

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO

**LEI DE DROGAS: UMA ANÁLISE DA POLÍTICA DE DROGAS BRASILEIRA À
LUZ DO CONCEITO DE SEGURANÇA JURÍDICA E SELETIVIDADE PENAL**

MÁRCIO ROBERTO TEIXEIRA DA SILVA JÚNIOR

RIO DE JANEIRO

2023

CIP - Catalogação na Publicação

R951 Roberto, Márcio
LEI DE DROGAS: UMA ANÁLISE DA POLÍTICA DE DROGAS
BRASILEIRA À LUZ DO CONCEITO DE SEGURANÇA JURÍDICA E
SELETIVIDADE PENAL / Márcio Roberto. -- Rio de
Janeiro, 2023.
69 f.

Orientador: Francisco Ramalho Ortigão Farias.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2023.

1. Lei de Drogas. I. Ramalho Ortigão Farias,
Francisco , orient. II. Título.

MÁRCIO ROBERTO TEIXEIRA DA SILVA JÚNIOR

**LEI DE DROGAS: UMA ANÁLISE DA POLÍTICA DE DROGAS BRASILEIRA À
LUZ DO CONCEITO DE SEGURANÇA JURÍDICA E SELETIVIDADE PENAL**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Dr. Francisco Ramalho Ortigão Farias.

RIO DE JANEIRO

2023



MÁRCIO ROBERTO TEIXEIRA DA SILVA JÚNIOR

**LEI DE DROGAS: UMA ANÁLISE DA POLÍTICA DE DROGAS
BRASILEIRA À LUZ DOS CONCEITOS DE SEGURANÇA JURÍDICA E
SELETIVIDADE PENAL**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Dr. Francisco Ramalho Ortigão Farias**.

Data da Aprovação: 06/07/2023

Banca Examinadora:

Orientador:

Professor Dr. Francisco Ramalho Ortigão Farias.

Membro da Banca:

NILO CESAR MARTINS POMPILIO DA HORA

Membro da Banca:

CEZAR AUGUSTO RODRIGUES COSTA

Rio de Janeiro

2023

RESUMO

O objetivo da presente pesquisa é trazer uma análise ampla sobre a Lei de Drogas no Brasil e suas funcionalidades, será demonstrado desde o início como esse tema era tratado até o tempo atual, trazendo inicialmente a história do uso dos entorpecentes até o porquê de alguns serem proibidos atualmente. Será possível observar os critérios estabelecidos pela Lei para distinguir o traficante do usuário de drogas, podendo assim analisar a seletividade presente no Sistema Penal Brasileiro. Além de observar os motivos que levaram as drogas a serem proibidas no País. Importante mencionar que para realizar a pesquisa foram utilizados artigos, teses, sites e o Google Scholar.

Palavras-chaves: Lei de Drogas, Sistema penal; Seletividade penal.

ABSTRACT

The objective of this research is to bring a broad analysis of the Drug Law in Brazil and its functionalities, it will be demonstrated from the beginning how this theme was treated until the present time, initially bringing the history of the use of narcotics to why some are currently prohibited. It will be possible to observe the criteria established by the Law to distinguish the drug dealer from the drug user, thus being able to analyze the selectivity present in the Brazilian Penal System. In addition to observing the reasons that led drugs to be prohibited in the country. It is important to mention that articles, theses, websites and Google Scholar were used to carry out the research.

Keywords: Drug Law, Penal System; Penal selectivity.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	5
2. LINHA DO TEMPO DAS LEGISLAÇÕES SOBRE DROGAS NO AMBIENTE INTERNACIONAL.....	7
2.1 As drogas no ambiente internacional.....	7
2.2 Estados Unidos e Reino Unido.....	8
2.3 O ópio na China.....	12
2.4 Primeiras legislações internacionais proibicionistas.....	14
3. AS DROGAS NO BRASIL.....	22
3.1 Leis de tóxicos.....	29
3.2 Lei nº 11.343 de 2006 (Lei de Drogas).....	33
4. A INSEGURANÇA JURÍDICA DA LEI DE DROGAS.....	36
4.1 Segurança jurídica.....	38
4.2 Seletividade penal.....	40
4.3 A segurança jurídica como uma arma contra seletividade penal.....	43
5. COMO É A DIFERENCIAÇÃO DE USUÁRIOS E TRAFICANTES NA PRÁTICA....	45
.....	
5.1 Questão da quantidade.....	46
5.2 Critério do local e circunstâncias sociais.....	51
5.3 Questão das provas processuais.....	56
6. CONCLUSÃO.....	59
7. REFERÊNCIAS.....	62

1. INTRODUÇÃO

Inicialmente é importante mencionar que a Lei de Drogas no Brasil (Lei 11.343/06) não tem como objetivo a proteção da pessoa em si, mas sim, da sociedade em um todo, sendo assim, o bem jurídico protegido pela Lei é na verdade a Saúde Pública.

Por conta do Direito Penal não punir a autolesão, devido ao princípio da lesividade, ou seja, não se pune uma pessoa que não faz mal ao próximo, só a si mesmo, pode-se utilizar então como exemplo disso, o suicídio, mas no caso em questão, será usado o usuário de droga, que somente faz mal a si mesmo. (MOREIRA, 2015)

No Brasil, o uso de determinadas substâncias é proibido dependendo da situação, como no caso de bebidas alcoólicas, é proibido quando estas são usadas em casos onde a pessoa está dirigindo algum automóvel, por exemplo. Essa proibição existe porque o uso de bebidas alcoólicas no trânsito pode causar sérios acidentes e colocando a vida de terceiros em risco.

A Lei de Drogas (Lei 11.343/06) compreende que uma pessoa ao utilizar as substâncias previstas na Portaria 344/98 da Anvisa sempre acaba colocando a vida de terceiros em risco. Porém a questão é: O uso de drogas é considerado crime? Para responder essa questão é preciso observar alguns pontos. O primeiro ponto é que, embora a Lei em seu artigo 28 estabeleça que usar drogas seja crime, não há previsão de pena privativa de liberdade na Lei para pessoas portadoras de drogas, mas sim para aquelas que traficam a droga. Para diferenciar essas situações, o Juiz na prática observará certos critérios estabelecidos na Lei (artigo 28, parágrafo 2º e artigo 33). (SILVEIRA, 2022)

Diante disso, a pesquisa tem como objetivo demonstrar como a Lei de Drogas é aplicada na prática, demonstrando o quão complexo é esse assunto, já que atualmente envolve diversas questões, como por exemplo a aplicação da lei na prática e também como é possível diferenciar a linha tênue entre usuário e traficante de drogas. (SILVEIRA, 2022).

Desse modo, abordaremos o contexto da legislação das drogas no Brasil, pontuando desde as primeiras normas até a forma com que se aplica a lei atual, respondendo algumas questões como: Quais são os contextos históricos em que se deu cada Lei de Drogas no Brasil?

A lei atual é aplicada de maneira justa entre as pessoas? A atual lei possui a segurança jurídica necessária para uma legislação penal? Além disso, observaremos de que forma a questão das drogas passou a se tornar alvo de direito internacionalmente, para isso iremos estudar os primeiros tratados internacionais sobre o tema.

2. LINHA DO TEMPO DAS LEGISLAÇÕES SOBRE DROGAS NO AMBIENTE INTERNACIONAL

2.1 As drogas no ambiente internacional

Antes de abordarmos o assunto das primeiras legislações proibicionistas internacionais, é importante compreender como o consumo de drogas começou no mundo e quando se tornou um problema social e objeto de direito. Para isso, analisaremos como as drogas eram consumidas e disseminadas antes das primeiras legislações.

O uso de drogas tem sido uma prática presente desde os primórdios da civilização, o que é compreensível, já que, por milhares de anos, até a revolução agrícola do Neolítico, muitas plantas possuíam substâncias venenosas na natureza. Essas substâncias eram utilizadas tanto como uma forma de proteção natural contra animais quanto para o desenvolvimento de remédios. (SILVA, 2013).

Espalhadas pelo planeta existem mais de 200 compostos orgânicos capazes de alterar as sensações ordinárias e modificar os ânimos. Ao longo de todo o mundo se percebe a exploração sistemática das zonas fitogeográficas em busca de plantas com qualidades inebriantes. A capacidade de alterar o funcionamento natural do corpo – seja potencializando a serenidade, a energia ou a percepção, seja reduzindo a aflição, a dor ou a rotina psíquica – faz dessas substâncias alvos privilegiados de controle político, social, cultural e religioso em todos os agrupamentos humanos. (TORCATO, 2006, p.23)

As drogas como conhecemos hoje, apenas foram surgir muito tempo depois. Acredita-se que o ópio foi a primeira droga a ser descoberta na humanidade, a civilização suméria tem escritos sobre o ópio que datam de 5000 a.C, sendo denominada como “planta da alegria”. Além disso, o uso medicinal desta substância se popularizou no mundo a quatro mil anos atrás, sendo os egípcios os responsáveis por espalhar o ópio para o mundo.

Na Europa, o ópio foi utilizado na Grécia antiga para diversos fins, incluindo o tratamento de dores e doenças, como a diarreia e a disenteria. Era também usado como um sedativo para aliviar a dor durante procedimentos médicos, como cirurgias e partos. Além disso, era utilizado como um analgésico para aliviar dores crônicas e era considerado como um remédio para doenças mentais.

O uso das drogas para fins medicinais prosseguiu na Idade Média, encontrando-se inúmeras referências a esse respeito em documentos da época. Entre essas, ressaltam-se as do médico Paracelsus, o qual deveu grande parte de sua fama às doses generosas de ópio – a “pedra da imortalidade” – que receitava a seus pacientes. Não admira que o ópio fosse tão apreciado, já que o objetivo principal dos médicos era, até o final do século XIX, menos a cura das doenças do que a supressão da dor. (SILVA, 2013, p.56)

Para além do contexto europeu, as populações originárias americanas utilizavam drogas em eventos religiosos e cerimoniais, o uso de substâncias como a ayahuasca era visto como um meio de comunicação com o divino. Além disso, o uso recreativo de folhas de coca foi introduzido pelos colonizadores hispânicos na América Latina, que as davam às populações locais como forma de aumentar a produtividade do trabalho. Ao longo do período colonial, o hábito de mastigar coca diariamente se tornou comum entre camponeses peruanos e bolivianos, levando à comercialização e exploração da planta pela primeira vez.

Outras substâncias psicoativas utilizadas tradicionalmente pelas civilizações pré-colombianas foram o peyote no México, o ayahuasca na Amazônia e a cannabis em diversas regiões. O Novo Mundo era pródigo em plantas psicoativas e, até que nele viesse a instalar-se o monoteísmo, xamãs de várias culturas as utilizaram generosamente para curas milagrosas e como ponte para um mundo mágico e extraordinário. (SILVA, 2013, p.56)

Na Índia, o consumo de entorpecentes para fins religiosos também era popular. A maconha era considerada uma espécie de elixir da vida e, por isso, o hábito de fumá-la se incorporou nas práticas de meditação budistas e hinduístas. Além disso, o culto ao deus Soma, também conhecido como Baco Hindu, deu origem a uma importante bebida com o mesmo nome. Os religiosos acreditavam que, ao beber Soma, lhes seriam concedidas bênçãos e sabedoria. (MOREIRA; ARAÚJO, 2006)

2.2 Estados Unidos e Reino Unido

Diante o exposto acima, é nítido que entorpecentes são presentes no mundo a milhares de anos, e para entendermos melhor como eles se tornaram um problema, é essencial investigarmos a popularização e o comércio do ópio, a primeira droga a ser alvo de políticas de controle internacionais.

As civilizações antigas, como o Egito, a Roma antiga, e a Grécia, não achavam o ópio como algo que era bom para ser comercializado. O primeiro registro conhecido de

comércio de ópio foi durante o século VII, quando os árabes começaram a importar ópio da China para o mundo ocidental, visto que acreditavam no grande potencial mercantil do produto. O comércio de ópio se expandiu durante os séculos XVII e XVIII, quando os portugueses, holandeses e ingleses começaram a importar ópio da Índia para a China. O ópio era comercializado como um medicamento e era amplamente utilizado para tratar dores, doenças e outros problemas de saúde.

O uso de ópio como medicamento se popularizou no mundo, devido à sua eficácia no tratamento de dores e desconfortos. A substância era inovadora para época e substituiu os métodos de tratamentos convencionais como a utilização de plantas medicinais e remédios caseiros. No entanto, devido à sua grande popularidade, o consumo indevido começou a ocorrer e, conseqüentemente, os primeiros casos de vício surgiram. Esses casos eram mais comuns nas elites sociais, e na época, o vício não era visto como um grande problema social. Com o tempo, no entanto, a dependência do ópio se tornaria um problema de saúde pública global, com aumento no número de usuários e na gravidade dos efeitos colaterais da droga.

Com o passar ainda dos séculos, certos governos passaram a criar algumas regras internas sobre o uso de drogas para fins religiosos ou ainda terapêuticos, permitindo somente algumas pessoas, como no caso de sacerdotes, médicos ou curandeiros, e isso começou no século XVIII, o que acarretou ainda na cobrança de taxas maiores nas importações e na comercialização. Apenas no final do século XIX o uso excessivo e a dependência do ópio passaram a ser vistos como sérios problemas, tendo um caráter transnacional e que poderia ser controlado internacionalmente. (SILVA, 2013)

É importante ressaltar que de início o ópio era consumido pela planta em natura, sendo essa forma a mais saudável de ser consumida. Contudo, as evoluções tecnológicas fizeram com que substâncias derivadas da papoula como a morfina e a heroína surgissem. Além disso, o hábito de fumar a planta começou a se popularizar, e, conseqüentemente, a descoberta das derivações do ópio e o hábito de fumá-lo fez com que diversos problemas sociais emergissem, especialmente nos Estados Unidos, Reino Unido e China.

No Ocidente, principalmente nos Estados Unidos e no Reino Unido, a dependência do ópio começou no século XIX de duas maneiras: A primeira foi por meio da popularização rápida do uso recreativo entre pessoas de classe média alta. Escritores famosos como, por

exemplo, Byron, De Quincey, Coleridge e diversos outros fizeram uso de substâncias fortes como o ópio para ajudar a escrever seus livros. A segunda maneira de uso do ópio foi o uso medicinal, eles utilizavam o láudano conhecidos como paregóricos e elixires que são preparados com o ópio cru, a cocaína e a morfina, que estavam sendo vendidas para as pessoas como remédios para diversas doenças. (SILVA, 2013)

Por volta do século XIX, as boticas na Europa e nas Américas passaram a vender em média cerca de 70 mil remédios com um ingrediente considerado secreto e milagroso, que basicamente possuía substâncias psicoativas e que foram publicadas em revistas. Para conseguir uma medida do caráter inocente que se dava a essas substâncias, eles recordam que a cocaína chegou a ser um dos ingredientes da Coca-Cola no ano de 1886 e 1890 sendo que, em 1898, a heroína passou a ser comercializada pela empresa Bayer Pharmaceutical que foi vendida sem a necessidade de receita nas farmácias da época.

Além disso, é necessário destacar a importância da imigração chinesa e construção das casas de ópio para a disseminação do ópio nos Estados Unidos. As casas de ópio chinês nos Estados Unidos surgiram no início do século XIX, quando os imigrantes chineses começaram a chegar em massa à América. Muitos desses imigrantes trabalhavam como trabalhadores contratados em minas, ferrovias e outros empregos duros, e muitos usavam o ópio como um meio de alívio da dor e do estresse relacionado a esses empregos

As primeiras casas de ópio nos Estados Unidos eram geralmente estabelecimentos pequenos e discretos, frequentemente operados por imigrantes chineses. Esses estabelecimentos ofereciam uma variedade de serviços, incluindo vendas de ópio, fumo de ópio e outros produtos relacionados. Eles também eram usados como lugares para descanso e relaxamento para os imigrantes chineses, que frequentemente enfrentavam discriminação e hostilidade em outras partes da sociedade americana.

A Guerra Civil de 1861 até 1865 também foi outro grande evento que ajudou na disseminação da papoula na América do Norte . Isso porque durante o conflito vários hospitais, principalmente no Norte, passaram a usar o ópio e a morfina como remédios, sendo a papoula cultivada dos dois lados do confronto. O ópio começou a ser administrado de forma oral para ajudar a curar diversas doenças como a malária, por exemplo, já a morfina era usada para diminuir a dor.

