Deste modo, é imprescindível que haja uma reformulação na política atual de combate às drogas, com implementação de políticas públicas realmente eficientes e o devido enquadramento das condutas dos agentes, haja vista que, desde 2006, os números de agentes presos por tráfico aumentou significativamente, sendo o oposto do pretendido com a formulação da lei.

A escolha do tema, como objeto de estudo, se justifica pelo fato de que a autora estagiou durante um ano na Defensoria Pública Estadual da Paraíba, na cidade de Campina Grande, atuando diretamente com os casos criminais. A partir das vivências profissionais, foi possível observar na prática a vulnerabilidade daqueles que possuíam o “perfil” de traficante e eram denunciados como tal, quando, na verdade, sua conduta era inquestionável de uso próprio, mas diante do seu estereótipo e das condições que tinha sido apreendido, foi enquadrado como traficante. Com isso, surgiu a necessidade de estudar o tema com maior profundidade, pelos inúmeros casos de defesa da desclassificação dos crimes de associação para o tráfico e do tráfico de drogas para o de porte para o uso pessoal, bem como compreender o porquê de que, mesmo com um número crescente de prisões de “traficantes de droga” não diminuía e não afetava o mercado bilionário por trás, que envolve redes de produção e distribuição de drogas e um fluxo enorme de dinheiro, mostrando-se sempre como inatingível.

Por mais, nota-se que, mesmo com os diversos estudos sociais e jurídicos realizados para elaboração da Lei Antidrogas e a consequente implementação da Política Nacional de Drogas, visando diminuir os efeitos negativos advindos do consumo e tráfico de entorpecentes, o índice de criminalidade relacionado à matéria não diminuiu ao decorrer dos anos, bem como notoriamente criou-se um perfil estereotipado para o traficante, não solucionando, de fato, o problema inicial que tal política pretendia combater. Desta forma, mostra-se imprescindível e necessária a continuação dos estudos sociais e jurídicos sobre o tema, a fim de encontrar

soluções efetivas para a erradicação das consequências negativas do uso e tráfico de drogas.

A grande relevância científica e social do estudo está em demonstrar como a Política Nacional de Drogas falhou em seu propósito de combate e prevenção às drogas, bem como evidenciar a falta de segurança jurídica decorrente dos critérios subjetivos estabelecidos para diferenciação entre o usuário e o traficante da droga e como ter criado um “perfil” estereotipado para o traficante corroborou com a seletividade e o reforço das desigualdades sociais e a seletividade do direito penal.

Os benefícios obtidos com os resultados dessa pesquisa visam auxiliar na reformulação de políticas públicas justas e realmente eficientes para este problema social, que busque o combate às drogas com foco direcionado em sua origem e a implementação de critérios equivalentes para enquadramento da conduta do agente como porte para uso pessoal ou tráfico de drogas, evitando, assim, uma maior vulnerabilidade dos homens negros, hipossuficientes financeiramente e moradores de periferias. Deste modo, a pesquisa proposta tem como público alvo a Polícia Civil brasileira, os operadores do Direito e a sociedade em geral.

A pesquisa estrutura-se iniciando com uma breve introdução sobre o tema, sendo aprofundado posteriormente na fundamentação teórica, que encontra-se dividida em três partes, sendo elas: a política nacional sobre drogas; o tratamento penal diferenciado para usuários e traficantes; e o encarceramento em massa de traficantes no Brasil. Subsequentemente, apresenta-se a metodologia utilizada ao decorrer da pesquisa, sendo aplicado os métodos indutivo e observacional. Por fim, tem-se as considerações finais sobre o assunto, abordando sobre as conclusões advindas da pesquisa.

2 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

2.1 A POLÍTICA NACIONAL SOBRE DROGAS

O uso de drogas e o conseqüente número crescente de mortes ocasionadas diretamente pelo uso destas é uma preocupação mundial. A problemática é uma condição que extrapola questões individuais e representa um grave problema de saúde pública, com reflexos nos diversos segmentos da sociedade, tais como: segurança pública, educação, saúde, sistema de justiça, assistência social, dentre outros.

A preocupação com a circulação de substâncias entorpecentes se justifica pelo fato de que, quando introduzidas em um organismo vivo, provocam alterações bioquímicas, que refletem em alterações físicas, comportamentais ou psicológicas. Deste modo, por atingir o Sistema Nervoso Central de um indivíduo, afeta diretamente a percepção realista e o controle de suas ações.

Por isso, a expansão desenfreada do uso das drogas exige ações concretas por parte do Poder Público para conter seus avanços, por meio da elaboração de estratégias efetivas no combate a uma maior circulação desses entorpecentes. Essas ações devem ser realizadas de forma articulada e cooperada entre o governo e a sociedade civil, alcançando as esferas de prevenção, tratamento, acolhimento, recuperação, apoio, reinserção social, ações de combate ao tráfico e ao crime organizado, bem como a ampliação da segurança pública.

Nesse sentido, tendo por base que uma Política sobre Drogas constitui o conjunto de medidas adotadas por um país para o fim de reduzir a oferta e demandas dessas substâncias, o Brasil passou a implementar uma política neste sentido a partir da primeira metade do século XX com a transposição de recomendações introduzidas pela Convenção Internacional do Ópio de 1912 para a legislação nacional, inaugurando a primeira norma legal - Decreto-Lei nº 891, de 25 de novembro de 1938 - que consolidou ações de prevenção, tratamento e repressão de drogas no Brasil.

Ademais, a Constituição Federal promulgada em 1988 e atualmente vigente também atentou-se a abordar sobre a temática em seu art. 243 e parágrafo único, dispondo que as glebas cultivadas com plantações ilícitas serão expropriadas, assim como os bens decorrentes do tráfico ilícito serão apreendidos, confiscados e utilizados em benefício de instituições e pessoal especializados no tratamento e recuperação de viciados e no aparelhamento e custeio de atividades de fiscalização, controle, prevenção e repressão do crime de tráfico dessas substâncias. Além disso, tornou o tráfico de entorpecentes como crime inafiançável (art. 5º, inciso XLIII) e permitiu a extradição de brasileiros naturalizados que estivessem envolvidos em tráfico ilícito de drogas (art. 5º, inciso LI).(BRASIL, 1988)

Posteriormente, dentre as inovações e criações surgidas ao longo dos anos, destaca-se o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas, criado no ano de 2006 pela aprovação da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006 (Lei de Drogas), no qual prescreveu medidas de prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas, em consonância com a política sobre drogas vigente. Deste modo, pode-se afirmar que sua principal inovação foi reconhecer as diferenças entre as figuras do traficante e do usuário/dependente, os quais passaram a ser tratados de modo diferenciado e ocupar capítulos diferentes da lei.