No entanto, essas drogas eram disponibilizadas sem orientação adequada sobre seus efeitos colaterais e riscos de dependência, o que levou muitos soldados a se tornarem dependentes químicos.

A dependência química dos soldados foi chamada de "doença do soldado" e foi considerada uma condição relacionada à guerra. Os veteranos de guerra que desenvolveram essa condição enfrentavam dificuldades para obter tratamento e sofriam com grandes crises de abstinência. Além disso, muitas viúvas e parentes dos soldados também começaram a usar essas substâncias como uma forma de lidar com o sofrimento e a solidão causada pela guerra e, portanto, também se tornaram dependentes químicos.

Desse modo, com a disseminação das casas de ópio chinesas e os inúmeros casos de dependência gerados durante a guerra civil, a ideia de que a substância não era algo perigoso foi se dissolvendo, e as elites americanas começaram a pleitear um maior controle sobre o consumo e produção de ópio.

No Reino Unido, durante a Revolução Industrial, o ópio foi amplamente utilizado como um analgésico e como um calmante. Ele foi comercializado principalmente sob a forma de láudano, um extrato de ópio altamente concentrado. O láudano foi amplamente utilizado para tratar dores crônicas, como dores nas costas, e doenças mentais, como a depressão. Ele também foi utilizado como um remédio para insônia e para tratar crianças com dificuldade de dormir. O ópio foi amplamente disponível e barato, e sua utilização era comum entre as camadas mais pobres da sociedade, incluindo trabalhadores industriais.

A utilização de ópio foi também amplamente aceita pela medicina britânica da época, com muitos médicos recomendando seu uso para tratar uma variedade de condições. No entanto, com o tempo, começou-se a compreender os riscos associados ao uso prolongado de ópio, incluindo a dependência e os efeitos negativos na saúde mental e física.

Visto isto, nos Estados Unidos e no Reino Unido, em 1860, o entorpecente já era visto como um problema de saúde pública e segurança pública, tendo em vista os crimes cometidos pelas pessoas adictas. Assim, pode-se dizer que a tolerância com a qual a sociedade

tratava a droga mudou no momento em que o ópio começou a ser usado de maneira generalizada pelas classes mais baixas economicamente.

2.3 O ópio na China

Apesar de o uso do ópio da China ser difundido desde a era Cristã, é importante esclarecer que o havia pouco uso recreativo. Sendo a droga usada para fins medicinais e, portanto, não gerando grandes problemas sociais.

Essa situação mudou no século XVII, quando se introduziu no País o hábito de fumar o tabaco pelos marinheiros europeus. Com a abertura do Porto de Cantão no ano de 1685 por meio do Governo Imperial, o comércio passou a crescer, porém, com o preço elevado para a China as quantidades maciças do tabaco desembarcadas tornaram o hábito do fumo algo popular, mesmo causando problemas sérios de saúde. Como no resto do mundo, a proibição do uso do fumo fez com que a situação se agravasse ainda mais. (SILVA, 2013)

Em 1729, devido ao grande aumento dos usuários de ópio na China, o Imperador Chinês proibiu a venda e o consumo de ópio, para fins não medicinais. Contudo, mesmo com o banimento, a droga continuou a se popularizar e, com o passar do tempo, estabelecimentos especializados no consumo do ópio foram se tornando cada vez mais comuns.

Assim, no final do século XIX, o uso de ópio se espalhou para outros estratos sociais, além de os operários (estivadores ou colliers) terem começado a usar a substância, visando à melhoria de seu desempenho laboral. Diz-se que os colliers conseguiam carregar cargas ainda mais pesadas sob a influência do ópio, o que teria levado o narcótico a se tornar bastante popular, com o aumento do número de viciados entre os camponeses, que começaram a plantar papoula para aumentar seus parques rendimentos.

Oficialmente, estavam proibidos o consumo e a venda da droga para fins não medicinais, mas mantinham-se locais escondidos, mas abertos ao público, destinados ao consumo de ópio, enquanto a venda para uso “medicinal” continuava abertamente. O Imperador da época já reconhecia esse impasse, aliás, bastante atual, entre a necessidade legítima do uso do narcótico como um remédio particularmente valioso no tratamento de algumas doenças, e ponderava acerca dos riscos do uso não medicinal do ópio. (BOITEUX, 2006, p.34)

Essa situação ficou ainda pior nos anos de 1830 e 1840, quando o comércio do ópio passou a se espalhar pela Costa. Com cada vez mais chineses viciados, o próprio imperador começou a debater a legalização ou o banimento total do ópio no território chinês. Por outro

lado, os britânicos lucravam intensamente com o consumo da droga e o viciamento da população chinesa.

Antes da legislação que gerou a famosa Guerra do Ópio, em 1839, o governo chinês já havia proibido a produção interna e a importação do entorpecente em 1800 e 1813. No entanto, a proibição não foi suficiente, e navios ingleses continuaram a traficar ópio em portos cada vez mais distantes.

Diante dessa situação, o Imperador Chinês, ao perceber que a compra de ópio da Inglaterra estava prejudicando a economia do país, convocou peritos para aconselhá-lo sobre o assunto. Depois de avaliar as evidências, em 1838, o governo decidiu proibir o comércio de ópio e determinou o fechamento das fábricas estrangeiras em Cantão. Na tentativa de erradicar o tráfico, o governo chinês comunicou aos comerciantes ingleses que eles deveriam entregar as drogas que carregavam consigo para o governo, sem nenhuma compensação. (BOITEUX, 2006)

Desse modo, o Comissário Lin, enviado pelo governo chinês para reprimir o tráfico de ópio, destruiu milhares de caixas da droga que estavam armazenadas em navios britânicos no porto de Cantão.

A resposta britânica foi enviar uma força naval para retaliar contra a China e proteger os interesses comerciais britânicos. A guerra começou em 1839, quando a Grã-Bretanha lançou um ataque ao porto de Cantão, e se espalhou para outras áreas costeiras da China.

A superioridade naval e tecnológica britânica acabou dando a vitória à Grã-Bretanha, e o conflito foi encerrado em 1842 com o Tratado de Nanquim. O tratado obrigou a China a abrir cinco portos para o comércio internacional, permitiu que estrangeiros residissem em algumas cidades chinesas, cedeu Hong Kong para a Grã-Bretanha e forçou a China a pagar uma indenização para cobrir os custos da guerra.

Contudo, após a China “descumprir” o Tratado de Nanquim, apreendendo um navio britânico que estava contrabandeando ópio, a Segunda Guerra do Ópio começa.

Desse modo, O Governo Britânico enviou uma força naval para retaliar contra a China, e a França juntou-se à Grã-Bretanha na guerra em 1858. As tropas ocidentais foram capazes de conquistar Pequim e forçar a China a assinar o Tratado de Tianjin em 1858. No entanto, a China recusou-se a ratificar o tratado, e a guerra recomeçou.

Em 1860, as tropas britânicas e francesas invadiram Pequim novamente e saquearam o Palácio de Verão. A China foi forçada a assinar o Tratado de Pequim, que impôs termos ainda mais duros que o Tratado de Tianjin. A China teve que abrir novos portos para o comércio ocidental, permitir a livre circulação de missionários cristãos em todo o país, ceder Hong Kong e Kowloon para a Grã-Bretanha e pagar uma indenização ainda maior que a imposta no Tratado de Nanquim.

Como consequência das guerras, a China foi impedida de proibir a entrada do ópio britânico. Então, o governo chinês começou a estimular o plantio da papoula em suas terras como uma tentativa de diminuir as importações da droga. Por um lado, essa estratégia teve êxito, pois, por volta de 1880, a importação de ópio já estava em queda. Porém, por outro lado, o consumo da droga plantada em território chinês só aumentava.

O Governo Chinês procurou comover a comunidade internacional, ressaltando que 27% da sua população era dependente do ópio. Visando que a droga deixasse de ser vista como um mero produto comercial, mas como um problema social e de saúde.

Diante do exposto acima, uma vez que o consumo de drogas passou a gerar problemas sociais em todo mundo, como a febre do soldado e a Guerra do Ópio, as autoridades internacionais se organizaram para combater o uso dessas substâncias, assunto do próximo subcapítulo.

2.4 Primeiras legislações internacionais proibicionistas

Como já foi explicado anteriormente, no final do século XIX, as drogas, especialmente o ópio, já haviam causado diversos problemas sociais. Como resultado, vários países perceberam a necessidade de se unir e trabalhar em conjunto para enfrentar essa ameaça global. Eles entenderam que o problema das drogas não poderia ser abordado apenas em nível

nacional, mas exigia uma abordagem multilateral e coordenada para ser efetivamente combatido.

Assim, esses países começaram a se organizar e estabelecer acordos internacionais para controlar e limitar a produção, a distribuição e o consumo de drogas, sendo o primeiro evento internacional a Conferência de Xangai em 1909.

A Conferência Internacional do Ópio de 1909, também conhecida como Conferência de Xangai, foi uma reunião diplomática realizada em Xangai, na China, entre os dias 1º de fevereiro e 26 de abril de 1909. A conferência contou com a participação de delegações de 13 países, incluindo Estados Unidos, Reino Unido, França, Japão e Rússia, além do país anfitrião, a China.

O objetivo principal da conferência era discutir medidas para controlar o comércio e o uso de ópio, que na época era uma droga legal e bastante difundida em muitos países, especialmente na Ásia. A China, que já havia tentado proibir o comércio de ópio em seu território, estava preocupada com a crescente dependência dos chineses em relação à droga e seus efeitos negativos na saúde pública e na economia do país.

Durante a conferência, os delegados discutiram uma série de propostas para controlar a produção, o comércio e o consumo de ópio. Entre as principais medidas propostas, destacam-se o estabelecimento de cotas de produção e exportação de ópio por país, a regulamentação da produção de morfina e cocaína, e a criação de um sistema internacional de controle e monitoramento do comércio de drogas.

Contudo, diversas potências europeias sofriam pressão de empresas farmacêuticas e, por isso, a convenção não foi muito eficaz em começar medidas que de fato combatessem a disseminação das drogas.

Embora a Conferência de Xangai não tenha alcançado todos os seus objetivos, ela foi um marco importante na história da luta contra o tráfico de drogas e na conscientização sobre os problemas causados pelo consumo indiscriminado de substâncias entorpecentes, além de ter servido como um “ponta pé inicial” para os próximos tratados que iriam vir, como a primeira Convenção sobre Ópio da Haia.

A Primeira Convenção do Ópio de Haia foi um tratado internacional assinado em 1912 que estabeleceu normas para a produção, comércio e uso do ópio e outras drogas opiáceas.

A convenção estabeleceu um sistema de licenciamento e controle governamental sobre a produção e distribuição de ópio e outras drogas opiáceas. Os países signatários concordaram em regulamentar a produção, comércio e uso dessas substâncias, proibindo a venda de ópio a menores de idade e estabelecendo limites à quantidade que poderia ser produzida e vendida.

É importante destacar que neste documento, a cocaína foi abordada pela primeira vez como uma droga a ser regulamentada, uma vez que antes disso, substâncias como cocaína e maconha não recebiam a mesma atenção por parte das autoridades internacionais.

A convenção também estabeleceu um sistema de cooperação internacional para a prevenção do tráfico de drogas, incluindo a criação de um sistema de notificação obrigatória para a exportação e importação de ópio e outras drogas opiáceas. Além disso, os países signatários concordaram em estabelecer leis e regulamentações nacionais para controlar a venda de drogas.

Após o primeiro tratado em Haia, temos uma segunda convenção assinada na mesma cidade, em 1925. A Segunda Convenção do Ópio de Haia contou com a participação de 46 países e foi resultado de crescentes preocupações internacionais sobre o tráfico de drogas. A convenção estabeleceu normas para a produção, comércio e uso de ópio, morfina, cocaína e outros opiáceos e substâncias psicotrópicas.

Além de reforçar os compromissos firmados no primeiro tratado e expandi-los para mais países, a segunda convenção também estabeleceu um sistema de controle internacional de substâncias psicotrópicas, incluindo a criação de um órgão para monitorar e controlar a produção e comércio dessas substâncias. Modelo este que seria expandido nos tratados posteriores

Entre as medidas específicas estabelecidas pela convenção, destaca-se a exigência de licenças governamentais para produção e comércio de substâncias psicotrópicas.

Após as convenções de Haia, Genebra seria a cidade escolhida para sediar as convenções sobre o tema. Sendo assim, duas convenções com o objetivo de reprimir a produção e o tráfico de narcóticos foram assinadas na cidade, em 1931 e 1936, respectivamente.

A primeira limitou a produção mundial de drogas para fins médicos e científicos, restringiu as quantidades de drogas disponíveis em cada estado e território, e vetou os países signatários de excederem a fabricação ou importação de narcóticos.

Por sua vez, a segunda já focou mais na questão do tráfico, fazendo os países signatários criarem medidas e legislações internas para reprimir o tráfico de entorpecentes e facilitarem a extradição por crimes de tráfico.

É importante ressaltar que a noção de facilitar a extradição de traficantes permanece até os dias atuais. Dessa forma, é possível perceber que, mesmo na Constituição de 1988, um dos motivos que pode levar à extradição de um brasileiro naturalizado é exatamente esse, conforme o disposto no artigo 5º, LI da CF “LI - nenhum brasileiro será extraditado, salvo o naturalizado, em caso de crime comum, praticado antes da naturalização, ou de comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, na forma da lei;” (BRASIL, 1988, p.1)

Outra convenção importante foi a da ONU, assinada em 1961. A convenção estabeleceu um sistema de controle internacional sobre substâncias psicotrópicas, com base em uma lista de substâncias que foram classificadas em quatro categorias diferentes, dependendo de seu potencial de abuso e efeitos médicos. A lista incluiu substâncias que foram proibidas em todos os países signatários, bem como substâncias que foram permitidas apenas para fins médicos e científicos. Além disso, essa convenção fez com que diversos países comesçassem a editar ou reformular as leis antidrogas internas.

O primeiro passo foi a promulgação de leis especiais em resposta às sugestões da Convenção Única sobre Estupefacientes de 1961 da ONU. O primeiro país foi o Equador, em 1970, com sua lei nº366 de Controle e Fiscalização do Tráfico de Estupefacientes e Substâncias Psicotrópicas, seguido pelo Brasil

com sua lei nº 5.726 ou lei Antitóxicos de 1971; em seguida o Paraguai e a Costa Rica em 1972, e nesse mesmo ano o Peru aprova seu decreto lei nº 19.505; em 1973 a Bolívia com seu decreto nº 11.245 ou Lei Nacional de Controle Substâncias Perigosas; o Chile com sua Lei nº 17.934 para reprimir o tráfico, e o México sanciona o Código Sanitário dos Estados Unidos; Colômbia, Uruguai, Argentina e Jamaica promulgam suas leis sobre o assunto em 1974; a República Dominicana em 1975, a Lei 168; a Venezuela elabora anteprojeto em 1974, que não foi nem sequer discutido, porque ocorreu aos legisladores incluí-lo na regulamentação sobre álcool e tabaco. (OLMO, 1990, p. 44)

A convenção também criou uma agência da ONU, a Junta Internacional de Fiscalização de Entorpecentes (JIFE), para monitorar a implementação das políticas de controle de entorpecentes pelos países signatários. A JIFE tem o poder de exigir informações e relatórios de todos os países signatários sobre a produção, distribuição e uso de substâncias psicotrópicas em seus territórios.

Apesar de, em 1972, a própria ONU ter recomendado que os países fornecessem tratamento aos adictos. Essa convenção marcou o início de uma grande repressão dos países contra os entorpecentes, muitas vezes punindo os usuários da mesma forma que os traficantes.

Em 1971 também houve a A Convenção sobre Substâncias Psicotrópicas proibindo drogas como o LSD e o Ecstasy, que até então não eram controladas ou reprimidas.

Desse modo, foi estabelecido quatro listas de substâncias psicotrópicas, que classificam as drogas em diferentes níveis de controle. O LSD e o Ecstasy são classificados na Lista I, que contém substâncias com alto potencial de abuso e dependência, sem valor terapêutico conhecido e, portanto, com maior controle e repressão.

Os tratados internacionais sobre controle de drogas citados anteriormente, incluindo a Convenção Única sobre Entorpecentes de 1961 e a Convenção sobre Substâncias Psicotrópicas de 1971, estabeleceram um sistema global de controle para drogas ilícitas e psicotrópicas em todo o mundo. Embora esses tratados tenham sido criados com o objetivo de prevenir o uso indevido de drogas e limitar o tráfico de drogas, eles acabaram gerando uma verdadeira "Guerra às Drogas", que se intensificou ao longo dos anos.

Na década de 80, o mundo viu o grande “boom” do narcotráfico, sobretudo os Estados Unidos. Figuras como Pablo Escobar se tornaram mundialmente conhecidas pela exportação de cocaína.

O consumo de cocaína era tanto que se estima que cerca de 11 toneladas de cocaína por voo eram enviadas ao Estados Unidos. Estima-se que os cartéis colombianos, principais exportadores da droga à época, faturavam cerca de 60 bilhões de dólares por ano com o tráfico.

O aumento da demanda pela droga foi alimentado por uma série de fatores, incluindo a cultura da celebridade e do glamour associado ao uso de drogas, bem como a disponibilidade de grandes quantidades de cocaína produzidas pelos cartéis de drogas na Colômbia e em outros países da América do Sul.

O crescimento rápido do tráfico e do poder acumulado pelos cartéis colombianos levaram a uma escalada de violência na Colômbia e a uma resposta cada vez mais dura dos governos dos Estados Unidos e de outros países afetados pelo tráfico de drogas. Fazendo guerra às drogas chegar a um nível nunca visto antes.

Além disso, é importante observar que a intensa repressão dos Estados Unidos em relação às drogas não se limitava apenas aos problemas sociais e de saúde pública causados pela cocaína, mas também tinha motivações econômicas e políticas. Isso ocorria devido à significativa fuga de capital para os países da América Latina, que produziam e exportavam a droga para os EUA.

Aqui valeria recordar as palavras de RONALD J. CAFFEY, chefe em 1982 da Seção de Investigação sobre a Cocaína do DEA, quando declarou o seguinte: "As investigações do DEA indicam que uma proporção significativa dos traficantes de cocaína colombianos que operam nos Estados Unidos é constituída de imigrantes ilegais. O que distingue este grupo de gerações anteriores de imigrantes ilegais é que estes possuem enormes recursos em dinheiro e portanto viajam sem problemas por todo o país realizando atividades clandestinas. Em virtude desta infiltração são exportadas para os Estados Unidos outras formas de atividade criminosa e potencialmente subversiva, o que representa uma grave ameaça à nossa segurança nacional ... A cocaína está estabelecendo uma nova política ... O tráfico de cocaína representa um grave dano à moral e à liderança das comunidades políticas, de negócios e de justiça penal dentro dos Estados Unidos ... Mas, além da ameaça à Saúde Pública, o tráfico de cocaína está extraindo dos Estados Unidos 30 bilhões de dólares anualmente" (OLMO, 1990, p. 59)

Nesse contexto, foi criada a Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas de 1988, a mais repressiva contra o tráfico de drogas.

Com a Convenção de Viena de 1988, o aprofundamento das tendências repressivas chega a seu auge. A ênfase na repressão já se faz sentir em seu título – não mais, como os diplomas precedentes, “sobre entorpecentes” ou “sobre substâncias psicotrópicas”, mas, agora, “contra o tráfico ilícito de entorpecentes e substâncias psicotrópicas” –, bem como na própria colocação dos dispositivos criminalizadores, que surgem logo de início, em seu artigo 3º.

A Convenção de Viena de 1988 nitidamente se inspira na política de “guerra às drogas”, lançada na década anterior e aprofundada naqueles anos 80 do século XX. Essa “guerra”, naturalmente, não é uma “guerra” apenas contra as drogas, dirigindo-se sim, como quaisquer guerras, contra pessoas, aqui contra as pessoas dos produtores, comerciantes e consumidores das substâncias e matérias primas proibidas. (Karam, 2013, n.p)

Promulgada no Brasil em 1991, A Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas, também conhecida como Convenção de Viena, foi assinada em 1988 por 186 países como parte de um esforço global para combater o tráfico de drogas ilícitas. A convenção estabeleceu medidas para prevenir e punir o tráfico de drogas e promover a cooperação internacional entre países na luta contra o tráfico.

A convenção definiu o tráfico de drogas como um crime grave que ameaça a saúde e a segurança pública em todo o mundo e estabeleceu a criação de uma série de medidas de repressão, prevenção e tratamento para lidar com o problema. Ela também estabeleceu a criação de um sistema de monitoramento internacional para controlar a produção, o comércio e o consumo de drogas ilícitas.

Além disso, a convenção definiu uma série de obrigações para os países signatários, incluindo a criminalização do tráfico de drogas, a criação de programas de prevenção e tratamento para dependentes químicos, e a promoção da cooperação internacional entre países para combater o tráfico de drogas.

A Convenção de Viena estabeleceu diversos objetivos principais, incluindo a erradicação do cultivo de plantas narcóticas, o que se aplicava diretamente aos países produtores de coca da América Latina. Além disso, a convenção buscava aumentar os esforços

contra a produção ilícita de drogas, incluindo o monitoramento e controle das substâncias químicas utilizadas no preparo e manufatura das drogas ilícitas. (BOITEUX, 2006)

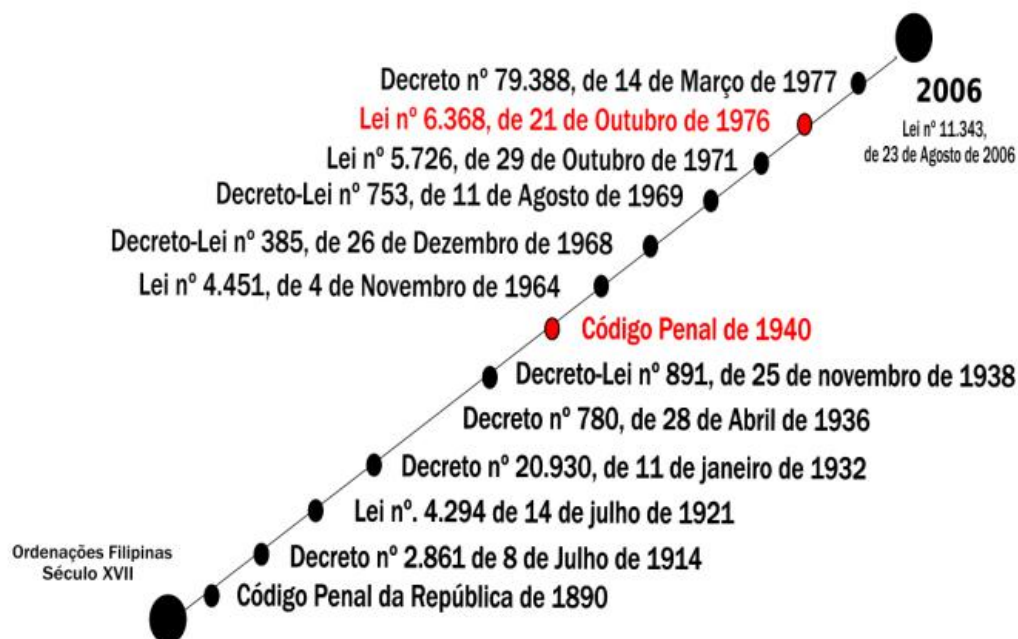
Um ponto polêmico deste tratado foi a repressão aos usuários de drogas. A legislação estabeleceu a criminalização da posse de drogas, inclusive para uso pessoal, o que gerou muitas críticas por parte de ativistas de direitos humanos e da saúde pública.

Diante do exposto acima, observamos como as entidades internacionais atuaram para tentar reprimir o tráfico e o consumo de drogas em escala global.

No próximo capítulo, abordaremos como essas ações internacionais foram incorporadas no Brasil e quais foram as primeiras legislações nacionais sobre o tema. Será discutido o teor dessas leis e como elas influenciaram o desenvolvimento da política de drogas no país.

3. AS DROGAS NO BRASIL

Neste capítulo abordaremos como se deu a evolução das legislações proibicionistas no Brasil, quais foram as primeiras leis, como elas puniam os delitos relacionados à questão dos entorpecentes e como elas viam a figura do usuário. Para isso, utilizaremos a linha do tempo da imagem a seguir como guia para o estudo.



Linha do tempo sobre as legislações de drogas no Brasil. Fonte:

Como demonstrado na imagem, as Ordenações Filipinas foram a primeira legislação a tratar do tema das drogas. Este código era uma espécie de compilação de normas editadas pela Coroa Portuguesa e recebia este nome em homenagem ao Monarca Dom Filipe I, seu editor.

Apesar da legislação não tratar especificamente sobre a questão de drogas, havia a proibição expressa ao comércio determinadas substâncias tidas como venenosas ou tóxicas. A venda de substâncias como Rosalgar branco era limitada a estabelecimentos autorizados, e qualquer outra pessoa que possuísse tais venenos em sua propriedade eram duramente punidas, perdendo suas posses, conforme o disposto no título 89:

Nenhuma pessoa tenha em sua caza para vender, rosalgar branco, nem vermelho, nem amarello, nem solimão, nem água delle, nem escamoneá, nem

ópio, salvo se for Boticário examinado, e que tenha licença para ter Botica, e usar do Officio.

E qualquer outra pessoa que tiver em sua caza alguma das ditas cousas para vender, perca toda sua fazenda, ametade para nossa Câmara, e a outra para quem o accusar, e seja degradado para África até nossa mercê.

E a mesma pena terá quem as ditas cousas trouxer de fora, e as vender a pessoas, que não forem Boticários.

1. E os Boticários as não vendão, nem despendão, se não com os Officiaes, que por razão de seus Officios as hão mister, sendo porem Officiaes conhecidos per elles, e taes, de que se presume que as não darão á outras pessoas. E os ditos Officiaes as não darão, nem venderão a outrem, porque dandoas, e seguindo-se disso algum dano, haverão a pena que de Direito seja, segundo o dano for.

2. E os Boticários poderão metter em sua mezinhas os ditos materiaes, segundo pelos Médicos, Cirurgiões, e Escriptores for mandada. E fazendo o contrario, ou vendendo-os a outras pessoas, que não forem Officiaes conhecidos, pola primeira vez paguem cincoenta cruzados, metade para quem accusar, e descobrir.

E pola segunda haverão mais qualquer pena, que houvermos por bem. (ALMEIDA, 1870, p.1240)

O Ordenamento Filipino vigorou até 1830, quando foi revogado pelo Código Criminal Imperial, que foi omissivo na questão das drogas. Apesar de em 1851 ter havido um regulamento nacional sobre a venda de substâncias e medicamentos, o tema dos entorpecentes só voltou à tona em 1890 com novo Código Penal.

O Código Penal de 1890, apesar de ainda não utilizar os termos drogas e entorpecentes, proibia expressamente a venda de “substâncias venenosas” sem autorização e sem as formalidades sanitárias, aplicando multa a quem praticasse tal ato, vide artigo 159 que estabelece “Expor à venda, ou ministrar, substâncias venenosas, sem legítima autorização e sem as formalidades prescritas nos regulamentos sanitários: Pena – de multa de 200\$000 a 500\$000” (BRASIL, 1890).

No entanto, essa regra não deve ser levada em consideração como sendo uma legislação antidrogas, pelo menos não propriamente dita, isso porque as penas do Código Penal do ano de 1890 relacionadas a entorpecentes eram brandas, e não proibiam a venda dessas substâncias, porém, somente regulamenta o comércio delas. (CARDOSO, 2015).

Até o século XIX, não havia nenhuma política implementada no Brasil em relação às drogas, e era comum o consumo dessas substâncias por jovens burgueses que frequentavam as casas de prostituição da época. (ALMEIDA, 2018).

Com a primeira Convenção de Haia em 1912, o Brasil, por ser signatário, comprometeu-se a combater a proliferação de drogas como o ópio em seu território. Apesar da tentativa de controle, essas substâncias começaram a se disseminar pela sociedade, principalmente entre as pessoas mais pobres. Em 1914, o consumo de drogas tinha se tornado tão grande que fez o Governo editar uma nova legislação para tratar do tema.

“Tal dispositivo, porém isolados, foi insuficiente para combater a onda de toxicomania que invadiu nosso país após 1914, sendo que em São Paulo chegou a formar-se, à semelhança de Paris, um século antes, um clube de toxicômanos.” (Gonçalves, 2012, p.6)

Sendo assim, para conter o avanço do consumo de drogas, houve a edição do Decreto nº 4.294 de 1921. A grande inovação deste legislação foi trazer o instituto da internação compulsória para viciados em entorpecentes e criar estabelecimentos para tratar desses casos, conforme o art. 6º:

Art. 6º O Poder Executivo criará no Districto Federal um estabelecimento especial, com tratamento medico e regimen de trabalho, tendo duas secções: uma de internandos judiciais e outra de internandos voluntarios.

§ 1º Da secção judiciaria farão parte:

a) os condenados, na conformidade do art. 3º;
b) os impronunciados ou absolvidos em virtude da dirimente ao art. 27, § 4º, do Codigo Penal, com fundamento em molestia mental, resultado do abuso de bebida ou substancia inebriante, ou entorpecente das mencionadas no art. 1º, paragrapho unico desta lei.

§ 2º Da outra secção farão parte:

a) os intoxicados pelo alcool, por substancia venenosa, que tiver qualidade entorpecente das mencionadas no art. 1º, paragrapho unico desta lei, que se apresentarem em juizo, solicitando a admissão, comprovando a necessidade de um tratamento adequado e os que, a requerimento de pessoa da familia, forem considerados nas mesmas condições (lettra a), sendo evidente a urgencia da internação, para evitar a pratica de actos criminosos ou a completa perda moral.

§ 3º O processo para a internação na segunda secção com base em exame medico, correrá perante o juiz Orphãos com rito summario, e poderá ser promovido pelo curador de Orphãos, com ou sem provocação por parte da Policia, dando o juiz curador a lide para defender os direitos do mesmo interditando. (BRASIL, 1921, p.1)

Como é possível observar, ocorreu um importante rompimento entre a atitude governamental do Brasil em relação às drogas antes e após a Convenção de Haia. Antes, não havia a preocupação vinda das autoridades em relação ao uso de substâncias que mudam a mente e, até então, restringia-se a regulamentação do comércio e diante de um ritmo muito mais lento a lei era alterada em relação às drogas.

Neste meio tempo, diversas pequenas legislações penais foram surgindo, como a que proibiu a maconha. em 1930. Desse modo, com objetivo de facilitar a pesquisa às legislações sobre o tema, foi editada a Consolidação das Leis Penais de 1932.

A lei de 1932 tratou por reforçar a criminalização do comércio de drogas, mas também criminalizou o porte pessoal, sendo a primeira legislação que visou punir o usuário, conforme o disposto no artigo 159:

Art. 159. Vender, ministrar, dar, trocar, ceder ou, de qualquer modo, proporcionar, substâncias entorpecentes; propor-se a qualquer desses actos sem as formalidades prescriptas pelo Departamento Nacional de Saúde Publica; induzir ou instigar por actos ou por palavras o uso de qualquer dessas substâncias: Pena – de prisão cellullar por um a cinco annos e multa de 1:000\$ a 5:000\$000.

§ 1º. Quem for encontrado tendo comsigo, em sua casa, ou sob sua guarda, qualquer substancia tóxica, de natureza analgésica ou entorpecente, seus saes, congêneres, compostos e 8 derivados, inclusive especialidades farmacêuticas correlatas, como taes consideradas pelo Departamento Nacional de Saúde Publica, em dóse superior á therapeutica determinada pelo mesmo Departamento, e sem expressa prescrição medica ou de cirurgião dentista, ou quem, de qualquer forma, concorrer, para disseminação ou alimentação do uso de alguma dessas substancias: Penas – de prisão cellullar por três a nove mezes e multa de 1:000\$ a 5:000\$000. (BRASIL, 1932, p.1)

Como podemos verificar com a leitura da legislação acima, mesmo que a lei diferencie as condutas de tráfico e porte, ambas são punidas com pena de prisão, contudo, com tempos de reclusão diferentes.

Em 1936 foi editado o Decreto ° 780/36, entre as principais medidas desta norma se destaca a criação da Comissão Nacional de Fiscalização de Entorpecentes (CNFE).