Ao decorrer dos anos, tendo em vista as lacunas da antiga legislação, surgiu a nova política nacional sobre drogas - a Lei nº 13.840, de 5 de junho de 2019 - na qual preconiza, entre uma série de medidas, a construção de uma sociedade protegida do uso de drogas lícitas e ilícitas, o reconhecimento das diferenças entre o usuário ou dependente e o traficante de drogas, e o foco na abstinência por meio de ações e programas de cuidados, prevenção e reinserção social. Além disso, busca integrar os entes da federação, cooperações nacionais e internacionais, e iniciativas públicas e privadas no fortalecimento da política, por meio de ações de redução de oferta e de demanda de drogas.

O que pode-se notar, em todas as legislações concernentes ao tema, é que se tratam de normas penais em branco, que são aquelas que necessitam de complementação de outro instrumento normativo. O termo “droga” foi introduzido na Lei nº 11.343/06, atendendo à recomendação da Organização Mundial de Saúde, mas seu conceito não é especificado nesta Lei, mas sim na Portaria 344/98 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA. Deste modo, entende-se que só será considerada substância ilícita aquelas positivadas na Portaria; bem como se determinada substância atualmente considerada como droga for retirada da lista, configurar-se-á a *abolitio criminis*, extinguindo-se a punibilidade do agente, mesmo que o processo já se encontre em fase de execução.

A principal controvérsia em relação ao combate às drogas diz respeito à aplicação de suas políticas públicas. Por um lado, boa parte do Judiciário brasileiro privilegia uma interpretação punitivista da lei, apesar das reiteradas decisões do

Supremo Tribunal Federal que, nos últimos anos, procurou adequar a legislação penal às garantias da Constituição Federal.

Reflexo disso se dá nas decisões no Supremo, como por exemplo em 2006, quando admitiu a progressão de regime para os condenados por tráfico de drogas. Além disso, em 2010, considerou inconstitucional proibir que a pena de prisão vire restritiva de direitos no caso de tráfico privilegiado. Outrossim, julgou inconstitucional no ano de 2012 proibir liberdade provisória para os réus processados por tráfico de drogas. Por mais, retirou o tráfico privilegiado do rol de crimes hediondos no ano de 2016. Por fim, destaca-se que a pauta atual relacionada às drogas encontra-se no Supremo desde 2015, que versa sobre a legalidade do porte de drogas para uso pessoal.

No entanto, constata-se que mesmo após todos esses anos de inovação e progressão da lei em face de diminuir a criminalidade decorrente das drogas, o que percebe-se, tendo como parâmetro estatísticas e levantamentos nacionais, é que o número de presos por crimes relacionados às drogas não para de aumentar.

Tendo por comparativo, segundo os dados oficiais do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - INFOPEN, quando a Lei de Drogas foi criada no ano de 2006, o percentual de presos detidos por crimes relacionados às drogas era de 14% (quatorze por cento). Não obstante, segundo esse mesmo levantamento no ano de 2019 - INFOPEN 2019 -, o número de presos por esses crimes subiu para 39.42% (trinta e nove inteiros e quarenta e dois décimos por cento) em relação ao número total de detentos no Brasil; entre as mulheres, esse número alcançou 64% (sessenta e quatro por cento) das presas.

Com isso, é nítido como a Política de Drogas no Brasil falhou em seu objetivo principal: reduzir a oferta e demandas dessas substâncias. Com o passar dos anos, percebe-se que esse número só tende a aumentar e, mesmo com as inúmeras políticas públicas aplicadas, não está sendo eficaz reprimir a criminalidade decorrente.

2.2 O TRATAMENTO PENAL DIFERENCIADO PARA USUÁRIOS E TRAFICANTES

A Lei de Drogas instituiu em 2006 uma política nacional sobre drogas, prevendo um sistema de orientação aos Estados e a integração de suas políticas públicas. A grande novidade trazida pela lei foi distinguir a maneira de lidar com usuários e traficantes.

Assim, a Lei 11.343 de 23 de agosto de 2006 trouxe dois artigos para diferenciar essas condutas. O art. 28 ficou responsável pela tipificação do porte para consumo, enquanto o art. 33 desta mesma legislação aborda sobre o tráfico, *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.(BRASIL, 2006)

[...]

0 (BRASIL, 2006)

Isto posto, partindo do pressuposto previsto nesta política, é necessário reconhecer as diferenças entre o usuário ou dependente e o traficante de drogas, visto que os tipos penais, por muitas vezes, acabam se confundindo por apresentarem núcleos verbais típicos da ação similares, sendo necessários outros elementos para diferenciar um crime do outro.

Assim, com vários verbos sendo encontrados tanto no art. 28 quanto no art. 33 da Lei 11.343/06, abre precedente para que uma mesma conduta seja analisada com base em qualquer um destes dispositivos. Logo, a diferenciação continua sendo feita caso a caso, sem uma distinção legal segura, abrindo margem para discricionariedade de quem for analisar a conduta, que, por muitas vezes, acaba sendo influenciado pela situação estrutural e socioeconômica do agente.

Para Luiz Flávio Gomes, existem dois sistemas principais para traçar a diferença entre eles, quais sejam:

Há dois sistemas legais para se decidir sobre se o agente (que está envolvido com a posse ou porte de droga) é usuário ou traficante: (a) sistema da quantificação legal (fixa-se, nesse caso, um quantum diário para o consumo pessoal; até esse limite legal não há que se falar em tráfico); (b) sistema do reconhecimento judicial ou policial (cabe ao juiz ou à autoridade policial analisar cada caso concreto e decidir sobre o correto enquadramento típico). A última palavra é a judicial, de qualquer modo, é certo que a autoridade policial (quando o fato chega ao seu conhecimento) deve fazer a distinção entre o usuário e o traficante. (GOMES, 2006, p.131 apud SILVA, 2009, p. 4)

Assim, entende-se que, no Brasil, para suprir essa lacuna e ajudar na diferenciação, a Lei de Drogas nº 11.343/2006 adotou o segundo sistema, estabelecendo, em seu art. 28, §2º, critérios legais de distinção, sendo eles: a observação da natureza e da quantidade da substância apreendida, o local e as condições em que se desenvolveu a ação de apreensão, as circunstâncias sociais e pessoais e a conduta e os antecedentes do agente, considerados obrigatoriamente em conjunto pelos agentes públicos incumbidos dessa tarefa, de acordo com a legislação.