A CNFE foi criada por meio do artigo 3º do Decreto nº. 780/36, com o objetivo de fiscalizar a produção, o comércio e o consumo de substâncias entorpecentes no Brasil. Essa comissão era composta por membros indicados pelo Ministério da Justiça e tinha como principais atribuições a fiscalização das atividades relacionadas ao uso de drogas e a promoção de campanhas educativas sobre o assunto.

Com a criação da CNFE, o governo buscava controlar e reduzir o consumo de drogas no país, adotando medidas de fiscalização e educação para conscientizar a população sobre os riscos do uso dessas substâncias. A comissão teve um papel importante na luta contra

o tráfico de drogas e na criação de políticas públicas voltadas para a prevenção e o combate ao uso de entorpecentes.

Dois anos depois, foi editado um novo decreto sobre o tema, o Decreto 891/38. Inspirado na Convenção de Genebra, a norma apresentou uma lista de substâncias consideradas entorpecentes, como a cannabis e a maconha (que possuíam diversos nomes, como cânhamo e diamba), além de drogas já presentes em normas anteriores, como o ópio, a morfina, a heroína e a cocaína. De acordo com esse decreto, o uso de drogas ainda era tratado como um problema de saúde pública, e a dependência ou intoxicação habitual por meio dessas substâncias era considerada uma doença de notificação compulsória, podendo resultar em internação obrigatória ou facultativa por um período determinado ou não.

Apesar de ser reconhecido que o vício em drogas era um problema de saúde, foi mantido o crime de posse de drogas e sua pena foi aumentada de forma contraditória. Enquanto a pena para o tráfico permaneceu a mesma da Consolidação de 1932, o artigo 35 do Decreto-Lei nº 891/1938 estabeleceu uma pena de 1 a 4 anos de prisão para a posse de drogas. Artigo 35:

Ter consigo qualquer substância compreendida no artigo primeiro e seus parágrafos, sem expressa prescrição de médico ou cirurgião dentista, ou possuir em seus estabelecimentos, sem observância das prescrições legais ou regulamentares qualquer das referidas substâncias entorpecentes - pena: um a quatro anos de prisão celular e multa de 1:000\$000 a 5:000\$000. (BRASIL,1938, p.1)

Dois anos após, em 1940, durante a ditadura de Vargas, houve a implementação do novo Código Penal. Apesar de ter sido editado em uma época autoritária, a nova norma trazia diversas inovações e avanços, como a criação de penitenciárias agrícolas que visavam a reabilitação dos criminosos, a inserção de medidas de segurança, a vedação a pena de morte, entre outros.

O Código Penal de 1940, apesar de ter sido promulgado no período de ditadura, em que vigorava a Carta Constitucional de 1937 que rompia com o estado liberal, não foi tão afetado, uma vez que a sua criação contou com ilustres juristas de notável saber Jurídicos, inspirados num modelo de direito punitivo democrático e liberal. Com a concentração de poder nas mãos de Vargas e deflagrado o poder de punição dos Coronéis, ocorreu a monopolização do poder de punir nas mãos do Estado. (GOLÇALVES, 2012, p.9)

No que tange a política de drogas, nosso objeto de estudo, o Código Penal de 1940 tipificou a conduta de tráfico no artigo 281:

Art. 281. Importar ou exportar, vender ou expor à venda, fornecer, ainda que a título gratuito, transportar, trazer consigo, ter em depósito, guardar, ministrar ou, de qualquer maneira, entregar a consumo substância entorpecente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa, de dois a dez contos de réis.

§ 1º Se o agente é farmacêutico, médico ou dentista:

Pena - reclusão, de dois a oito anos, e multa, de três a doze contos de réis.

§ 2º Incorre em detenção, de seis meses a dois anos, e multa, de quinhentos mil réis a cinco contos de réis, o médico ou dentista que prescreve substância entorpecente fora dos casos indicados pela terapêutica, ou em dose evidentemente maior do que a necessária, ou com infração de preceito legal ou regulamentar. (BRASIL, 1940, p.1)

Conforme podemos verificar na leitura da legislação em questão, uma das principais inovações trazidas pelo Código Penal de 1940 em relação ao tema das drogas foi a previsão de sanções mais severas para o tráfico quando este é praticado por profissionais da área de saúde, tais como médicos ou dentistas. Tal medida foi estabelecida como forma de garantir a integridade e a saúde da população, bem como evitar o uso indevido de substâncias entorpecentes, especialmente por menores de 18 anos de idade.

Além disso, o Código Penal de 1940, diferentemente da legislação anterior, não trazia o rol de substâncias consideradas entorpecentes, sendo assim uma norma penal em branco. A norma penal em branco: é aquela que depende de complemento normativo. Ou seja, seu preceito primário (descrição da conduta proibida) não é completo, dependendo de complementação a ser dada por outra norma.

Conforme explica Boiteux (2006, p.141), nessa época era alegado que a adoção da técnica da norma penal em branco no Código Penal do ano de 1940 era conforme a criatividade de traficantes, isso porque exigia uma flexibilidade para que a lei tivesse uma abrangência mais elevada e eficiente. Porém, conforme ocorre atualmente, com a Lei 11.343/2006, havia como objetivo dar um poder maior às autoridades (em especial do Executivo) a regularidade da matéria das drogas sem que houvesse que se sujeitar ao processo legislativo e a elaboração de leis em sentido estrito.

Por fim, cabe destacar que, embora o caput do artigo 281 do Código Penal tenha tipificado a conduta de "trazer consigo substância entorpecente", diferentemente do Decreto-Lei nº 891/1938, a legislação penal optou por não criminalizar expressamente o consumo. Ao não incluir o uso entre os verbos incriminadores do artigo 281, o Código Penal gerou diversas discussões doutrinárias e jurisprudenciais à época, o que levou o Supremo Tribunal Federal a decidir que o consumidor não estaria sujeito às sanções previstas neste dispositivo legal.

Em 1964, com o objetivo de ampliar a abrangência do artigo 281 do Código Penal, foi editada a Lei nº. 4.451, a qual adicionou ao caput do dispositivo o tipo penal de "plantar" substâncias ilícitas. Com essa medida, a conduta de cultivo dessas substâncias passou a ser criminalizada, contribuindo para a repressão ao tráfico de drogas.

Em 1968, durante o período da Ditadura Militar, foi publicado o Decreto-Lei nº. 385/1968, o qual representou um retrocesso ao progressismo penal estabelecido pelo Código Penal de 1940 no que se refere às drogas. Isso porque o referido decreto passou a criminalizar expressamente o uso de entorpecentes, com a imposição da mesma pena prevista para o tráfico. Com isso, a decisão do Supremo Tribunal Federal de que o uso de drogas não era considerado crime deixou de ser aplicada, fazendo com que o período em que os usuários não eram criminalizados acabasse.

Posteriormente, em 1969, o Decreto-Lei nº. 753, datado de 11 de agosto, acrescentou importantes disposições sobre a fiscalização de laboratórios que produzem ou manipulam substâncias ou produtos entorpecentes, assim como de empresas distribuidoras ou depositárias dessas substâncias e a distribuição de amostras. (CORRÊA, 2019)

Em 1971, seguindo a tendência médico-jurídica internacional, o Brasil promulgou a Lei nº. 5.726, que diferenciava o usuário do traficante de drogas. Embora a lei ainda previsse penas para usuários, ela introduziu medidas alternativas, como internação e reabilitação, que visavam tratar a dependência química como um problema de saúde pública, em vez de uma questão puramente criminal.

É importante ressaltar que, embora essa legislação tenha representado um avanço notável em relação às anteriores, o discurso médico-jurídico ainda era baseado em estereótipos,

retratando o traficante como um criminoso à margem da sociedade a ser combatido e o usuário como um viciado, um doente a ser tratado.

3.1 Lei de Tóxicos

Em 1976, a Lei de Tóxicos foi criada, o que resultou na revogação dos dispositivos relacionados a entorpecentes no Código Penal de 1940. Como a letra da música popular de Bezerra da Silva diz: "o 281 foi afastado, o 16 e o 12 no lugar ficaram", isso se refere aos novos dispositivos que passaram a criminalizar a posse de drogas e o tráfico, respectivamente.

A Lei 6.368/76, também conhecida como Lei de Tóxicos, foi criada em meio a um contexto de intensa repressão política e militar no Brasil. O processo de criação da lei foi marcado por um forte discurso de combate às drogas, que era visto como uma ameaça à segurança nacional.

O projeto de lei foi apresentado em 1975 pelo deputado Nelson Marchezan, e teve uma tramitação acelerada no Congresso Nacional. A lei foi sancionada pelo então presidente Ernesto Geisel em 21 de outubro de 1976.

A Lei de Tóxicos de 1976 foi marcada por uma abordagem predominantemente repressiva, com penas rigorosas para o tráfico e o uso de drogas. Sendo assim, apesar da lei continuar a diferenciação entre usuários e traficantes, a posse ainda era tipificada como crime e poderia ser punida com pena de prisão, conforme o artigo 16 da Norma:

Art. 16. Adquirir, guardar ou trazer consigo, para 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 20 (vinte) a 100 (cem) dias-multa. (BRASIL, 1976, p.1)

Houve, ainda, um significativo acréscimo na repressão ao crime de tráfico, com a pena mínima sendo elevada para 3 anos e a máxima para 15 anos, em contraste com a legislação anterior que estipulava uma pena mínima de 1 ano e máxima de 5 anos.

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. (BRASIL, 1976, p.1)

A lei também autorizou, por meio do seu artigo 3º, a criação do Sistema Nacional de Antidrogas, que era responsável pela coordenação das atividades de prevenção e repressão ao tráfico de drogas.

Ainda sobre o artigo 16 da lei, houve muita discussão na época se o dispositivo não era inconstitucional por ferir o princípio da lesividade, um dos fundamentos do direito penal.

O princípio da lesividade, também conhecido como princípio da ofensividade ou princípio da intervenção mínima, é uma importante garantia penal que tem como objetivo limitar a atuação do Direito Penal somente a condutas que causem efetivo dano ou perigo concreto de dano a bens jurídicos relevantes.

Em outras palavras, o princípio da lesividade estabelece que o Estado só deve intervir no comportamento humano quando este representar uma ameaça efetiva aos bens jurídicos tutelados pelo ordenamento jurídico, tais como a vida, a liberdade, a propriedade, a integridade física, entre outros.

Desse modo, de acordo com certos juristas, a criminalização do uso de drogas não seria justificável pelo Direito Penal, uma vez que não prejudicaria os direitos ou interesses de terceiros, e sim se trataria de um comportamento de natureza privada que afeta apenas o próprio indivíduo, sem qualquer impacto na sociedade em geral. (Schwanck, 2018)

Vale ressaltar que, um ano após a promulgação da Lei de Tóxicos, a Convenção sobre Substâncias Psicotrópicas foi incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro por meio do Decreto nº 79.388/77. Como resultado, a lista de substâncias abrangidas pela criminalização foi expandida, incluindo drogas que anteriormente não eram criminalizadas, como o LSD.

Um pouco mais de uma década após a criação da Lei de Tóxicos, a Lei dos Crimes Hediondos, de 1990, em consonância com a Constituição Federal de 1988, estabeleceu a proibição de certos benefícios legais para os crimes relacionados a drogas, como a concessão de liberdade provisória com ou sem fiança, substituição por penas restritivas de direitos, entre

outros. Essa medida foi adotada porque a referida lei conferiu aos crimes de tráfico o status de hediondo. (Gonçalves, 2012)

No contexto em que a lei dos crimes hediondos foi promulgada, a sua aplicação gerou um debate jurídico acerca da sua incidência nos processos criminais relacionados ao tráfico de drogas. Isso porque, havia divergências entre os operadores do direito quanto à retroatividade da norma e se ela deveria ser aplicada aos crimes cometidos antes da sua entrada em vigor. A insegurança jurídica foi agravada pelo fato de que a lei trazia um conceito de entorpecentes mais amplo do que a legislação de 76.

Além disso, uma importante questão trazida pela Lei de Tóxicos foi a possibilidade de internação compulsória. Dessa forma foi criada uma verdadeira criminalização da dependência. Pois, essa abordagem pressupõe que o Estado deve intervir no dependente para evitar sua conduta criminosa no futuro, seguindo os princípios da criminologia etiológica. No entanto, essa relação entre dependência e delito não é empiricamente comprovada e, além disso, incentiva medidas coercitivas que estão distantes do ideal de tratamento. Ao estabelecer a prevenção de crimes como objetivo da ação médica, negligencia-se a importância da adesão voluntária do dependente ao programa de recuperação, transformando o tratamento em uma abordagem policial. (Carvalho, 2016)

Por fim, podemos verificar que mesmo com a incrementação da Lei de Crimes Hediondos, a Lei de Drogas de 1976 acabou sendo considerada ineficaz na redução do tráfico e uso de drogas no país. Além disso, a abordagem predominantemente repressiva da lei contribuiu para o aumento da violência e da seletividade do sistema de justiça criminal, que passou a criminalizar de forma desproporcional a população negra e pobre. Por isso, ao longo das décadas seguintes, houve diversas tentativas de reformulação da legislação de drogas no país.

Com o passar dos anos, o Congresso Nacional começou a debater a necessidade de uma reforma abrangente no texto da Lei de Drogas de 1976. Diversos projetos de lei foram apresentados simultaneamente, destacando a defasagem conceitual e operacional do estatuto e a urgência de uma reformulação abrangente. No entanto, as opiniões sobre a disfuncionalidade da Lei 6.368/76 divergiam entre aqueles que defendiam uma abordagem antiproibicionista, com

medidas de despenalização e descriminalização, e aqueles que defendiam um aumento da punição como resposta ao problema das drogas. (Carvalho, 2016)

Uma das tentativas frustradas de reformar a legislação de 1976 foi a Lei 10.409/2002. Haja vista que o avanço das drogas não parava, este dispositivo veio como mais uma tentativa de frear o tráfico de drogas e o aumento de pessoas viciadas.

Para isso, a legislação buscou inspiração nas políticas que estavam sendo discutidas internacionalmente em Fóruns e Convenções contra o narcotráfico. Com um objetivo de atualizar a lei passada que já se encontra de certa forma desatualizada, a lei propunha a uma política de erradicação das drogas.

Uma das mudanças significativas trazidas pela Lei 10.409/2002 foi a descriminalização do uso de drogas para fins pessoais. Embora na prática muitos usuários já não fossem presos por conta da benesse de justiça da substituição de pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, a lei de 30 anos atrás ainda previa a criminalização da posse de entorpecentes para uso pessoal, medida que já era considerada ultrapassada e ineficaz.

O texto da Lei 10.409/02 aprovado pelo Congresso Nacional, apesar de manter o caráter delitivo da conduta de porte para uso pessoal,⁷⁶ optava pelo rito e pelas alternativas pré-processuais estabelecidas na lei que regula o procedimento nos delitos de menor potencialidade ofensiva 77 (Lei 9.099/95), adotando explícitas medidas descarcerizantes. (CARVALHO, 2016, p. 104)

É importante destacar que, apesar do avanço representado pela descriminalização do uso pessoal de drogas, a Lei 10.409/2002 ainda mantinha certos estigmas em relação ao usuário de drogas. A legislação ainda tratava o uso como uma questão de doença, o que muitas vezes reforçava a ideia de que os usuários eram pessoas doentes e incapazes de tomar decisões conscientes.

Além disso, a lei também propunha penas de internação compulsória para os usuários de drogas, o que gerava uma série de polêmicas em relação à violação dos direitos humanos e da liberdade individual. Embora a internação compulsória pudesse ser vista como uma tentativa de ajudar os usuários a se livrar do vício, muitas vezes acabava se tornando uma forma de punição, sem levar em consideração a vontade e o desejo do próprio usuário.

Contudo, as mudanças acima citadas foram vetadas pelo Presidente da República, fazendo com que boa parte da legislação da década de 70 continuasse em vigor. Visto que, todo o capítulo da lei que dispunha sobre as novas tipificações dos crimes relacionados à questão das drogas foi vetado.

Em que pesem as expectativas positivas com relação ao projeto de lei que veio a ser aprovado pelo Poder Legislativo, considerado avançado pela despenalização do porte de entorpecentes, com a previsão de penas alternativas para o usuário, o formato final da legislação foi frustrante. A nova lei de tóxicos foi tida por alguns autores como “verdadeiro monstro jurídico”, diante dos trinta e cinco vetos da Presidência da República, que atingiram cerca de 83% do texto. (BOITEUX, 2006, p.178)

O grande número de vetos à nova legislação criou uma grande insegurança jurídica em relação à aplicação das leis sobre drogas no Brasil. Com as mudanças propostas pela Lei 10.409/2002 e os vetos do Presidente da República, os juristas não sabiam muito bem em que medida deveriam aplicar a nova legislação e em que medida deveriam aplicar a anterior.

Após um momento inicial de perplexidade quanto à vigência e aplicabilidade dos dispositivos legais em decorrência do veto, a jurisprudência majoritária posicionou-se pela aplicabilidade apenas da parte processual da nova lei, mantendo-se os crimes e penas sob a égide da Lei n. 6.368/76. Tal solução, no entanto, não foi unânime, havendo vários autores que entendem dever ser aplicada integralmente a lei de tóxicos anterior, diante da impossibilidade de se esfocar uma lei penal. (BOITEUX, 2006, p.177)

Diante desse cenário de incertezas e divergências, muitos especialistas passaram a exigir uma nova reforma na legislação de drogas no Brasil, capaz de definir de forma mais clara e objetiva as condutas criminosas e as possibilidades de ação em relação à questão dos usuários.

3.2 Lei nº 11.343 de 2006 (Lei de Drogas)

Haja vista os problemas de insegurança jurídica causados pelos conflitos expostos acima, em 2006 foi promulgada a nova lei de drogas. Esta nova lei revogou inteiramente as duas anteriores, ou seja, a lei da década de 70 e a de 2002.

Vale ressaltar que a lei de 2006 estava sendo elaborada desde 2002, por meio de Projeto de Lei 7.134/02, tendo em vista toda a polêmica causada pela legislação antidrogas

brasileira. Contudo, como o projeto estava tramitando por meio do rito ordinário, houve muita demora até essa lei ser aprovada.

A criação da Lei nº 11.343/2006 foi resultado de um processo de elaboração cuidadoso e colaborativo. Um grupo de trabalho composto por especialistas de diferentes áreas do Poder Executivo e do Poder Legislativo trabalhou para desenvolver um substituto para o projeto de lei em andamento. A nova legislação foi elaborada com base em um conhecimento aprofundado e multidisciplinar sobre a questão das drogas. (ALMEIDA, 2018)

Várias inovações podem ser atribuídas à nova lei de drogas, sendo uma delas a criação do SISNAD. O SISNAD (Sistema Nacional de Política Pública sobre Drogas) foi criado juntamente com a Lei nº 11.343/2006, com o objetivo de instituir uma política pública integrada e coordenada para o enfrentamento ao uso e ao tráfico de drogas no país.

O sistema é composto por diversas entidades, como o Conselho Nacional de Políticas sobre Drogas (CONAD), que é responsável por formular e supervisionar a política nacional sobre drogas; a Secretaria Nacional de Políticas sobre Drogas (SENAD), que é o órgão executivo do sistema e coordena ações relacionadas ao tema; e a Política Nacional sobre Drogas (PNAD), que é o conjunto de princípios, diretrizes e objetivos que orientam a política pública sobre drogas.

Além disso, o SISNAD também prevê a criação de órgãos estaduais e municipais de políticas sobre drogas, com o intuito de descentralizar a execução das políticas públicas relacionadas ao tema e adequá-las às particularidades locais.

Foi estabelecido, também, um conjunto de normas processuais próprias para orientar a condução do processo penal nos casos envolvendo crimes relacionados às drogas.

Contudo, a maior inovação da Lei 11.343/2006 foi a total descriminalização da posse de drogas para o uso pessoal. O artigo 28 da nova legislação revogou inteiramente o artigo 16 da antiga Lei de Tóxicos, fazendo que sob hipótese nenhuma usuários fossem penalizados com prisão. Conforme a redação do artigo 28:

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”. (BRASIL, 2006, p.1).

Apesar dos avanços apresentados na Lei de 2006 em relação à política nacional de drogas, a prática tem mostrado que nem sempre as disposições legais são efetivamente aplicadas. Isso porque a lei ainda é alvo de críticas por apresentar brechas que podem resultar na prisão de usuários, que acabam sendo confundidos com traficantes.

A configuração aberta da lei penal abre espaços, portanto, no caso concreto, para inúmeras violações aos direitos individuais, sobretudo porque o caráter retórico da legalidade (garantia de direito material) é potencializado pela função igualmente retórica dos métodos de argumentação jurídica e de valoração da prova, notadamente nas técnicas de elaboração da sentença. (CARVALHO, 2016, p. 195)

Portanto, no próximo capítulo será realizada uma análise mais detalhada dessa legislação, com o objetivo de demonstrar como é feita a diferenciação entre usuários e traficantes na prática e se essa diferenciação é realmente justa.

4. A INSEGURANÇA JURÍDICA DA LEI DE DROGAS

É crucial identificar e definir claramente quais indivíduos estão sob a vigilância do SISNAD (Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas) para garantir que cada um receba um tratamento jurídico justo e adequado, de acordo com suas ações. Essa distinção é fundamental para assegurar que os direitos de cada pessoa sejam protegidos e que as medidas tomadas sejam proporcionais às circunstâncias individuais.

Desse modo, o artigo 28 define o termo "usuário" como alguém que possui drogas para uso pessoal, sem autorização ou em desacordo com a lei. Diferentes ações relacionadas à posse de drogas são definidas, como adquirir, guardar, ter em depósito e transportar. O uso de drogas pode levar a consequências legais, mas é importante lembrar que a legislação brasileira prevê a possibilidade de tratamento de saúde para usuários de drogas. Em vez de apenas punições, políticas públicas de prevenção e tratamento devem ser buscadas.

Importante destacar que, o artigo 28 não permite a culpa, o que significa que se alguém praticar uma dessas ações sem saber que se trata de drogas, será considerado um erro de tipo. Além disso, é necessário que haja a intenção de consumo pessoal por parte da pessoa que está em posse da substância. (Costa, Marcellino, 2017)

Por fim, o artigo prevê três tipos de penalidades para quem comete as ações descritas: advertência, prestação de serviços à comunidade e medida educativa. No entanto, é importante destacar que essas penalidades não representam uma legalização ou descriminalização do porte de drogas, mas sim uma despenalização. A posse de drogas para consumo pessoal ainda é considerada ilegal, mas as consequências jurídicas são menores em relação a outras condutas relacionadas ao tráfico de drogas.

Por outro lado, para ser considerado um traficante de drogas, a pessoa deve realizar diversas ações, tais como importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, comprar, vender, expor à venda, oferecer, manter em depósito, transportar, carregar consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar para consumo ou fornecer substâncias proibidas, em desacordo com a lei. Como mencionado no capítulo anterior, a nova legislação agravou as penas para essa conduta, aumentando a pena mínima em 2 anos.

“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.” (BRASIL, 2006, p.1)

Na teoria, a nova lei de drogas busca dar um tratamento mais adequado aos usuários, considerando o uso de drogas como um problema de saúde que requer atenção e tratamento. Nesse sentido, a legislação foca na figura do traficante como alguém que lucra com o sofrimento alheio e contribui para a disseminação do uso de drogas na sociedade. O objetivo é punir severamente aqueles que se beneficiam financeiramente da venda ilegal de drogas, enquanto ao mesmo tempo oferece medidas de tratamento e prevenção para os usuários.

Contudo, na prática, pode haver confusão entre a definição de usuário e traficante, uma vez que a lei não estabelece critérios claros para diferenciar as duas categorias, o que pode gerar incertezas em casos concretos. Isso pode resultar em punições desproporcionais para os usuários de drogas, que são tratados como traficantes, ou em impunidade para traficantes que se passam por usuários. Essa falta de clareza na distinção entre usuário e traficante pode dificultar a aplicação adequada da lei e reforçar o estigma associado ao uso de drogas.

Neste capítulo, discutiremos as deficiências da legislação de drogas, com um enfoque especial na forma como usuários de drogas, principalmente negros e moradores de periferias, podem ser presos sob acusação de tráfico. Para isso, abordaremos diversos fatores e conceitos, como a insegurança jurídica, a seletividade penal, a criminalização da pobreza e a violação de direitos fundamentais.

A legislação sobre drogas no Brasil apresenta uma ambiguidade na diferenciação entre tráfico e consumo próprio, não estabelecendo critérios objetivos para determinar a quantidade de droga que caracteriza cada uma dessas situações. Por essa razão, cabe ao juiz avaliar o contexto e as circunstâncias do agente envolvido na infração, o que pode levar a incertezas jurídicas, especialmente quando há grande ênfase no depoimento policial como prova principal.

Isso significa que a classificação de um indivíduo como usuário ou traficante não é precisa e fica a critério da autoridade policial, do promotor ou do juiz, o que pode ser influenciado por preconceitos sociais, econômicos ou raciais.

Além disso, o artigo 28 da lei de drogas apresenta uma descrição clara das cinco ações que caracterizam a posse de drogas para consumo pessoal: "adquirir", "guardar", "ter em depósito", "transportar" e "trazer consigo". Já o artigo 33, que trata do crime de tráfico de drogas, apresenta uma tipificação mais ampla, com dezenove verbos que descrevem a prática criminosa. Porém, existe uma questão a ser considerada: o artigo 33 repete quatro verbos já mencionados no artigo 28, o que gera dúvidas quanto à distinção entre as condutas e à sanção aplicada em cada caso.

Assim sendo, na prática, a distinção entre o artigo 28 e o artigo 33 da lei de drogas se dá com base na figura do consumo pessoal. Entretanto, como já mencionado, a diferenciação entre o consumo próprio e o tráfico de drogas não possui critérios claros e precisos. Isso pode gerar dúvidas e insegurança jurídica tanto para as autoridades responsáveis pela aplicação da lei quanto para os próprios indivíduos envolvidos em situações relacionadas às drogas.

Sendo assim, antes de adentrarmos em como as autoridades judiciais lidam com essas incertezas, é importante estudarmos brevemente dois conceitos: segurança jurídica e seletividade penal.

4.1 Segurança jurídica

Para começarmos nossa análise, é essencial compreendermos o conceito de segurança jurídica e como sua ausência pode afetar negativamente as garantias fundamentais do Estado Democrático de Direito.

Hans Kelsen, um dos mais renomados juristas do século XX, define a segurança jurídica como um princípio fundamental do Direito. Segundo Kelsen, a segurança jurídica é a garantia de que as normas jurídicas serão aplicadas de maneira uniforme e previsível, sem a interferência de interesses pessoais ou políticos.

Para Kelsen, a segurança jurídica é essencial para a manutenção do Estado de Direito, pois garante a estabilidade e a previsibilidade das relações jurídicas. Sem a segurança jurídica, as decisões dos tribunais seriam imprevisíveis e os indivíduos não teriam a confiança necessária para agir dentro dos limites da lei.

Além disso, Kelsen destaca que a segurança jurídica está ligada à ideia de igualdade perante a lei. Se as normas jurídicas forem aplicadas de forma arbitrária ou desigual, os indivíduos não terão a garantia de que serão tratados de forma justa e igualitária.

Em resumo, para Kelsen, a segurança jurídica é um princípio fundamental do Estado de Direito, que garante a estabilidade, a previsibilidade e a igualdade perante a lei, ou seja, é um princípio que garante que os indivíduos saibam os seus direitos e deveres, como seus direitos podem ser defendidos, quais garantias legais eles possuem e o que podem ou não fazer. Ademais, a segurança jurídica amarra as discricionariedades do poder estatal, limitando a ação das autoridades àquilo que é previsto nas normas e, portanto, coibindo o autoritarismo tirânico, característico de regimes autoritários.

O princípio da segurança jurídica é um marco fundamental para a evolução dos direitos fundamentais, tendo resultado na criação de diversos dispositivos legais e conceitos utilizados na prática forense brasileira e mundial.

A segurança jurídica, apesar de constar raras vezes explicitada no ordenamento jurídico brasileiro e não possuir uma precisa e completa definição legal, é princípio constitucional. Isso pode ser evidenciado tanto pelo caput do artigo 5º da Constituição Federal, como pelo inciso XXXVI do mesmo artigo, assegurando que "a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada". Vale acrescentar também que de acordo com o inciso XXXIX – "não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal". Trata-se de importante exemplo sobre como a segurança jurídica é tratada, em um primeiro momento, em âmbito constitucional. (CAMARGO; BALARINI, 2012, p.8)

A partir da compreensão da segurança jurídica como um valor essencial do Estado Democrático de Direito, o sistema jurídico passou a adotar medidas e práticas que visam garantir a aplicação uniforme e previsível das normas, bem como a proteção dos direitos individuais e coletivos.

Dentre os dispositivos legais que foram criados com base no princípio da segurança jurídica, podemos citar a existência de tribunais e juízes independentes, a previsibilidade das decisões judiciais, a obrigatoriedade da fundamentação das decisões, o respeito ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito, dentre outros.

Assim, podemos afirmar que o princípio da segurança jurídica teve um papel fundamental na evolução dos direitos fundamentais, assegurando a proteção e a efetividade desses direitos no âmbito do Estado de Direito.

No contexto do Direito Penal, a segurança jurídica desempenha um papel fundamental na prevenção do punitivismo excessivo, por meio da criação de garantias processuais importantes, como a presunção de inocência. Sendo assim, quando uma norma penal carece de segurança jurídica, ela dá espaço para uma grande discricionariedade dos aplicadores de direito, fato que pode resultar na seletividade penal, próximo conceito a ser explicado.

4.2 Seletividade Penal

O conceito de seletividade penal surge para explicitar como o direito penal é aplicado de forma diferente em diferentes casos, dependendo do tipo de crime e da pessoa que o cometeu.

Desse modo, para entendermos este conceito precisamos entender os momentos de criminalização de uma conduta. Em um primeiro momento, temos a criminalização primária, essa feita pelo poder legislativo tem a função de determinar quais condutas serão consideradas crime. Posteriormente, já com as tipificações penais estabelecidas, temos a criminalização secundária, praticada pelos juízes e pelas autoridades policiais com objetivo de aplicar as leis que foram criadas pelo processo legislativo.

Sendo assim, podemos verificar a questão da seletividade em ambos momentos de criminalização. No primeiro, verificamos que crimes cometidos por classes mais abastadas muitas vezes possuem penas mais brandas do que os crimes considerados "de pobres". Já em um segundo momento, nosso foco atual, vemos dois fatores interessantes: crimes praticados por pessoas menos favorecidas são amplamente mais reprimidos pelas autoridades, enquanto pessoas mais favorecidas, quando cometem crimes, tendem a escapar de uma forma muito mais fácil.

Portanto, podemos definir que a seletividade penal é um conceito utilizado para descrever o fenômeno em que o sistema penal seleciona e trata de forma desigual determinados

indivíduos ou grupos sociais, enquanto outros são poupados ou tratados com maior leniência. Isso significa que, mesmo que duas pessoas tenham cometido o mesmo crime, elas podem receber penas diferentes com base em fatores como sua classe social, raça, gênero ou outras características pessoais.

No Brasil, a seletividade penal se constrói firmemente no estereótipo do bandido. O estereótipo do "bandido" no Brasil é um fenômeno que tem raízes históricas e sociais profundas. Ele se refere à representação estereotipada de pessoas envolvidas em atividades criminosas como sendo, em sua maioria, jovens, pobres, negros ou pardos, sem educação formal e residentes em áreas de baixa renda ou periferias.

Desta forma, a seletividade do sistema penal acaba por criar as denominadas cifras ocultas e as cifras douradas da criminalidade, fazendo, no primeiro caso, com que muitos crimes e/ou muitos autores de crimes não sejam investigados e/ou processados, ou, quando se trata da cifra dourada, com que algumas classes sociais sejam praticamente excluídas do processo de criminalização, que recairá sobre as camadas sociais mais frágeis (MACHADO, 2010, p.3)

Essa representação é construída e reforçada por meio de diversas formas, como a cobertura sensacionalista da mídia, contribuindo para a atuação das autoridades, fazendo com que pessoas que se encaixem neste estereótipo sejam mais reprimidas.

Vale destacar que essa estereotipação da figura do criminoso não é exclusividade do Brasil e nem muito menos é recente. Apesar de ser difícil determinar quando essa imagem preconceituosa começou, devemos destacar o darwinismo social da teoria criminológica de Cesare Lombroso como um grande marco para essa lógica.