Esses critérios, em sua maioria, são subjetivos. O único elemento objetivo é a natureza da substância apreendida, cuja ilicitude é fixada pela Portaria 344/98 da ANVISA. Com isso, as decisões proferidas em sede judiciária e policial carecem de segurança na hora de decidir sobre a aplicabilidade do tipo penal de porte para uso pessoal ou tráfico de drogas. Deste modo, o Direito não oferece parâmetros objetivos e seguros que sejam capazes de garantir uma justa e igualitária aplicação da legislação, sendo utilizado como instrumento de dominação, por parte do grupo dominante, em desfavor dos grupos dominados.

Nesse mesmo sentido, pode-se afirmar que a quantidade de drogas é frequentemente utilizada como um dos principais parâmetros e elementos caracterizadores para enquadramento da conduta do agente como usuário ou traficante. Entretanto, conforme leciona Andreucci:

A posse de pequena quantidade de droga não implica, por si só, posse para consumo pessoal. Nada impede que o traficante tenha consigo pequena

quantidade de drogas para vender, ou que tenha vendido a maior parte da droga, restando-lhe pequena quantidade. Pode ocorrer, ainda, que o usuário, com receio de incursões frequentes em locais de risco para a aquisição da droga em pequenas quantidades, a adquira em quantidade considerável, guardando-a para consumo pessoal durante longo período de tempo. Neste caso, verificada apenas a quantidade de droga, haveria injusta tipificação de sua conduta como tráfico. (ANDREUCCI, 2017, p. 335).

Nesta senda, é correto afirmar que nem mesmo o único critério objetivo utilizado nesta diferenciação é capaz de garantir uma aplicação segura e justa da legislação penal. Por isso, no ano de 2019, a nova política de drogas instituída pela Lei nº 13.840, de 5 de junho de 2019 reforçou ainda mais o entendimento de que não seria a quantidade de droga apreendida o fator determinante para tipificar a conduta, mas sim o conjunto de circunstâncias da ação.

Por conseguinte, entende-se que essa diferenciação percorre todo o processo penal envolvido no delito, seja ele de tráfico ou porte para consumo. Inicialmente, a interpretação começa quando a polícia militar apresenta um indivíduo preso em flagrante, e é a ótica dessa polícia ostensiva que orienta o inquérito policial e influencia todos os sujeitos que recebem as informações e classificam a conduta delitiva, seja ele o delegado, promotor ou juiz. Isso ocorre porque o policial militar que teve o primeiro contato com a conduta criminosa, que a interpretou como delitiva e repassou todos os elementos informativos à polícia judiciária, sendo a testemunha que alicerça a pretensão acusatória.

Em suma, quem faz o primeiro juízo de valor sobre a conduta do agente portando drogas é o policial, e a justiça costuma validar a decisão policial e condenar o indivíduo com base nesta percepção.

Ante a inexistência de critérios objetivos que norteiam a conduta, as autoridades policiais, não raras vezes, baseiam toda a persecução penal pela sua prova testemunhal. Desta forma, o inquérito policial costuma resumir-se à colheita do depoimento dos policiais militares que conduziram o flagrante, no interrogatório do acusado e no laudo de constatação da droga, não sendo, normalmente, adotada outras diligências em busca de provas ou testemunhas a fim de solidificar a atuação policial. Assim, é a ótica da polícia ostensiva que conduz toda a operação até a sede judiciária que irá prevalecer nos autos, influenciando a opinião dos demais operadores do direito envolvidos.

Portanto, percebe-se que o legislador teve a preocupação de separar a conduta do usuário e do traficante, mas não definiu os limites para aplicação dos critérios para o enquadramento no caso real. Não obstante, a legislação acabou por aumentar ainda mais o abismo entre os usuários e traficantes.

Somado a isso, o Núcleo de Estudos da Violência da Universidade de São Paulo (NEV-USP), juntamente com o juiz Luís Carlos Valois da Vara de Execução Penal de Manaus, pela sua tese de doutorado nesta mesma instituição, no ano de 2017, constatou que 74% dos autos de prisão em flagrante das detenções ocorridas com drogas tem como único elemento probatório o depoimento do policial militar que conduziu a ação. O que não é errado, visto que o artigo 304, §2º, do Código de Processo Penal autoriza a lavratura do auto de prisão em flagrante sem testemunhas civis apenas em casos excepcionais:

Art. 304. Apresentado o preso à autoridade competente, ouvirá esta o condutor e colherá, desde logo, sua assinatura, entregando a este cópia do

termo e recibo de entrega do preso. Em seguida, procederá à oitiva das testemunhas que o acompanharem e ao interrogatório do acusado sobre a imputação que lhe é feita, colhendo, após cada oitiva suas respectivas assinaturas, lavrando, a autoridade, afinal, o auto.

[...]

§ 2o A falta de testemunhas da infração não impedirá o auto de prisão em flagrante; mas, nesse caso, com o condutor, deverão assiná-lo pelo menos duas pessoas que hajam testemunhado a apresentação do preso à e autoridade. (BRASIL, 1941)

Entretanto, o que deveria ser exceção, virou regra. Essa violação carece de segurança para o agente acusado, visto que o único meio de prova será a testemunha do policial que irá depor contra os seus próprios atos. Assim, basear prisões e condenações, com o enquadramento da conduta do agente, quase que exclusivamente com base no depoimento dos policiais é uma nítida violação às garantias constitucionais do contraditório e ampla defesa.