O Darwinismo social é argumento ideológico usado para explicar a superioridade racial e a divisão da sociedade em subgrupos com características diferentes, defensor da eugenia, aperfeiçoamento da raça. O darwinismo social foi adaptado da teoria da evolução de Darwin, afirmando que somente o mais forte estaria apto para sobreviver. Sendo assim, este consecutivamente seria superior. Contribuindo também para diferenciar os homens, Cesar Lombroso, com a propagação de sua pesquisa sobre o criminoso nato, reforçava na sociedade a ideia de padronização e exclusão, onde a cor da pele e a estrutura do rosto eram indícios de um pretenso criminoso. (FRANÇA; SILVA, 2018, p.1)

A teoria do criminoso nato, proposta pelo médico e criminologista italiano Cesare Lombroso no século XIX, defendia que o comportamento criminoso era resultado de uma predisposição biológica e hereditária presente em determinados indivíduos.

Lombroso acreditava que os criminosos eram diferentes dos demais seres humanos e que podiam ser identificados por características físicas, como a assimetria craniana, a presença de tatuagens e cicatrizes, e até mesmo pela cor dos olhos e cabelos. Ele acreditava que essas características eram sinais de degeneração e indicavam uma natureza violenta e criminosa.

Desse modo, as ideias de Lombroso baseadas no Darwinismo Social criaram uma justificativa para a marginalização de determinados grupos étnicos e influenciou a política criminal de diversos países no mundo.

Voltando à questão dos entorpecentes, a questão do racismo ainda fica mais evidente. No Brasil, desde a época da escravidão as drogas são associadas às pessoas pretas, prova disso é que a maconha era chamada de fumo de ângola, e seu uso era extremamente marginalizado por ser tratar, segundo a visão discriminatória da época, de “coisa de escravo”.

Nesse contexto, a cidade do Rio de Janeiro foi pioneira na proibição da cannabis, editando uma lei em 1830 que proibia a venda e o consumo do "pito de pango", nome dado à maconha. O racismo fica escancarado nessa legislação, uma vez que ela presume que as pessoas negras, na época escravizadas, seriam as compradoras da substância. A legislação determina que o escravo que comprasse o pito seria submetido a 3 dias de cadeia. Além disso, um fato que ressalta ainda mais a seletividade penal dessa lei é que o vendedor não era punido com prisão, apenas com multa.

Diante do exposto acima, neste subcapítulo, podemos conhecer o conceito da seletividade penal e como ela atua para proteger as classes dominantes e reprimir as classes mais baixas da sociedade. Sendo assim, podemos observar que, apesar de não haver evidências de que pessoas brancas e de classe alta utilizam menos drogas do que as negras e de classe mais baixa, a repressão policial é muito mais intensa sobre os menos favorecidos. Um grande exemplo disso é a normalidade de se ver nas redes sociais festas de pessoas ricas em que o uso de drogas é flagrante, sem que haja nenhuma repressão policial ou social, como no caso da famosa festa da humorista “Gkay”.

A seguir, exploraremos como que a segurança jurídica seria uma forte arma no combate da seletividade penal.

4.3 A segurança jurídica como arma contra a seletividade penal

Como já foi mencionado brevemente e será melhor detalhado no próximo capítulo, a atual lei de drogas apresenta diversas lacunas no que diz respeito à diferenciação entre traficantes e usuários. Portanto, o aplicador do direito precisa recorrer a critérios subjetivos para fazer essa distinção, uma vez que a lei não estabelece critérios claros, como a quantidade de droga, por exemplo.

A falta de critérios objetivos na lei de drogas confere uma grande margem de discricionariedade para as autoridades, como juízes e policiais. No entanto, essa subjetividade pode resultar em julgamentos tendenciosos, influenciados por fatores sociais e históricos, o que abre uma brecha para a seletividade penal ocorrer.

É fundamental ressaltar que juízes, promotores, delegados e policiais são indivíduos que, como todos os outros, são suscetíveis à influência da mídia, estereótipos sociais e do racismo estrutural. Portanto, acreditar que essas autoridades tomarão decisões justas e imparciais com base em critérios subjetivos é, no mínimo, ingênuo.

Desse modo, os legisladores ao aprovar uma lei com subjetivismos romperam com a segurança jurídica, permitindo que julgamentos injustos sejam mais facilmente realizados e contribuindo para a criminalização das classes menos favorecidas.

Embora preconceitos enraizados na história possam influenciar a tomada de decisão de indivíduos, é responsabilidade do Estado Democrático de Direito combatê-los. Para isso, é crucial que as normas sejam claras e precisas, já que normas precisas dificultam a ocorrência de arbitrariedades e favorecem a igualdade perante a lei.

Em resumo, quanto maior for a segurança jurídica de uma norma penal, mais fácil será combater a seletividade na sua aplicação.



Portanto, podemos identificar como principal problema da Lei 11.343/06 a falta de critérios concretos e quantitativos que definam claramente as situações de tráfico e consumo de drogas. Isso significa que a comprovação do delito dependerá exclusivamente da análise subjetiva do agente responsável pela investigação, o que pode gerar interpretações distintas e imprecisas sobre a natureza da conduta.

No próximo capítulo, serão abordados os critérios utilizados caso a caso na aplicação da lei de drogas. Para isso, serão apresentados exemplos de sentenças judiciais e pesquisas que evidenciam a disparidade na aplicação da referida lei.

5. A DIFERENCIAÇÃO DE USUÁRIOS E TRAFICANTES NA PRÁTICA

Superando a compreensão da segurança jurídica e da seletividade penal, neste capítulo abordaremos os critérios práticos utilizados para diferenciar usuários e traficantes. Para isso, analisaremos cada critério e utilizaremos dados, entrevistas, casos e sentenças para exemplificar a subjetividade da lei de drogas.

É importante destacar que os critérios para determinar se as drogas apreendidas eram para consumo próprio ou tráfico estão descritos no segundo parágrafo do artigo 28 da Lei de Drogas. No entanto, uma leitura mais crítica desse dispositivo legal revela que critérios como quantidade, local e circunstâncias sociais são altamente subjetivos e podem dar margem a interpretações divergentes, a depender do julgador. Segundo parágrafo do artigo 28 da Lei de Drogas:

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.” (BRASIL, 2006, p.1)

NUCCI (2007) esclarece que diante da ausência de critérios objetivos para distinguir o tráfico de drogas do consumo pessoal, o juiz deve analisar as circunstâncias de cada caso, o perfil do acusado, evidências de tráfico, entre outros fatores, para decidir se a conduta se enquadra em uma ou outra categoria. Essa falta de clareza na lei gera insegurança jurídica e pode levar a sentenças equivocadas.

Sendo assim, a seguir questionaremos cada um dos critérios adotados pela Lei de Drogas, em especial a questão da quantidade, das circunstâncias sociais e do local. Inicialmente, realizaremos uma crítica teórica de cada um desses critérios e, posteriormente, apresentaremos dados e exemplos que evidenciam os problemas gerados por eles. Além disso, será discutido como funciona a questão das provas no rito processual dos casos de entorpecentes, em particular quais são as provas mais utilizadas para condenar a maioria dos acusados.

5.1 Questão da quantidade

Como abordado anteriormente, o segundo parágrafo do artigo 28 da lei de drogas estabelece critérios para diferenciar a conduta de uso da conduta de tráfico, sendo que a quantidade da substância é um fator relevante, mas não determinante. No entanto, a legislação não define uma quantidade mínima ou máxima de droga para essa diferenciação, o que gera insegurança jurídica.

Além disso, a consideração de circunstâncias sociais e pessoais como critérios subjetivos pode levar a interpretações diferentes por parte dos agentes responsáveis pela aplicação da lei, ainda mais considerando os fatores típicos da seletividade penal que foram abordados no capítulo anterior, o que aumenta ainda mais a incerteza quanto à definição de tráfico de drogas.

Nesse sentido, sendo a ausência de critérios quantitativos como a da insegurança jurídica da Lei de Drogas, seria desejável que a quantidade de droga fosse um critério objetivo e claramente definido, a fim de reduzir a subjetividade dos outros critérios e garantir maior segurança jurídica. Isso poderia ser feito por meio de uma regulamentação específica que estabeleça critérios objetivos para a diferenciação entre uso e tráfico de drogas, incluindo quantidades específicas para cada tipo de substância.

Essa situação pode ser especialmente prejudicial para pessoas em situação de vulnerabilidade social, que muitas vezes são vítimas do tráfico de drogas e podem acabar sendo enquadradas na lei por portar quantidades mínimas da substância para uso pessoal.

Por outro lado, a fixação de uma quantidade mínima pode gerar discussões acerca da adequação do valor estipulado, uma vez que a quantidade considerada como suficiente para uso pessoal pode variar de acordo com o tipo de droga e as características individuais de cada pessoa.

A adoção de critérios subjetivos para diferenciar entre uso e tráfico de drogas tem sido amplamente criticada internacionalmente por gerar insegurança jurídica e interpretações diversas por parte dos agentes responsáveis pela aplicação da lei.

Por essa razão, diversos países, como Portugal, Espanha e Alemanha, optaram por adotar critérios objetivos na definição da quantidade de drogas que caracteriza o uso pessoal, trazendo maior segurança jurídica ao processo penal. Esses critérios objetivos podem incluir a quantidade de droga que pode ser considerada para uso pessoal, levando em conta fatores como a potência da substância, a forma de consumo e as características individuais do usuário.

Essa abordagem objetiva na diferenciação entre uso e tráfico de drogas também pode contribuir para uma política de drogas mais efetiva, direcionando recursos para a prevenção e tratamento do uso problemático de drogas, em vez de criminalizar o usuário. Além disso, pode ajudar a reduzir os impactos negativos do tráfico de drogas na sociedade, focando os esforços na desarticulação das organizações criminosas envolvidas na produção e distribuição de drogas ilícitas.

Abaixo, é apresentada uma tabela com as quantidades de drogas permitidas para o porte pessoal do usuário em alguns países que adotam critérios objetivos na diferenciação entre uso e tráfico de drogas:

País	Limite de Porte por usuário (Maconha/Cocaina)
Letônia	5g / 0,01g
República Checa	5g / 1g
Países Baixos	5g / 0,5 g
Espanha	100g / 7,5 g
Itália	1g / 0,75g
Lituânia	5g / 0.02g
México	5g/ 0,5g
Peru	2 a 8g/ 1g
Colômbia	20g / 1g
Equador	10g / 1g
Alemanha	6 a 30 g / 50 mg
Áustria	2 g / 1,5g
Bélgica	3g / NDA
Dinamarca	10g / NDA

Finlândia	15g / 1,5g
Portugal	2,5g / 0,2 g

Além disso, de acordo com um levantamento feito pela Secretaria Nacional de Políticas sobre Drogas, constatou-se que 52% dos países que têm uma pena diferente para o usuário utilizam critérios objetivos, sobretudo quantitativos, para diferenciação de tráfico e porte pessoal. Esse dado evidencia ainda mais a obsolescência da nossa atual legislação.

Na realidade brasileira, como ressaltado anteriormente, a ausência de critérios quantitativos na distinção entre usuários e traficantes de drogas pode permitir que preconceitos e visões de mundo das autoridades influenciem suas decisões. Isso é ainda mais preocupante considerando o fator do racismo e da seletividade penal, explicados no capítulo anterior, presentes no sistema de justiça criminal do país. Como resultado, há uma margem para que a justiça seja aplicada de maneira desigual e injusta, com pessoas inocentes sendo tratadas como criminosas e punidas com penas severas, enquanto traficantes reais podem escapar impunes.

Neste contexto, um estudo encomendado pelo Ministério da Justiça à Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ) e à Universidade Federal de Brasília (UNB) revelou que tanto no Rio de Janeiro quanto no Distrito Federal, uma proporção significativa de condenações por tráfico de drogas envolvia pequenas quantidades de substâncias ilícitas. De acordo com a pesquisa, em 13,9% dos casos, os réus estavam portando entre 1 e 10 gramas da droga em questão, enquanto em 0,9% das condenações, a quantidade era inferior a um grama. Em contrapartida, 53,9% dos réus foram condenados por portar entre 10 e 100 gramas da substância, enquanto somente 8,7% foram pegos com quantidades entre 1 e 10 quilos. Esses dados sugerem que as autoridades podem estar aplicando a lei de forma desproporcional, condenando indivíduos por crimes menores enquanto os traficantes em grande escala permanecem impunes.

Neste estudo, foram analisados acórdãos e sentenças nos Tribunais de Justiça do Rio de Janeiro e do Distrito Federal, além dos tribunais superiores em relação à temática de drogas. Tal estudo concluiu que a falta de objetividade para a diferenciação entre usuário e traficante de drogas faz com que, em comarcas em que não há Varas Privativas de Drogas, o julgamento de ações da Lei 11.343/2006 seja uma verdadeira “loteria” para o réu, ficando este à mercê de entendimentos diferenciados entre os diversos magistrados. (MIGUEL, 2015, p.9)

Diante das informações apresentadas anteriormente, é possível perceber uma tendência dos juízes em condenar pessoas que portam quantidades muito pequenas de drogas. No entanto, mesmo em casos em que os réus estavam portando quantidades um pouco maiores, até 100 gramas, não podemos afirmar com certeza se esse porte configura um crime, uma vez que não temos informações precisas sobre o consumo médio de um usuário de determinada substância. Essa falta de dados torna difícil determinar se uma pessoa estava portando drogas para consumo próprio ou com a intenção de vendê-las, o que pode resultar em condenações injustas e desproporcionais.

No artigo *"NÃO TEM CARA DE USUÁRIO": PERSPECTIVAS E ESTIGMAS NAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA POR CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS"*, a antropóloga Lênora Santos Peixoto destaca a falta de informação e preconceitos presentes nas audiências de custódia por crimes de tráfico de drogas. A autora relata um caso em que o réu tinha sido preso com 20 saquinhos de cocaína e foi questionado pelo juiz sobre a possibilidade de aquela quantidade ser para consumo próprio. O réu respondeu que aquela era a quantidade que ele usava em três dias e que não sairia de casa apenas para comprar cinco saquinhos.

Mesmo que no caso citado acima o réu estivesse mentindo e dizendo que a quantidade de droga era apenas para consumo próprio, a falta de critérios objetivos e de dados precisos sobre a frequência de consumo de drogas torna difícil para o juiz definir com objetividade a natureza daquela substância.

Ademais, a estipulação de um critério quantitativo para diferenciar usuários de traficantes de drogas é importante para proteger os usuários de arbitrariedades penais. Ao definir uma quantidade máxima permitida para portar sem responder a um processo por tráfico, o usuário terá mais segurança ao sair de casa, pois sabe exatamente até onde pode ir sem correr o risco de ser preso e responder a penas altas sendo confundido com um traficante. Isso também ajuda a reduzir a superlotação carcerária e o encarceramento em massa, que afeta principalmente as populações mais vulneráveis e marginalizadas. Assim, a definição de critérios objetivos e claros para distinguir usuários de traficantes de drogas é essencial para garantir a proteção dos direitos humanos e a justiça social.

Por fim, é importante destacar que o próprio Supremo Tribunal Federal reconhece que a falta de critérios quantitativos fere o princípio da segurança jurídica. Nesse sentido, no

Recurso Extraordinário 635659/SP, ainda aguardando julgamento devido ao pedido de vista do Ministro Alexandre de Moraes, diversos ministros em seus votos apontam pela necessidade de um critério objetivo para distinguir usuários de traficantes de drogas. A seguir, apresento a ementa do voto do Ministro Barroso:

DIREITO PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ART. 28 DA LEI Nº 11.343/2006. INCONSTITUCIONALIDADE DA CRIMINALIZAÇÃO DO PORTE DE DROGAS PARA CONSUMO PESSOAL. VIOLAÇÃO AOS DIREITOS À INTIMIDADE, À VIDA PRIVADA E À AUTONOMIA, E AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.

1. A descriminalização do porte de drogas para consumo pessoal é medida constitucionalmente legítima, devido a razões jurídicas e pragmáticas.

2. Entre as razões pragmáticas, incluem-se (i) o fracasso da atual política de drogas, (ii) o alto custo do encarceramento em massa para a sociedade, e (iii) os prejuízos à saúde pública.

3. As razões jurídicas que justificam e legitimam a descriminalização são (i) o direito à privacidade, (ii) a autonomia individual, e (iii) a desproporcionalidade da punição de conduta que não afeta a esfera jurídica de terceiros, nem é meio idôneo para promover a saúde pública.

4. Independentemente de qualquer juízo que se faça acerca da constitucionalidade da criminalização, impõe-se a determinação de um parâmetro objetivo capaz de distinguir consumo pessoal e tráfico de drogas. A ausência de critério dessa natureza produz um efeito discriminatório, na medida em que, na prática, ricos são tratados com usuários e pobres como traficantes.

5. À luz dos estudos e critérios existentes e praticados no mundo, recomenda-se a adoção do critério seguido por Portugal, que, como regra geral, não considera tráfico a posse de até 25 gramas de Cannabis. No tocante ao cultivo de pequenas quantidades para consumo próprio, o limite proposto é de 6 plantas fêmeas.

6. Os critérios indicados acima são meramente referenciais, de modo que o juiz não está impedido de considerar, no caso concreto, que quantidades superiores de droga sejam destinadas para uso próprio, nem que quantidades inferiores sejam valoradas como tráfico, estabelecendo-se nesta última hipótese um ônus argumentativo mais pesado para a acusação e órgãos julgadores. Em qualquer caso, tais referenciais deverão prevalecer até que o Congresso Nacional venha a prover a respeito.

7. Provimento do recurso extraordinário e absolvição do recorrente, nos termos do art. 386, III, do Código de Processo Penal. Afirmação, em repercussão geral, da seguinte tese: “É inconstitucional a tipificação das condutas previstas no artigo 28 da Lei no 11.343/2006, que criminalizam o porte de drogas para consumo pessoal. Para os fins da Lei nº 11.343/2006, será presumido usuário o indivíduo que estiver em posse de até 25 gramas de maconha ou de seis plantas fêmeas. O juiz poderá considerar, à luz do caso concreto, (i) a atipicidade de condutas que envolvam quantidades mais elevadas, pela destinação a uso próprio, e (ii) a caracterização das condutas previstas no art. 33 (tráfico) da mesma Lei mesmo na posse de quantidades menores de 25 gramas, estabelecendo-se nesta hipótese um ônus argumentativo mais pesado para a acusação e órgãos julgadores.” (STF; BARROSO, 2015)

De acordo com a leitura do voto acima, podemos observar que o Ministro Barroso defende a adoção de critérios objetivos e racionais para distinguir o porte de drogas para uso pessoal do tráfico de drogas, visando evitar a criminalização excessiva de usuários. Ele propõe que o porte de drogas para uso pessoal, sem intenção de comercialização, seja despenalizado até o limite de 25 gramas de maconha. Essa proposta é especialmente relevante considerando que, os dados acima já citados, uma grande parcela das pessoas condenadas por tráfico de drogas estava portando quantidades muito pequenas de entorpecentes, o que sugere que caso o critério de Barroso fosse aceito muitas prisões injustas seriam evitadas.

5.2 Critério do local e circunstâncias sociais

Além do critério da quantidade acima estudado, o legislador estabelece outros três critérios principais: o local e as circunstâncias sociais (emprego e classe social) e pessoais (aparência). Esses critérios, por serem de natureza ampla e subjetiva acabam, na prática, se confundindo. Visto isso, iremos realizar uma análise geral de ambos de forma conjunta.

Primeiramente, no que tange ao local, percebemos que o legislador, ao definir esse critério de forma ampla, sem uma norma objetiva para guiá-lo, abriu um grande espaço de discricionariedade para as autoridades que irão agir durante o processo de repressão ao tráfico. Assim, o legislador desconsiderou totalmente a influência que a mídia e todos os estereótipos sociais do “bandido” (já explicados no conceito de seletividade penal) podem ter na avaliação das pessoas, incluindo autoridades.

Sendo assim, cabe um questionamento: Se sabemos que existe toda uma imagem construída de que os bandidos residem apenas nas periferias, podemos confiar que o tratamento de uma abordagem policial na favela e no bairro nobre será o mesmo?

É quase que intuitivo saber que um menino abordado por quantidade de drogas em uma favela tem muito mais chances de ser preso como traficante do que em relação do que um outro menino, portanto a mesma quantidade de drogas, porém residindo, por exemplo, na Zona Sul. Dessa forma, é comum que em abordagens policiais, uma das primeiras perguntas feitas ao abordado é em qual bairro ele reside.

Nesse contexto, o legislador ao definir o critério local de forma ampla, deposita ingenuamente a fé de que o julgamento das autoridades policiais e judiciárias será justo e equânime. Contudo, sabemos que o tratamento dado, principalmente à população pobre, é totalmente diferente do que o dado para a população rica, como podemos analisar, por exemplo, nas palavras do Comandante da Rota, Ricardo Augusto Nascimento de Mello, quando afirma que “a forma que um policial deve agir em Jardins (bairro nobre paulistano) deve ser diferente da que ele age na periferia, caso ele agisse da mesma forma, poderia soar de maneira grosseira e assustar os moradores que estão transitando”.

De acordo com uma pesquisa feita pelo sociólogo Elcio Cardozo Miguel, na cidade de Vitória/ES entre 2013 e 2014 as prisões policiais relacionadas aos entorpecentes se concentraram quase todas em bairros de extrema pobreza, sendo que, em 19,38% das sentenças analisadas pelo autor, o local foi o fator determinante para a condenação por tráfico. Por outro lado, não houve nenhuma condenação por tráfico de residentes de bairros nobres.

No processo de número 024.08.000635-6, sentenciado em abril de 2013, houve a absolvição do agente, que foi flagrado no bairro nobre Mata da Praia portando dezoito papérolas de cocaína. O juízo determinou que o réu fosse absolvido em respeito ao princípio processual penal do in dubio pro reo. Ou seja, o réu foi absolvido diante da falta de provas concretas para a condenação. No mesmo sentido, no processo de número 0018595-59.2012.8.08.0024, em que houve a apreensão de 42 buchas de maconha no interior de um carro no bairro de Jardim da Penha, o réu foi absolvido do crime de tráfico de drogas por falta de provas. Em relação à quantidade apreendida nos casos acima, o mesmo juízo agiu de forma distinta em outras ações, como nota-se nas sentenças condenatórias nos processos 024.11.032681-6, 024.11.037705-8 e 024.11.007760-9. No primeiro, o réu foi condenado por tráfico de drogas por portar cinco buchas de maconha no bairro da Piedade. No segundo processo, a condenação por tráfico de entorpecentes ocorreu pelo fato de o agente portar cinco pedras de crack no Bairro Santo Antônio. Por derradeiro, no último caso supracitado, houve a condenação do réu que portava seis pedras de crack e uma bucha de maconha na Ilha do Príncipe (MIGUEL, 2015, p.6)

Com base nos dados acima, é possível observar que as ocorrências policiais tendem a ser mais frequentes em bairros de baixa renda, e mesmo quando ocorrem em áreas mais nobres, é pouco comum que resultem na prisão de algum indivíduo. Esse cenário indica a presença de seletividade penal, em que determinados grupos sociais são alvo de maior vigilância e punição por parte das autoridades, enquanto outros são deixados de lado.

Reforçando esta seletividade, nas entrevistas feitas pela antropóloga Lenôra, já citada anteriormente, um juiz admitiu abertamente que a prisão de uma pessoa de uma região

dominada por facções é necessária para servir como exemplo. Da mesma forma, um promotor afirmou em entrevista que a localização da residência de um indivíduo é considerada na acusação de tráfico de drogas, dando maior valor à acusação quando o acusado mora em um bairro com presença de facções ou próximo a pontos de venda de drogas. (PEIXOTO, 2021).

Outro critério que contribui com essa questão da seletividade e do racismo são as circunstâncias sociais e pessoais do agente. O que é uma circunstância social? O que é circunstância pessoal? Por ser muito amplo, é até difícil de definir que características seriam essas. Desse modo, mais uma vez deixamos na mão das autoridades o encargo de definir o que seriam esses critérios. Convencionalmente, as autoridades ligam essa questão à aparência do sujeito e sua classe social.

Assim, se o sujeito veste determinado tipo de roupa, determinado corte de cabelo, ou usa determinada linguagem, sobretudo características advindas de culturas periféricas e da favela, que sofrem preconceito ele é muito mais facilmente de ser considerado como traficante durante uma abordagem policial, mesmo que ele carregue consigo pouquíssima quantidade de drogas.

Sendo assim, por fim, para evidenciar como os critérios das circunstâncias sociais e de local são arbitrários e preconceituosos na prática, vamos abordar dois casos elucidativos em que eles foram determinantes para a condenação de uma pessoa por tráfico e absolvição de outras duas por serem consideradas usuárias. O primeiro caso que vamos abordar trata-se do jovem Rafael Braga, um caso que ficou famoso na mídia.

Rafael Braga é um jovem negro e morador de rua que se tornou um símbolo da seletividade penal e do racismo estrutural no Brasil. Em 2013, durante as manifestações que ocorreram em todo o país, ele foi preso em flagrante no Rio de Janeiro acusado de portar uma garrafa de desinfetante e um frasco de Pinho Sol, que a polícia alegou serem artefatos para coquetel molotov. Rafael negou as acusações, mas acabou sendo condenado em primeira instância a 5 anos de prisão.

No entanto, em 2016, durante os Jogos Olímpicos do Rio, Rafael foi libertado mediante um acordo de prestação de serviços comunitários. Infelizmente, em janeiro de 2017,

Rafael foi preso novamente por supostamente ter sido encontrado com 0,6g de maconha e 9,3g de cocaína, e foi condenado em segunda instância a mais 11 anos de prisão.

Vale ressaltar que, a prisão de Rafael Braga foi denunciada por organizações de direitos humanos e por ativistas do movimento negro, que argumentam que ele foi condenado injustamente e que a polícia agiu de forma seletiva, uma vez que ele é um jovem negro e morador de rua. Além disso, a prisão de Rafael reacendeu o debate sobre a política de drogas no Brasil, que muitos consideram falha e que contribui para o encarceramento em massa de pessoas negras e pobres.

O relato acima descreve a situação em que o jovem Rafael foi preso por tráfico de drogas, apesar de portar quantidades extremamente pequenas de entorpecentes. É alarmante constatar que, em muitos casos, indivíduos flagrados com quantidades muito maiores de drogas não recebem o mesmo tratamento na justiça.

Infelizmente, é comum observarmos uma desigualdade no tratamento dado aos infratores, especialmente em relação ao crime de tráfico de drogas. Muitas vezes, a cor da pele, a classe social ou outros fatores influenciam a decisão judicial, resultando em punições mais severas para alguns e impunidade para outros. Para explicar esta desigualdade de tratamento, vamos trazer um caso narrado pelo Delegado Orlando Zaccone, em seu livro *“Acionistas do Nada- Quem São Os Traficantes de Drogas”*.

De acordo com o relato de Zaccone, dois jovens residentes na zona sul do Rio de Janeiro foram autuados em flagrante por um policial lotado na 14ª Delegacia de Polícia do Leblon, por portar 280 gramas de maconha em um veículo importado. Essa quantidade poderia render cerca de 280 baseados.

No entanto, ao chegarem na delegacia, os jovens afirmaram que as drogas eram para consumo próprio. O delegado, levando em consideração que se tratavam de jovens ricos que provavelmente não precisariam recorrer ao tráfico, acreditou na versão deles e os enquadrrou como usuários de drogas.

Ao contrário do relato do jovem injustiçado, neste caso fica evidente como a seletividade penal atua de forma clara. Apesar dos jovens estarem portando uma quantidade de

droga consideravelmente maior do que a quantidade que motiva a maioria das prisões por tráfico no Brasil, o delegado em nenhum momento cogitou a possibilidade de que eles pudessem estar envolvidos em algum esquema de tráfico de drogas.

Por se tratarem de jovens de posição social privilegiada, a decisão do delegado de aceitar a explicação de que eles eram apenas usuários de drogas foi facilitada. Por isso, ele nem se deu ao trabalho de suspeitar que eles poderiam estar envolvidos em tráfico de drogas ou investigar o caso com mais rigor.

Ao contar este relato, Zaccone questiona se a mesma quantidade de entorpecentes fosse apreendida com jovens negros em algum bairro mais humilde, o destino seria o mesmo ou se eles seriam presos, como aconteceu com Rafael Braga. O contraste entre esses dois casos evidencia a diferença no tratamento das pessoas pelo sistema penal, demonstrando como a seletividade penal age.

O estereótipo do bandido vai-se consumando na figura de um jovem negro, funkeiro, morador da favela, próximo do tráfico de drogas vestido com tênis, boné, cordões, portador de algum sinal de orgulho ou de poder e de nenhum sinal de resignação ao desolador cenário de miséria e fome que o circunda. Observa a criminóloga Vera Malaguti Batista", que em seu livro *Difíceis ganhos fáceis*, consegue desvendar a seletividade punitiva nos arquivos do extinto Juizado de Menores. Aos jovens consumidores da Zona Sul aplica-se o paradigma médico, através de atestados médicos que garantem soluções correccionais fora dos reformatórios, ao contrário do destino dado aos jovens das classes baixas, para os quais se aplica o paradigma criminal. (ZACCONE, 2006, p.8)

De acordo com o Anuário Brasileiro de Segurança Pública de 2022, 67,4% das pessoas presas no país são negras. Além disso, a proporção de pessoas negras na população carcerária aumentou 15% nos últimos 15 anos, enquanto a de pessoas brancas diminuiu 19%.

Diante desses casos e dados, é inegável que a seletividade penal é uma realidade presente no sistema de justiça criminal brasileiro. Pessoas de determinadas características, especialmente de raça e classe social, são mais suscetíveis a serem criminalizadas e punidas, o que acaba gerando um cenário de desigualdade e injustiça.

5.3 Questão das provas processuais

Além dos problemas elencados acima, a subjetividade da Lei de Drogas também afeta diretamente o processo penal, sobretudo em relação às provas processuais.

Na ausência de critérios objetivos para determinar o comportamento de tráfico, é comum que as autoridades policiais, incluindo o policial responsável pela prisão e o delegado que registrou o Boletim de Ocorrência, acabem decidindo se uma pessoa é considerada um traficante ou não na prática.

Com base na noção de seletividade penal, é evidente que a abordagem policial não é imparcial. Como resultado, é comum que os policiais considerem indivíduos com certas características como traficantes, o que pode levar a uma aplicação desigual da lei.

Portanto, é comum que a única evidência utilizada no processo penal relacionado à Lei de Drogas seja o testemunho do policial que efetuou a prisão, o que pode gerar questionamentos quanto à sua confiabilidade. Como podemos confiar inteiramente no depoimento de um policial, considerando a possibilidade de vieses ou interpretações subjetivas da situação?

A Lei de Drogas é aplicada, como regra, em desconformidade com a Constituição. A pessoa que é flagrada com drogas passa a ter o ônus de provar que não é traficante (...) A Lei de Drogas talvez seja a face mais visível de uma cultura judicial autoritária: os processos envolvendo drogas (...) normalmente começam com uma prisão em flagrante e todo o resto é uma chancela dessa prisão. A palavra do policial é a ‘rainha das provas’ e, ao mesmo tempo, uma limitação probatória quase intransponível.” (BARBOSA, 2017. p.1)

Assim como descrito na citação anterior, o processo penal relacionado à Lei de Drogas pode violar diretamente o princípio da presunção de inocência, que é uma das bases do direito penal estabelecido em nossa constituição. Isso ocorre porque o indivíduo geralmente é detido pela autoridade policial, às vezes com prisão preventiva decretada até o julgamento, e, em muitos casos, o único elemento probatório utilizado para a condenação é o próprio depoimento do policial.

Om

Portanto, um indivíduo flagrado com drogas pode ficar à mercê da interpretação subjetiva do policial que o abordou, o que pode resultar na sua detenção e na falta de concessão

da liberdade provisória, já que essa opção é raramente concedida para aqueles que são vistos como "perigosos para a sociedade". Em outras palavras, a capacidade de aguardar julgamento em liberdade é frequentemente negada a indivíduos que se enquadram em certos estereótipos, fazendo com que a pessoa fique presa até que possa provar sua inocência na audiência.

No entanto, durante a audiência, grande parte das evidências utilizadas para condenar um indivíduo são baseadas no depoimento do policial que efetuou a prisão. Portanto, se o indivíduo negar as acusações, a sua palavra será confrontada com a do policial, resultando em um embate entre os dois.