O devido enquadramento da conduta é de extrema importância, principalmente porque as penas cominadas são diferentes. Para o usuário, adotam-se medidas preventivas quanto ao uso daquelas substâncias e não cumpre pena privativa de liberdade, enquanto sobre o traficante recai a repressão do sistema judiciário, sendo a pena cumprida inicialmente no sistema carcerário. O porte para uso pessoal apesar de previsto como crime, sua pena não é cumprida em presídios, mas sim com advertência sobre os efeitos das drogas, prestação de serviços à comunidade e medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo; enquanto que o tráfico de drogas tem pena entre 5 a 15 anos de reclusão e pagamento de multa.

Além disso, em razão da diferente sanção cominada para os casos, a conduta do usuário não será passível, via de regra, de instaurar um inquérito criminal, mas apenas um Termo Circunstanciado de Ocorrência, que será encaminhado ao Juizado Especial Criminal e será proposta transação ou a imposição de alguma pena restritiva de direitos.

Entretanto, mesmo que a conduta do porte para uso pessoal não seja punível com a pena privativa de liberdade, o que, a priori, é visto como algo positivo, termina também acentuando a problemática do privilégio social. Isto porque algumas pessoas podem ser beneficiadas pelo tratamento brando e diferenciado, na medida em que outras, por questões sociais, circunstanciais ou de qualquer outra natureza, podem ser injustamente punidas pelo tipo penal mais gravoso - o tráfico de drogas. Neste mesmo sentido, tem-se o que leciona Batista:

A juventude de classe média e alta já conta com mecanismos privados de descriminalização. Os projetos de descriminalização do usuário deixam ainda mais expostos à demonização e criminalização as principais vítimas dos efeitos perversos da exclusão globalizada: a juventude pobre de nossas cidades recrutada pelo mercado ilegal e pela falta de oportunidades imposta pelo atual modelo econômico a que estamos submetidos (BATISTA, 2003 apud RODRIGUES, 2006, p. 176).

A problemática dar-se-á justamente quando as circunstâncias da ação são tendenciosas a envolver os grupos mais vulneráveis e marginalizados da sociedade, visto que as condições em que são realizados os flagrantes são em horários incomuns e à margem da sociedade. Assim, ultrapassada a análise do tipo penal

que conduz à grande maioria das condenações criminais, cabe verificar o perfil de quem está preso no Brasil atualmente.

De acordo com o Levando da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios - PNAD e do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – INFOPEN no ano de 2017, constatou-se que a população carcerária é composta, majoritariamente, de jovens negros e com um baixo grau de escolaridade. Destes, 53% das vítimas são jovens; 77% são negros e 93% do sexo masculino.

Somado a isso, quando analisa-se o perfil e do estereótipo do sujeito que “comanda” o mercado das drogas, é comumente relacionada com um rapaz jovem, negro e morador de favela. Essa figura do traficante é amplamente divulgada pela mídia e ele é visto como um sujeito frio, destemido, que controla grandes quantidades de drogas e que faz parte ou comanda o “crime organizado”. Deste modo, criou-se a imagem social de que o tráfico de drogas está situado nos locais onde estes jovens moram, ou seja, o tráfico se localiza em favelas, periferias ou em bairros considerados carentes.

Deste modo, confirma-se a hipótese de que há um tratamento penal diferenciado para o usuário e o traficante com base em uma construção social e pelas condições socioeconômicas do agente.

Assim, percebe-se que prevalece um subjetivismo nas abordagens policiais de suspeitos que, quando em vias públicas, os sinais exteriores de pertencimento à determinada classe social e a dado grupo raça/cor prevalecem como critérios de suspeição.

Corroborando para este entendimento, Batista entende que:

A visão seletiva do sistema penal para adolescentes infratores e a diferenciação no tratamento dado aos jovens pobres e aos jovens ricos, ao lado da aceitação social que existe quanto ao consumo de drogas, permite-nos afirmar que o problema do sistema penal não é a droga em si, mas o controle específico daquela parcela da juventude considerada perigosa. (BATISTA, 2003, p.134)

Destarte, entende-se que, se uma pessoa classe média, e residente de um bairro também classe média, for encontrada com determinada quantidade de droga, mais facilmente será identificada como usuária e, portanto, não será submetida à prisão. Enquanto um jovem pobre, negro e morador de periferia que seja encontrado portando essa mesma quantidade de droga, muito provavelmente terá sua conduta tipificada como tráfico. Deste modo, resta claro a seletividade penal.

Somado a isso, o juiz Luís Carlos Valois, em sua obra O Direito Penal da Guerra às Drogas, sustenta que se você tiver 5 gramas de maconha e R\$ 20 no bolso, o policial pode dizer que você é um traficante, e não usuário; e essa decisão pode depender se você é branco ou negro, se você foi preso em um bairro de classe média ou na periferia. (VALOIS, 2021)

Deste modo, reconhece que há um tratamento diferente a condutas iguais, configurando claramente uma distinção discriminatória, conduta esta incompatível com o Princípio da Isonomia consagrado constitucionalmente no art. 5º, caput, da Constituição Federal de 1988, que exige que o mesmo tratamento seja dado e os mesmos direitos sejam reconhecidos a todos que estejam em igualdade de condições e situações.

Assim, conclui-se que a diferenciação entre o usuário e o traficante na prática é realizada pelas condições sociais e econômicas do indivíduo, sendo corroborada se o agente se enquadrar no perfil e estereótipo construído socialmente como “traficante”. Portanto, é nítida a seletividade do direito penal, visto que criminaliza, de maneira seletiva e transparente, as classes sociais mais vulneráveis e menos avantajadas, que sofrem maior incidência do poder punitivo estatal.

Outrossim, a criminalização do uso de drogas é objeto de discussão no Supremo Tribunal Federal desde 2011, sem decisão até o presente momento, por meio do Recurso Extraordinário 635.659/SP e constantemente recebe manifestações sobre a inconstitucionalidade do art. 28 da Lei de Drogas. Isto porque o principal bem jurídico tutelado na Lei 11.343/06 é a saúde pública, sendo sustentado o argumento de que o uso de substâncias ilícitas compromete a saúde de quem as utiliza, sendo objeto de autolesão - não passível de punição dentro do Direito Penal. Portanto, entende-se que a preocupação do Estado deveria estar concentrada em reabilitar os usuários, por meio de programas sociais que recuperassem o indivíduo da dependência do uso das drogas, e não submetê-lo à penas, ainda que restritiva de direitos.

Além disso, a própria Lei de Drogas, ao instituir o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - SISNAD, prioriza a prevenção, a inclusão social e no restabelecimento da saúde por meio da abstinência dos usuários e dependentes químicos, não sendo mais sedimentada na redução de danos, além do fortalecimento das comunidades terapêuticas. Deste modo, tem-se o foco principal voltado à reabilitação, não mais a punibilidade dos agentes.

Portanto, não faz sentido abordar sobre uma penalização, ainda que por penas restritivas de direitos, àqueles usuários de tóxicos, visto que o tratamento é a medida eficaz para reabilitação desses indivíduos, entendimento este amparado e previsto na própria legislação específica. Ademais, é cediço que as drogas são uma grave ameaça para a saúde e o bem-estar dos usuários e da sociedade em geral, devendo ser visto e tratado como um problema de saúde pública, e não mais aplicando-se uma punibilidade ao agente.

Assim, corrobora o entendimento de que o uso de drogas é um problema social e o tratamento repressivo não é suficiente para a prevenção de tal problema, necessitando os usuários da devida assistência do Estado.

2.3 O ENCARCERAMENTO EM MASSA DE TRAFICANTES NO BRASIL

Inicialmente, de acordo com o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - INFOPEN no ano de 2017, antes da entrada em vigor da Lei de Drogas em outubro de 2006, o número de presos no Brasil em 2005 era de 31.520, representando 8.7% da população carcerária total.

Em contrapartida, segundo dados do SISDEPEN, ferramenta criada para coleta de dados do Sistema Penitenciário Brasileiro pelo Ministério da Justiça e Segurança Pública, no ano de 2022 o Brasil comporta pouco mais de 215 mil presos por crimes relacionados às drogas, representando 28% da população carcerária masculina, sendo o segundo maior percentual de todos os presos, ficando atrás apenas dos crimes contra o patrimônio. Quanto ao público feminino que ocupa as prisões, esse número chega a 55% das detentas.

Desta forma, pode-se concluir que, com o implemento da nova Lei de Drogas (Lei 11.343/2006), o número de presos decorrentes dos crimes relacionados às drogas cresceu pouco mais de 680%, corroborando, inclusive, para o Brasil alcançar a marca de terceira maior população carcerária do planeta. Isto porque a lei endureceu as penas para os traficantes, mas teve um efeito perverso para os usuários e pequenos traficantes. Assim, pode-se afirmar que a política de encarceramento para os traficantes também afeta diretamente os usuários.

À exemplo disso tem-se os dados da pesquisa realizada pelo Instituto de Segurança Pública (ISP) do Rio de Janeiro no ano de 2014, no qual demonstrou com precisão que em 50% das prisões em flagrantes por tráfico de drogas o volume de maconha apreendido não passou de 6 gramas, e todos responderam a um processo judicial como traficantes.

Partindo desse pressuposto e de que o porte de entorpecentes para consumo pessoal não resulta mais em pena privativa de liberdade, será mesmo que existe um número tão grande de traficantes no país?

Na verdade, o que ocorreu foi a vasta prisão de meros usuários, detidos com pequenas quantidades de drogas, que são confundidos com traficantes de acordo com a seletividade penal, baseada numa construção estrutural e socioeconômica.

Neste sentido, o Núcleo de Estudos da Violência de São Paulo, desde o ano de 2011, já havia detectado que a maioria dos presos provisórios e condenados por tráfico de drogas no Brasil é composta de réus primários, que levavam consigo pequenas quantidades de substância ilícita, flagrados em operações de policiamento de rotina, desarmados e sem provas de envolvimento com a criminalidade organizada.

Neste mesmo sentido, em 2017, o vigente Coordenador Nacional da Pastoral Carcerária, o Padre Valdir João Silveira, afirmou que a mudança no perfil dos presidiários no país é bastante perceptível, alegando que:

“O perfil mudou e vem mudando cada vez mais. São usuários de drogas [sendo que a lei não prevê a reclusão de usuários] e pequenos traficantes, ou mesmo pessoas que foram presas por pequenos delitos, mas que a causa é droga. Além disso, por causa das questões sociais, os presos são cada vez mais pobres e mais jovens”

[...]

“Em geral, todos têm o mesmo perfil: são pessoas que moram na periferia, pobres, com ensino fundamental incompleto e, em geral, jovens.”²

Corroborando com este entendimento, o Ministro do Supremo Tribunal Federal, Luís Roberto Barroso, afirma que:

“Um dos grandes problemas que as drogas têm gerado no Brasil é a prisão de milhares de jovens, com frequência primários e de bons antecedentes, que são jogados no sistema penitenciário. Pessoas que não são perigosas quando entram, mas que se tornam perigosas quando saem. Portanto, nós temos uma política de drogas que é contraproducente” (BARROSO, 2017)

Deste modo, é nítido que a lei tinha o objetivo de diminuir o encarceramento e a violência decorrente do tráfico de drogas, mas aconteceu justamente o contrário.

²<https://carceraria.org.br/justica-restaurativa/padre-valdir-o-judiciario-e-o-responsavel-pelo-acumulo-d-e-pessoas-presas-que-aguardam-julgamento>

A Lei de Drogas de 2006 facilitou as condenações por tráfico, mas não cumpriu com a meta de diferenciar usuários de traficantes, tornando claro o papel que a aplicação disfuncional desta lei tem no processo de superencarceramento das prisões brasileiras.

Com isso, o tráfico passou a ser facilmente caracterizado pelas circunstâncias da prisão, e não mais pela quantidade da substância apreendida, o que resultou num aumento desenfreado de prisões por este tipo penal, ocasionando a superlotação amplamente vista hoje no Brasil.

Dentre as consequências de encarcerar usuários, tem-se a principal: aumento da violência e criminalidade a longo prazo – o que, mais uma vez, se contrapõe ao objetivo principal da elaboração da Lei de Drogas. Ao analisar como funciona o poder dentro de um presídio, o mero usuário, que entra como primário e sem nenhuma periculosidade, ao conviver com detentos presos por crimes de gravidade muito maior, são obrigados a integrar organizações criminosas pelo simples motivo de sobrevivência, visto que integrar essas facções é condição para se manter vivo dentro do cárcere.

O problema dar-se-á no fato que, quando forem soltos, esses agentes que inicialmente eram de baixíssima ou nenhuma periculosidade, ficarão eternamente vinculados a essas organizações criminosas, sendo levados a cometer crimes de maior potencial ofensivo. Somado a isso, tem-se o fato da falta de oportunidade de emprego para agentes com antecedentes criminais, o que, para custear sua sobrevivência e a segurança de sua família perante às facções, acabam por adentrar no tráfico de drogas, não rompendo nunca com o círculo vicioso da violência.

Além disso, com a superlotação de presídios, há uma exposição de inúmeros outros problemas, como cárcere lotado em condições insalubres, falta de controle do Estado e principalmente espaços de reprodução de violência incontroláveis. Sem resultados eficazes na diminuição do tráfico e ressocialização dos detentos, a política de drogas se mostra como uma ferramenta para o extermínio de jovens negros periféricos e o encarceramento em massa de minorias.

Outrossim, percebe-se que a forma como a Política de Drogas atua, contemporaneamente, não é eficaz para a redução da criminalidade decorrente das drogas. As rotas ostensivas de patrulhamento prendem, com maior facilidade, pessoas de bairros pobres, sendo caracterizadas como pequenos traficantes, que atuam no varejo e não ganham muito dinheiro.

Assim, é cediço que as pessoas que estão sendo presas são aqueles consumidores finais, os varejistas que compõem o último elo da cadeia, enquanto os financiadores, as pessoas que controlam a cadeia produtiva e lucrativa, se mantêm praticamente intocáveis. O que torna ineficazes essas prisões é o fato de que os pequenos traficantes são facilmente substituídos, na medida em que ao prender um, surge outro no mesmo lugar.

Em vista disso, pode-se afirmar que este não era o perfil que o legislador tinha em mente quando buscou caracterizar o traficante violento que, de fato, apresenta perigo para a sociedade e contribui para a manutenção da criminalidade, que deve ter sua liberdade suspensa. Mas, em contrapartida, parece mais tratar-se de um mero usuário.

Isso comprova a hipótese de que há ineficiência no planejamento e no alvo buscado pelas políticas públicas, pois, segundo o que constantemente é noticiado

na imprensa, o agente não passa de réu primário, preso sozinho, com pouca quantidade de drogas e sem associação ao crime organizado. Deste modo, entende-se que a política de drogas se mostra ineficaz, pois o traficante que está sendo preso não é aquele que realmente está por trás do crime organizado e de todo o mercado bilionário das drogas no Brasil.

Por tudo isso, verifica-se a notória vulnerabilidade dos usuários que são presos impropriamente como traficantes.

3 METODOLOGIA

O método científico representa o caminho a ser seguido na persecução dos seus resultados investigativos almejados na Pesquisa. Representa, pois, o conjunto de procedimentos intelectuais e técnicos adotados para se atingir o conhecimento.

A pesquisa proposta irá utilizar o método indutivo, o qual se mostrou mais pertinente para o caso, visto que parte-se da observação dos fatos cujas causas se pretende conhecer. A escolha deste método pela Autora se justifica em decorrência das conclusões levantadas, baseadas nos fatos observados, serem generalizadas, aplicáveis aos casos de igual natureza, ainda que seu contato tenha acontecido com uma pequena amostra.

Além deste, aplicar-se-á o método observacional, visto que, durante todo o processo de pesquisa, serão analisados fenômenos empíricos, a fim de captar com precisão os aspectos essenciais e acidentais da Política Nacional de Drogas na prática.

Para realização da pesquisa, quanto aos fins, o tipo de pesquisa utilizada será a pesquisa exploratória, que consiste em buscar, por meio dos seus métodos e critérios, uma proximidade da realidade do objeto estudado. Sua escolha se justifica pelo fato de ainda não existir muitas informações sobre o tema analisado, buscando um maior conhecimento a fim de proporcionar maior familiaridade com o problema.

Quanto aos meios utilizados para investigação do estudo, será aplicada a pesquisa bibliográfica, na qual busca conhecer, analisar, explicar e discutir contribuições sobre o tema da pesquisa em questão com base em material já publicado. A escolha deste meio se justifica pela necessidade de realizar um levantamento bibliográfico, através de livros, sites e artigos científicos para aprofundar o conhecimento sobre o tema e o problema proposto.

Os procedimentos técnicos de pesquisa consistem na etapa da adequação metodológica conforme as características da pesquisa a ser realizada. São os procedimentos operacionais que servem de mediação prática para a realização das pesquisas.

Na presente Pesquisa a ser realizada, no campo teórico, serão utilizadas técnicas conceituais e normativas. A técnica conceitual consiste em uma atitude investigativa, baseada em um referencial teórico; assim, o estudo a ser realizado baseia-se em buscar informações por meio de estudos bibliográficos. Além desta, utilizar-se-á a técnica normativa, que tem como foco o estudo normativo-jurídico de um fenômeno, sendo cabível na presente pesquisa na medida em que será analisada a legislação sobre a temática pesquisada, a fim de conhecer minuciosamente a lei e como esta se aplica na realidade fática.

Quanto ao campo empírico, será aplicada a técnica de observação, permitindo acesso aos fenômenos estudados. Será uma observação não

participante, em que será observado exteriormente como a Política Nacional de Drogas está sendo aplicada e seus principais desdobramentos.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante da pesquisa apresentada, pode-se concluir que a Lei de Drogas não tem se mostrado eficaz para o combate às drogas, visto que a circulação de entorpecentes e sua comercialização aumentam cada dia mais, tornando cada vez mais acessível aos usuários.

Além disso, mesmo com um maior número de presos, a criminalidade decorrente e o número de traficantes não diminuiu, pelo contrário, ainda mais pessoas estão sendo presas por tráfico de drogas, o que resultou na superlotação dos estabelecimentos prisionais. Assim, conclui-se que a promulgação da Lei de Drogas em 2006 contribuiu diretamente no aumento da população carcerária brasileira, visto que 28% dos presos são em decorrência de crimes ligados às drogas.

Com isso, pode-se afirmar que o principal fator determinante para o aumento de prisões dos considerados traficantes foi pela Lei 11.343/2006 propiciar interpretações subjetivas ao não definir claramente as características que diferenciam o traficante do usuário, sendo, facilmente, muitos usuários enquadrados por tráfico. A diferenciação realmente não é simples, visto que ambos os delitos possuem semelhantes núcleos verbais, ficando a cargo da autoridade pública e dos aplicadores do Direito tipificar a conduta do agente, analisando as circunstâncias concretas da ação.

Sobre a figura do usuário de drogas, prevista pelo art. 28 da Lei 11.343/06, constatou-se que é uma questão prioritariamente ligada à saúde pública. Por outro lado, no que diz respeito à figura do traficante de drogas, crime equiparado a hediondo e previsto no art. 33 da Lei de Drogas, verificou-se que são diversos os tipos penais que qualificam sua conduta, e que a sua penalização é exacerbada em relação a do usuário.

Entretanto, concluiu ser impossível uma diferenciação exata entre a droga que se destina ao uso próprio e àquela destinada à traficância. Para isso, tem-se os critérios estabelecidos em lei que, em sua maioria, são subjetivos, abrindo margem para discricionariedade de quem os aplica.

Somado a isso, a subjetividade desses critérios corrobora para a seletividade penal, na medida em que as circunstâncias definidoras da ação expõe a vulnerabilidade dos grupos marginalizados e menos favorecidos da sociedade, punindo, de maneira desigual, aqueles que são submetidos ao mesmo sistema penal. Isto porque as condições determinantes para diferenciar as condutas do uso e da traficância são explicitamente direcionadas a população que tem o “perfil” estereotipado do criminoso: homem jovem, preto e morador de periferia.

A lei em momento algum buscou criar uma fórmula rígida para distinguir o tráfico de drogas do porte para uso próprio, mas previu apenas condições abstratas que deverão ser analisadas no caso concreto pelos aplicadores do direito. Estas condições, uma vez identificadas, poderão garantir com maior grau de certeza a exata tipificação da conduta, evitando que crimes de tráfico saiam impunes.

Ao se pensar em estratégias com relação a tal problemática se coloca em evidência que, para o devido enquadramento da conduta do agente pego com

drogas como porte para uso próprio ou tráfico, será analisado o conjunto de todas as circunstâncias da ação, mas principalmente a finalidade definida em lei. No caso, o artigo 28 da Lei de Drogas exige a comprovação de que a droga será para consumo pessoal, enquanto o artigo 33, da mesma lei, exige que a finalidade seja para o comércio. Assim, terá uma aplicação mais justa e segura.

REFERÊNCIAS

A Política Nacional Sobre Drogas. Governo Federal, 11 nov. 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/sua-protecao/politicas-sobre-drogas/a-politica-nacional-sobre-drogas>. Acesso em: 11 mar. 2022.

ANDRADE, Vera Regina. **Sistema penal máximo x cidadania mínima: códigos da violência na era da globalização.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p.52.

ANDREUCCI, Ricardo Antonio. **Legislação penal especial.** 12. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2017

ARAÚJO, Tayla; SÁ, Robson Paiva Ribeiro de. **DIFERENCIAÇÃO ENTRE O TRAFICANTE DE DROGAS E O USUÁRIO.** ANO VI - Nº. 01, Revista Universo, 2013. Disponível em: <http://revista.universo.edu.br/index.php?journal=4pesquisa3&page=article&op=view&path%5B%5D=1801&path%5B%5D=1214>. Acesso em: 9 nov. 2022.

BATISTA, Vera Malaguti. **Difíceis ganhos fáceis: drogas e juventude pobre no Rio de Janeiro.** 2 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003, p. 134.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal.** Ed. Revan. Instituto Carioca de Criminologia, Rio de Janeiro, 2002.p.162

BARBOSA, Renan. **Lei de Drogas: a distinção entre usuário e traficante, o impacto nas prisões e o debate no país.** [S. l.], 14 jan. 2017. Disponível em: <https://www.nexojournal.com.br/explicado/2017/01/14/Lei-de-Drogas-a-distin%C3%A7%C3%A3o-entre-usu%C3%A1rio-e-traficante-o-impacto-nas-pris%C3%B5es-e-o-debate-no-pa%C3%ADs>. Acesso em: 11 mar. 2022.

BATISTA, Vera Malaguti. **Difíceis ganhos fáceis: drogas e juventude pobre no Rio de Janeiro.** 2 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003, p. 81.

BRASIL. **Decreto nº Nº 9.761, de 11 de abril de 2019.** Publicado em: 11/04/2019 | Edição: 70-A | Seção: 1 - Extra | Página: 7. DECRETO Nº 9.761, DE 11 DE ABRIL DE 2019: Aprova a Política Nacional sobre Drogas., DIÁRIO OFICIAL DA UNIÃO, 11 abr. 2019. Disponível em: https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/71137357. Acesso em: 11 mar. 2022.

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. LEI Nº 11.343, DE 23 DE AGOSTO DE 2006, BRASIL, 23 ago. 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm. Acesso em: 11 mar. 2022.

CARTA, Julia Maria Casali. **Lei de drogas: dificuldades em estabelecer quem é o usuário e quem é o traficante.** Conteúdo Jurídico, 29 abr. 2019. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/52836/lei-de-drogas-dificuldades-em-estabelecer-quem-e-o-usuario-e-quem-e-o-traficante>. Acesso em: 11 mar. 2022.

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

DINU, Vitória Caetano Dreyer; MELLO, Marília Montenegro Pessoa. **Afinal, é usuário ou traficante? Um estudo de caso sobre discricionariedade e ideologia da diferenciação.** Revista Brasileira de Direito, p. 194-214, 28 dez. 2016. DOI <http://dx.doi.org/10.18256/2238-0604/revistadedireito.v13n2p194-214>. Disponível em: <https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/1155/1217>. Acesso em: 11 mar. 2022.

GANEM, Pedro Magalhães. **O tráfico de drogas é o grande problema do Brasil.** JusBrasil: Canal Ciências Criminais, 2019. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/736872539/o-trafico-de-drogas-e-o-grande-problema-do-brasil>. Acesso em: 9 nov. 2022.

GOMES, Luiz Flávio; BIANCHINI, Alice; CUNHA, Rogério Sanches da; OLIVEIRA, William Terra de, **Nova Lei de Drogas Comentada.** São Paulo: Revista dos Tribunais, p.131.

JESUS, M. G. M. *et al.* **Prisão Provisória e Lei de Drogas** – Um estudo sobre os flagrantes de tráfico de drogas na cidade de São Paulo. São Paulo: Núcleo de Estudos da Violência, 2011.

KARAM, Maria Luiza. **Por que precisamos dar fim à guerra às drogas.** Justificando, 7 abr. 2016. Disponível em: <http://www.justificando.com/2016/04/07/por-que-precisamos-dar-fim-a-guerra-as-drogas/>. Acesso em: 11 mar. 2022.

KNOPP, Thiago Hygino. **E se a Lei de Drogas fosse alterada para definir com exatidão quem é usuário...** [S. l.], 27 ago. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-ago-27/thiago-knopp-usuario-lei-drogas>. Acesso em: 9 nov. 2022.

LEITE, Milena Godinho Paiva. **ANÁLISE CRÍTICA DA FIGURA DO USUÁRIO/TRAFICANTE DE ACORDO COM A LEI DE DROGAS.** Orientador: Profa. Me. Walkíria Oliveira Freitas. 2021. 40 f. Monografia (Bacharelado em Direito) -

UNILAVRAS, Lavras/MG, 2021. Disponível em:
<http://189.3.77.149/bitstream/123456789/785/1/TCC%20Milena%20Godinho%20Pativa%20Leite.pdf>. Acesso em: 9 nov. 2022.

Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – **INFOPEN** Mulheres. 2ª. Edição. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública/Departamento Penitenciário Nacional, 2017.

MACHADO, Nara Borgo Cypriano. **USUÁRIO OU TRAFICANTE? A SELETIVIDADE PENAL NA NOVA LEI DE DROGAS**. Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI, Fortaleza-CE, p. 1098-1111, 12 jun. 2010. Disponível em:
<http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3836.pdf>. Acesso em: 11 mar. 2022.

MARTINS, Helena. **Lei de drogas tem impulsionado encarceramento no Brasil: Aumenta o número de mulheres presas por tráfico**. Agência Brasil, 24 jun. 2018. Disponível em:
<https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2018-06/lei-de-drogas-tem-impulsionado-encarceramento-no-brasil>. Acesso em: 11 mar. 2022.

MENEZES, Thiago Demétrio. **A linha entre usuário e traficante na Lei de Drogas é tênue**. [S. l.], 2019. Disponível em:
<https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/735594228/a-linha-entre-usuario-e-traficante-na-lei-de-drogas-e-tenue>. Acesso em: 11 mar. 2022.

NASCIMENTO, Luciano. **Brasil tem mais de 773 mil encarcerados, maioria no regime fechado**: Presos provisórios são o segundo maior contingente. Agência Brasil, 14 fev. 2020. Disponível em:
<https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2020-02/brasil-tem-mais-de-773-mil-encarcerados-maioria-no-regime-fechado>. Acesso em: 11 mar. 2022.

NETO, Nicolau Mathias Frederes. **Por que a guerra às drogas é um fracasso?**. JUSBRASIL, 2019. Disponível em:
<https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/750100652/por-que-a-guerra-as-drogas-e-um-fracasso>. Acesso em: 11 mar. 2022.

OLIVEIRA, Pedro Henrique Ponte de. **O ÔNUS DA PROVA NO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS NO SISTEMA PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO**. Orientador: Prof. Me. José Carlos Veloso Filho. 2020. 14 f. Artigo científico (Bacharelado em Direito) - Centro Universitário de Brasília - UniCEUB, Brasília/DF, 2020. Disponível em:
<https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/prefix/14755/1/Pedro%20-%20Oliveira%20-%202021602469.pdf>. Acesso em: 9 nov. 2022.

PEREIRA, Rafael Nogueira Botrel. **TRAFICANTE OU USUÁRIO: OS CRITÉRIOS DE DISTINÇÃO ENTRE AS FIGURAS DO CRIME DE POSSE DE DROGAS PARA USO PESSOAL E DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS**. Orientador: Profa. Me. Walkiria de Oliveira Castanheira. 2020. 39 f. Monografia (Bacharelado em Direito) - UNILAVRAS, Lavras/MG, 2020. Disponível em:

<http://dspace.unilavras.edu.br/bitstream/123456789/637/1/TCC%20Rafael%20Nogueira%20Botrel%20Pereira.pdf>. Acesso em: 9 nov. 2022.

RODAS, Sérgio. **74% das prisões por tráfico têm apenas policiais como testemunhas do caso.** [S. l.], 17 fev. 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-fev-17/74-prisoas-trafico- apenas-policiais-testemunhas>. Acesso em: 9 nov. 2022.

RODRIGUES, Glaison Lima. **Qual a diferença entre o traficante e o usuário de drogas?** [S. l.], 12 set. 2020. Disponível em: <https://bebendodireito.com.br/qual-a-diferenca-entre-o-traficante-e-o-usuario-de-drogas/>. Acesso em: 11 mar. 2022.

SANTOS, Mayara Maria Alonge dos. **A POLÍTICA DE GUERRA ÀS DROGAS E O ENCARCERAMENTO NO BRASIL: TRABALHADORES DO TRÁFICO.** Anais do XVI Encontro Nacional de Pesquisadores em Serviço Social, [s. l.], ano 2018, n. 1, ed. 16, 21 maio 2019. Disponível em: <https://periodicos.ufes.br/abepss/article/view/22510>. Acesso em: 8 nov. 2022.

SILVEIRA, Padre Valdir João. **PADRE VALDIR: 'O JUDICIÁRIO É O RESPONSÁVEL PELO ACÚMULO DE PESSOAS PRESAS QUE AGUARDAM JULGAMENTO'**. Pastoral Carcerária, 25 maio 2016. Disponível em: <https://carceraria.org.br/justica-restaurativa/padre-valdir-o-judiciario-e-o-responsavel-pelo-acumulo-de-pessoas-presas-que-aguardam-julgamento>. Acesso em: 9 nov. 2022.

VALOIS, Luís Carlos. **O Direito Penal da Guerra às Drogas.** 4. ed. [S. l.]: D'Plácido, 2021.

ZAFFARONI. Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro:** parte geral. 5.ed. rev e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p.76