Essa situação pode abrir um precedente preocupante, pois é comum que o juiz dê mais peso ao depoimento do policial e use critérios subjetivos para justificar a condenação. Isso pode ter consequências negativas para o direito penal, pois o depoimento de um policial é frequentemente utilizado como prova fundamental para a detenção de um indivíduo. Além disso, considerando que a polícia tem uma tendência a reprimir determinados grupos, isso aponta mais uma vez para a aplicação seletiva da lei, comprometendo ainda mais a justiça e a equidade.

Neste sentido, na pesquisa de mestrado do jurista Felipe Figueiredo (2016), foram analisados 136 acórdãos do TJSP. Como resultado, a maioria dos acórdãos analisados de casos que dependiam principalmente de provas testemunhais, favoreceu o depoimento judicial dos policiais envolvidos no caso como a principal fonte de prova. O depoimento de terceiros também foi utilizado em muitos casos. Em todos os acórdãos, houve menção ao laudo de criminalística que descrevia as drogas e plantas apreendidas. Porém, em apenas 6 dos 135 acórdãos, foram considerados materiais documentais e outros itens (como armas de fogo) como prova para a definição da acusação penal. Esses dados fornecem mais suporte para a discussão sobre a problemática das condenações por tráfico.

Conforme mencionado anteriormente, a falta de clareza na lei faz com que os juízes tenham que se basear em critérios subjetivos e em sua própria interpretação para proferir suas sentenças. Esse contexto não apenas prejudica a primeira instância, mas também afeta o exercício do contraditório do acusado em instâncias superiores. Se a sentença do juiz de primeira instância foi baseada em subjetivismo, como podemos confiar que a decisão do desembargador será diferente? Se o primeiro juiz não dispõe de critérios claros para

fundamentar a sentença, o segundo também não terá, tornando o réu dependente da opinião de um e depois da opinião de outro, o que evidencia ainda mais a insegurança jurídica da lei.

Conclui-se que o processo de distinção entre usuários e traficantes pela lei de drogas é seriamente falho, o que pode resultar em arbitrariedades. Conforme apontado na tese de doutorado do Antropólogo Frederico Policarpo (2012), a lei de drogas cria um ambiente em que, no final das contas, apenas a opinião do julgador é levada em conta, cabe destacar que, nesse doutorado, uma juíza afirma claramente que, no final das contas, apenas sua opinião pessoal é relevante. Isso representa uma ameaça ao Estado Democrático de Direito, que tem como objetivo limitar o poder punitivo do Estado e garantir que os cidadãos não fiquem sujeitos ao arbítrio autoritário de qualquer pessoa, como ocorria em regimes absolutistas no passado.

Portanto, permitir a continuidade de uma lei de drogas tão subjetivas, é o mesmo que permitir a violação de direitos fundamentais, favorecer a seletividade penal, além de contribuir para o aumento do encarceramento em massa e do racismo.

6. CONCLUSÃO

Ao longo deste trabalho, buscamos fornecer uma visão concisa e precisa sobre como a questão dos entorpecentes tem sido abordada no mundo e no Brasil ao longo do tempo.

Inicialmente, examinamos como os entorpecentes se tornaram um problema global. Analisamos o impacto do ópio em diferentes países, como Estados Unidos, Reino Unido e, em especial, a China, onde a droga viciou uma grande parcela da população e desencadeou duas guerras. Esses eventos evidenciaram a dimensão dos problemas causados pelos entorpecentes e suas consequências políticas, sociais e econômicas.

Em seguida, abordamos as respostas das organizações internacionais aos problemas sociais decorrentes do uso de entorpecentes. Ficou evidente que, ao longo dos anos, houve um endurecimento nas políticas de combate às drogas. Desde a primeira convenção do ópio até as convenções realizadas na década de 80, a abordagem se assemelhou cada vez mais a uma guerra internacional contra o tráfico e o uso de entorpecentes.

No contexto brasileiro, verificamos como os tratados internacionais influenciaram a legislação nacional. Com base nisso, foram estabelecidas diversas leis internas, com destaque para a Lei de Tóxicos, promulgada durante o período da ditadura, e a atual Lei de Drogas. Embora a legislação atual pareça representar uma evolução, sobretudo na questão de despenalizar os usuários, a insegurança jurídica ainda contribui para a aplicação arbitrária da lei.

Diante disso, constatamos como o racismo e o elitismo, profundamente enraizados na cultura brasileira, exercem influência sobre as tomadas de decisão por parte dos agentes do sistema de justiça, resultando em uma maior perseguição de determinados indivíduos, especialmente negros e residentes em áreas periféricas, por crimes relacionados às drogas.

Essa realidade evidencia como a discriminação racial e social permeia a aplicação da lei, resultando em disparidades significativas. Os estereótipos e preconceitos enraizados na sociedade brasileira muitas vezes influenciam negativamente a forma como os operadores do direito interpretam e aplicam as normas relacionadas aos entorpecentes.

Essa abordagem seletiva e desproporcional amplifica as desigualdades existentes, afetando de forma desproporcional comunidades marginalizadas. A criminalização das drogas acaba servindo como uma ferramenta para o controle social e a perseguição de determinados grupos, ao invés de uma estratégia efetiva para a redução dos danos causados pelo uso de entorpecentes.

Dessa forma, ressaltamos como a insegurança jurídica da lei de drogas contribui para a seletividade penal, uma vez que não estabelece requisitos claros para diferenciar traficantes de usuários. Essa falta de clareza permite interpretações arbitrárias por parte dos agentes de segurança pública e do sistema de justiça, resultando em disparidades significativas.

Usamos dados estatísticos de trabalhos acadêmicos para comprovar que a maioria das prisões relacionadas ao tráfico de drogas ocorre em bairros pobres e periféricos. Essa concentração revela um viés social e econômico na abordagem da lei, que acaba afetando desproporcionalmente as comunidades mais vulneráveis. Além disso, é alarmante constatar que muitas vezes as prisões são realizadas por portar quantidades mínimas de drogas, enquanto pessoas de maior poder aquisitivo que possuem quantidades maiores são consideradas usuárias, escapando assim da punição.

Essa discrepância na aplicação da lei reforça as desigualdades existentes na sociedade brasileira, alimentando estigmas e preconceitos. O acesso à justiça e o tratamento igualitário perante a lei são princípios fundamentais que precisam ser garantidos a todos os cidadãos, independentemente de sua origem socioeconômica, cor de pele ou local de residência.

Portanto, é fundamental buscar uma reforma na legislação de drogas que estabeleça critérios objetivos e claros para distinguir traficantes de usuários, garantindo assim a segurança jurídica e reduzindo a seletividade penal. Além disso, é necessário investir em políticas públicas que priorizem a prevenção, a redução de danos e o tratamento adequado para as pessoas que enfrentam problemas relacionados ao uso de drogas, em vez de focar apenas na repressão e no encarceramento. Somente assim poderemos promover uma abordagem mais justa e eficaz no enfrentamento das questões relacionadas às drogas no Brasil.

Por fim, é importante ressaltar que a insegurança jurídica da Lei de Drogas está sendo abordada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no Recurso Extraordinário 635639.

Neste recurso, os ministros estão debatendo a constitucionalidade da criminalização do porte de drogas para consumo pessoal, bem como a quantidade que deve ser considerada para determinar o consumo pessoal. Dessa forma, esse julgamento pode solucionar diversos problemas abordados neste trabalho, direcionando o direito penal brasileiro para um progresso em termos de segurança jurídica e combate à seletividade penal.

7. REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Cândido Mendes de. Ordenações e leis do Reino de Portugal. **Typ. do Instituto Philomathico**. 14^o Ed. Rio de Janeiro, 1870.

ALVARENGA, Rodrigo; SILVEIRA, Jucimeri Isolda; TEIXEIRA, Digiany da Silva Godoy. **Política de drogas no Brasil no cenário de violações aos direitos humanos**. Argumentum, v. 10, n. 3, p. 123-136, 2018.

BARBOSA, Renan. **Lei de Drogas: a distinção entre usuário e traficante, o impacto nas prisões e o debate no país**. 2017. Disponível em: <<https://www.nexojornal.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>>.

BARROS, André; PERES, Marta. **Proibição da maconha no Brasil e suas raízes históricas escravocratas**. Periferia, v. 3, n. 2, 2011.

BRANDÃO, Quezia. **A seletividade do sistema penal no estado democrático brasileiro: a população negra, um Direito Penal do Inimigo e a cidadania mínima—o caso Rafael Braga**. PEREIRA, Wagner Pinheiro; LUGO, Carlos.(org.). Democracia, liderança e cidadania na América Latina. São Paulo: Edusp, p. 291-312, 2019.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988.

BRASIL. Lei nº. 6.368 de 21 de outubro de 1976.

BRASIL. Lei nº. 11.343 de 23 de agosto de 2006.

BRASIL. Decreto-Lei Nº 891, de 25 de novembro de 1938.

BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940.

BRASIL. Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890. Código Penal de 1890.

BRASIL. Decreto Nº 4.294, de 6 de julho de 1921.

BRASIL. Decreto Nº 22.213 de 14 de dezembro de 1932.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 635659/SP**. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Plenário, 10/09/2015.

CAMARGO, Margarida Maria Lacombe; BALARINI, Flávia Gonçalves. **A segurança jurídica na doutrina e nos tribunais**. Teoria e história do direito constitucional [Recurso eletrônico on-line]. Org. CONPED/UFF. Coord. Florianópolis: FUNJAB, p. 222-242, 2012.

CARNEIRO, Henrique. **As necessidades humanas e o proibicionismo das drogas no século XX**. Revista Outubro, v. 6, n. 6, p. 115-128, 2002.

CARVALHO, JC de. **Uma história política da criminalização das drogas no Brasil: a construção de uma política nacional**. VI Semana de História e III Seminário Nacional de História: Política, cultura e sociedade, 2011.

CARVALHO, Robson Augusto Mata de et al. **Controle penal das drogas no Brasil: possibilidades e limites de redução do encarceramento pela justiça restaurativa**. 2022.

CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil: Estudo criminológico e dogmático**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

COSTA, Raphael Prado Meira; MARCELINO, Heitor Felipe Ramineli. **Estudo sobre as obscuridades presentes nos critérios de distinção entre usuário e traficante de drogas à luz da lei 11.343/06**. ETIC-ENCONTRO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA-ISSN 21-76-8498, v. 13, n. 13, 2017.

CUNHA, Rogério Sanches. Manual de direito penal. **Parte Geral. 3ª Ed. Salvador: Juspodivm**, 2015.

CYPRESTE, Artur Dalla. **O processo e o ritual: discursos e práticas de diferenciação de usuários e traficantes por operadores do direito no Rio de Janeiro**. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito)-Faculdade Nacional de Direito, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2017.

DA VEIGA DIAS, Felipe; DA SILVA, Tainá Regina Dos Santos. **Criminologia e a seletiva aplicação da Lei de Drogas: Análise empírica das definições policiais entre traficantes e usuários na Comarca de Passo Fundo-RS nos anos de 2016-2017**. Ciências Sociais Aplicadas em Revista, v. 18, n. 35, p. 09-43.

DEL OLMO, Rosa. **A face oculta da droga**. Tradução de Teresa Ottoni. — Rio de Janeiro: Revan, 1990.

DE MELO-CENTRO, Danilo Queiroz Toscano; DO RECIFE, Universitário Estácio. **ANALOGIA SOBRE PODER E JUSTIÇA: DO CONCEITO DE IDEIA EM THOMAS HOBBS À SUJEIÇÃO DA NORMA JURÍDICA EM HANS Kelsen: DESAFIO**

DE SÁ, Lize da Conceição Maciel. **Análise dos critérios de distinção entre usuário e traficante nas decisões judiciais no contexto brasileiro.** 2021.

DINU, Vitória Caetano Dreyer; DE MELLO, Marília Montenegro Pessoa. **Afinal, é usuário ou traficante? Um estudo de caso sobre discricionariedade e ideologia da diferenciação/**After all, user or drug dealer? A case study about discretionary power and differentiation ideology. **Revista Brasileira de Direito**, v. 13, n. 2, p. 194-214, 2017.

GONÇALVES, Antonio Vicente. **Panorama histórico da lei de drogas.** ETIC-ENCONTRO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA-ISSN 21-76-8498, v. 8, n. 8, 2012.

KARAM, Maria Lúcia. **Drogas: legislação brasileira e violações a direitos fundamentais.** 2013. Disponível em: <
https://app.uff.br/slab/uploads/drogas_legisla%C3%A7%C3%A3o_brasileira_e_viola%C3%A7%C3%B5es_a_direitos_fundamentais.html >

MACHADO, Nara Borgo Cypriano. **Usuário ou traficante? A seletividade penal na nova lei de drogas.** Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI, 2010.

MENDONÇA FILHO, Frederico Policarpo de et al. **A "dura" e o "desenrolo": efeitos práticos da nova lei de drogas no Rio de Janeiro.** Revista de Sociologia e Política. Curitiba, UFPR, 2011, 2011.

NETTO. E.S.C. O DEPENDENTE QUÍMICO NA LEI DE DROGAS E A DIFICULDADE PARA DIFERENCIAÇÃO DE SUA CONDUTA INFRACIONAL **FRENTE AO TRÁFICO.** SÃO PAULO. 2018. Disponível em: <
file:///C:/Users/Pessoal/Downloads/1569004900_ARQUIVO_d49fd9fe36f977ed192dd76698e7dff1.pdf > Acesso em: 06 de maio de 2023.

OLIVEIRA. P.P.B. **O DEPENDENTE QUÍMICO NA LEI DE DROGAS E A DIFICULDADE PARA DIFERENCIAÇÃO DE SUA CONDUTA INFRACIONAL FRENTE AO TRÁFICO.** SÃO PAULO. 2018. Disponível em: <
<file:///C:/Users/Pessoal/Downloads/1511401282.pdf> > Acesso em: 06 de maio de 2023.

PARENTE, Thiago Goyanna. **Necessidade de reformulação dos Artigos 28 e 33 da Lei 11.343/2006 frente à violação de princípios e direitos fundamentais: a ineficaz "guerra às drogas".**

PEIXOTO, Lênora Santos. **“NÃO TEM CARA DE USUÁRIO”: PERSPECTIVAS E ESTIGMAS NAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA POR CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS.**

ROCHA, Andréa Pires. **Proibicionismo e a criminalização de adolescentes pobres por tráfico de drogas.** Serviço Social & Sociedade, p. 561-580, 2013.

RODRIGUES, Luciana Boiteux de Figueiredo. **Controle penal sobre as drogas ilícitas: o impacto do proibicionismo no sistema penal e na sociedade.** São Paulo: Faculdade de Direito, 2006.

SANTOS, Heloisa Matias dos. **Entre o consumo e o tráfico de drogas: uma análise da utilização dos critérios de diferenciação entre as condutas previstas nos artigos 28 e 33 da lei 11.343/06.** 2019. Trabalho de Conclusão de Curso.

SANTOUCY, Luiza Barros; CONCEIÇÃO, Maria Inês Gandolfo; SUDBRACK, Maria Fátima Olivier. **A compreensão dos operadores de direito do Distrito Federal sobre o usuário de drogas na vigência da nova lei.** Psicologia: Reflexão e Crítica, v. 23, p. 176-185, 2010.

SCHWANCK, Aldo Pagliani. **A EVOLUÇÃO DA LEGISLAÇÃO ANTIDROGAS NO BRASIL SOB A ÓTICA DA PROBLEMÁTICA DO USUÁRIO.** Multidebates, v. 2, n. 2, p. 145-163, 2018.

SILVA, Ana Paula de Moraes da. **Lei n. 11.343/06: estudo sobre possível fator encarcerador por tráfico de drogas decorrente da não diferenciação efetiva do usuário e do traficante.** 2018.

SILVA, Felipe Figueiredo Gonçalves da. **'Não compre, plante'? A tipificação penal das situações de cultivo de Canábis pelo Tribunal de Justiça de São Paulo.** 2016. Tese de Doutorado.

SISTÊMICOS DO ESTEREÓTIPO DE GÊNERO NA POPULAÇÃO CARCERÁRIA DA UNIDADE FEDERATIVA DE PERNAMBUCO. Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP), p. 78.

TORCATO, Carlos Eduardo Martins. **A história das drogas e sua proibição no Brasil: da Colônia à República.** 2016. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo.