



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA**

**FACULDADE DE DIREITO**

**CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**MARIA VITÓRIA BORBA PAULISTANO DE SANTANA**

**A SELETIVIDADE PENAL E A DISTINÇÃO ENTRE USUÁRIO  
E TRAFICANTE DE DROGAS.**

Salvador

2018

**MARIA VITÓRIA BORBA PAULISTANO DE SANTANA**

**A SELETIVIDADE PENAL E A DISTINÇÃO ENTRE USUÁRIO  
E TRAFICANTE DE DROGAS.**

Trabalho de conclusão apresentado ao Programa de Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia como requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Professor Doutor Sebastian Borges de Albuquerque Mello

Salvador

2018

MARIA VITÓRIA BORBA PAULISTANO DE SANTANA

SELETIVIDADE PENAL E A DISTINÇÃO ENTRE USUÁRIO E TRAFICANTE DE  
DROGAS

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Programa de Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia como requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovado em \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_.

Orientador: Sebastian Borges de Albuquerque Mello

---

Doutor em Direito pela Universidade Federal da Bahia.

Thaize de Carvalho Correia

---

Mestre em Direito pela Universidade Federal da Bahia.

Rafaela Alban Cerqueira

---

Mestre em Direito pela Universidade Federal da Bahia.

SANTANA, Maria Vitória Borba Paulistano de. **A seletividade penal e a distinção entre traficante e usuário de drogas**. Monografia (Graduação, Direito) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2018.

## RESUMO

A presente monografia tem como objetivo demonstrar a influência da seletividade penal na distinção entre traficante e usuário na legislação atual. Para tanto, estudamos a construção da política de drogas tanto no cenário internacional quanto no Brasil e quais os interesses que norteiam a produção legislativa. Além disso, a partir da relação das escolas criminológicas com a figura do criminoso, procurou-se demonstrar de que forma estas influenciaram a criação de um estereótipo de traficante associado a sujeitos de classes socioeconômicas inferiores. Isso resultou portanto numa legislação que possui critérios normativos altamente subjetivos de distinção entre traficante e usuário de drogas, acompanhado por uma atuação também subjetiva das instâncias de controle. Por fim, demonstrou-se a necessidade da fixação de parâmetros objetivos, principalmente em relação à quantidade, para distinguir o usuário do pequeno traficante e do traficante.

**Palavras-chaves:** Seletividade penal. Usuário. Traficante. Lei 11.343/06. Distinção.

SANTANA, Maria Vitória Borba Paulistano de. **A seletividade penal e a distinção entre traficante e usuário de drogas**. Monografia (Graduação, Direito) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2018.

### **ABSTRACT**

This monograph aims to demonstrate the influence of criminal selectivity on the distinction between dealer and user in current legislation. To do so, we study the construction of drug policy both in the international scenario and in Brazil, and the interests that guide the legislative production. In addition, from the relationship between criminological schools and the criminal figure, it was tried to demonstrate how they influenced the creation of a stereotype of dealers associated with subjects of lower socioeconomic classes. This resulted, therefore, in legislation that has highly subjective normative criteria for distinguishing between drug trafficker and drug user, accompanied by a subjective performance of control instances. Finally, it was demonstrated the need to establish objective parameters, mainly in relation to quantity, to distinguish the user from the dealer and the dealer.

**Key words:** Criminal selectivity. User. Dealer. Distinction. Law 11.343/06.

## SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	7
2 POLÍTICA CRIMINAL DE DROGAS.....	10
2.1 Evolução histórica da política mundial de combate às drogas.....	10
2.2 A política de drogas no Brasil.....	14
2.3 A Lei 11.343/06.....	19
3 A CONSTRUÇÃO SELETIVA DA POLÍTICA DE DROGAS.....	26
3.1 Criminologia e política de drogas.....	26
3.1.1 Escola clássica.....	26
3.1.2 Criminologia positiva.....	28
3.1.3 Criminologia crítica.....	30
3.2 O combate às drogas em um sistema penal seletivo.....	37
4 O USUÁRIO DE DROGAS NO BRASIL.....	44
4.1 A seletividade normativa.....	44
4.2 Influência da mídia na criação do estereótipo do traficante.....	52
4.3 O uso de critérios objetivos na distinção entre usuário e traficante.....	55
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	59
6 REFERÊNCIAS.....	62

## 1. INTRODUÇÃO

O uso e o comércio de substâncias entorpecentes tem sido uma problemática em discussão que data de séculos passados. Embora o contato da humanidade com as drogas tenha se dado antes mesmo do início de qualquer legislação, foi sendo construída uma política de repressão e erradicação dos sujeitos em contato com essas substâncias baseada em valores morais que muitas vezes não refletem a identidade de certas culturas.

Vivemos num espaço onde o consumo e principalmente o tráfico de entorpecentes são considerados inimigos da paz social, no entanto, pela magnitude do problema e pela incapacidade de atingir o objetivo de dizimá-los o Estado optou por vincular a problemática a determinado grupo social, marginalizando os sujeitos que apresentam uma maior vulnerabilidade ao seu poder punitivo e criando um estereótipo de criminoso associado à pobreza.

Não apenas através da criação de uma política legislativa altamente repressiva e subjetiva, mas também por força da persecução seletiva de indivíduos com pouco potencial de defesa, pouco a pouco criminalizou-se a pobreza associando esta ao tráfico de drogas. Dessa forma, após dicotomizar-se as figuras do usuário e do traficante, deixou-se uma margem ampla de discricionariedade para as autoridades policiais e judiciais enquadrarem um indivíduo em algumas dessas condutas.

Temos uma legislação dotada de critérios altamente subjetivos de enquadramento, que legitima a operacionalização da seletividade penal em sua maior escala. O presente trabalho pretende apresentar como a criação da política criminal de drogas desde sua origem e ausência de critérios objetivos de classificação permitem que o poder Estatal continue selecionando os indivíduos que deseja etiquetar como traficantes.

No primeiro capítulo fizemos uma exposição que vai do início da criação das políticas de drogas no cenário internacional, das razões pela qual iniciou-se tal repressão e os moldes dados pelas conferências e convenções internacionais. Em

seguida, de que forma o Brasil incorporou essas políticas de combate às drogas e as alterações legislativas que culminaram com a edição da atual legislação sobre substâncias ilícitas entorpecentes — a Lei 11.343/06.

No segundo capítulo, buscando um embasamento teórico acerca da noção de crime e do estudo do criminoso não só atinente à dogmática, estudou-se de que forma evoluíram as escolas criminológicas e qual a sua relação de cada uma delas com a questão do traficante de drogas.

Após, tomando como marco teórico a criminologia crítica, demonstramos como as políticas de combate as drogas acabaram por legitimar uma seletividade penal em relação aos sujeitos envolvidos com a prática do comércio e do consumo de substâncias ilícitas, tentando entender de que formas as agências do Estado operam para permitir o etiquetamento de pessoas pobres na condição de criminosos.

No terceiro capítulo buscamos, em primeiro lugar, demonstrar a subjetividade dos critérios elencados pela Lei 11.343/06 para a classificação de um sujeito como traficante ou usuário de drogas e a discricionariedade policial e judicial no momento da aplicação da política nos moldes que temos atualmente.

Em seguida, analisamos de que forma os veículos de comunicação operam como uma agência de controle do Estado, colaborando com a criação do estereótipo de traficante que acaba por legitimar essa aplicação diferenciada da lei a depender da situação socioeconômica do sujeito.

Além disso, delineamos critérios objetivos que podem estar presentes em uma reforma legislativa que busque justamente retirar das autoridades a ampla discricionariedade de classificação permitida pela legislação atual, de forma a minimizar a operacionalidade da seletividade penal em relação aos sujeitos marginalizados e vulneráveis.

A metodologia utilizada no trabalho foi de cunho exploratório com uma abordagem qualitativa, realizado através de revisão bibliográfica e análise de documentos e da própria legislação nacional.



Com isso, pretende-se demonstrar que a forma de construção da política nacional de drogas, importada de nações estrangeiras e baseada em critérios altamente subjetivos no que tange a distinção entre usuários e traficantes tende ao fracasso e permite em larga escala que se opere uma seletividade penal exacerbada pelos aplicadores do direito. Dessa forma, defendemos que devem ser adotados critérios objetivos de qualificação, tendência que vem sendo utilizada por diversos outros países.

## **2 POLÍITICA CRIMINAL DE DROGAS**

### **2.1 Evolução histórica da política mundial de combate às drogas**

Ao pensarmos no termo “drogas”, em geral, nossas mentes são programadas a nos levar ao mundo dos ilícitos, da toxicomania, do tráfico de entorpecentes. No entanto, a Organização Mundial da Saúde define droga como “qualquer substância não produzida pelo organismo que tem a propriedade de atuar sobre um ou mais de seus sistemas, produzindo alterações em seu funcionamento”.

A partir dessa definição podemos distinguir e classificar as drogas em lícitas e ilícitas. No nosso ordenamento, as drogas consideradas ilícitas provêm de uma norma penal em branco heterogênea, de forma que não cabe ao legislativo defini-las. Esta classificação decorre de uma lista periodicamente atualizada pelo Poder Executivo, mais especificamente pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária — ANVISA.

O ordenamento jurídico brasileiro, a partir da Lei 11.343/06, adotou como conceito normativo de droga “as substâncias ou os produtos capazes de causar dependência, assim especificados em lei ou relacionados em listas atualizadas periodicamente pelo Poder Executivo da União”<sup>1</sup>. Dessa forma, percebemos que o direito não pretende dar tratamento apenas às drogas ilícitas, mas a toda droga que possa levar a toxicomania, estando incluídas neste rol diversas drogas consideradas lícitas.

Não é novidade que o uso de drogas remonta à milhares de anos atrás, principalmente no que toca o seu uso terapêutico e medicinal. Com o passar dos séculos, o desenvolvimento da ciência e da tecnologia aprimorou a utilização destas pela medicina no tratamento e prevenção de doenças e no controle e alívio de sintomas. Em paralelo, cresceu também o uso recreativo de entorpecentes, principalmente das drogas psicotrópicas, que são aquelas com efeitos psíquicos, englobando principalmente as drogas sintéticas.

Juntamente ao aumento do consumo de drogas, tanto pela ciência quanto pela população em geral, cresce também o comércio ilegal destas, e os

---

<sup>1</sup> Paragrafo Único, art. 1o., Lei 11.343 de 23 de Agosto de 2006.

ordenamentos jurídicos dos Estados passam a tornar puníveis o uso e o tráfico de tais substâncias. Embora o problema remonte à muitos anos antes, é apenas no início do século XX que surgem as primeiras políticas voltadas à repressão e controle de drogas no âmbito internacional.

A história da proibição das drogas se inicia ainda em 1729, com a proibição do Ópio pelo governo chinês, sob o argumento de que a importação do produto estava desequilibrando a balança comercial do país. No entanto, o fluxo dessa droga continuaria ilegalmente por anos, principalmente pela Companhia das Índias, motivo pelo qual o governo chinês, no intuito de tornar mais rigorosa a fiscalização, realiza diversas apreensões e até o fechamento dos portos, levando os comerciantes do produto a um grave prejuízo – é nesse cenário que se inicia a tão famosa Guerra do Ópio.

Quanto a política internacional, a primeira tentativa de acordo multilateral ocorreu em 1909, quando existia uma infiltração de ópio indiano na China. Frente a esta situação, 13 países se reuniram na Conferência de Shangai para tentar resolver a problemática. No entanto, não foram observados resultados práticos que derivassem de tal conferência, embora tenha servido para que começasse a ganhar força a ideia de que as drogas eram um problema internacional que necessitava ser debatido.

Em 1911, 12 países se reúnem novamente para o debate acerca da questão das drogas, que culminou na promulgação, em 1912, da Conferência Internacional do Ópio em Haia, convenção que foi prejudicada pelo início da Primeira Guerra Mundial, tendo entrado em vigor apenas em 1921, através da criação da Liga das Nações, que atribuiu à “Comissão Consultiva do Ópio e outras drogas nocivas” a competência de elaboração de acordos sobre o tráfico de drogas.

Os primeiros encontros de responsabilidade da Comissão se deram entre os anos de 1924 e 1925, a fim de tratar do comércio de Ópio na Ásia. Estados Unidos e Bélgica, que não eram membros da Liga das Nações, também participaram desta convenção, realizada em Genebra, na qual foi ampliado o conceito de substância entorpecente e instituídos certificados de importação e exportação para fins de controle do comércio de drogas. Para tanto, foi criado o Conselho Central Permanente do Ópio, que, como ensina Escohotado, foi “a primeira instituição

internacional duradoura em matéria de drogas, e sua função de 'vigiar constantemente o mercado internacional' será o germe para uma vasta rede de serviços consultivos permanentes"<sup>2</sup>.

Entre os anos de 1931 e 1936 foram realizadas outras duas conferências, no sentido de obrigar os estados participantes a estabelecerem políticas de âmbito nacional de combate a disseminação não só do comércio mas também do vício. Nesse momento, as políticas de repressão não apresentavam resultados satisfatórios, pois os interesses de países produtores de entorpecentes se sobrepunham, diversas vezes, aos interesses que os acordos tentavam tutelar.

Com a Segunda Guerra Mundial, o cenário internacional ficou cada vez mais perturbado, tanto política quanto socialmente, período no qual se verificou um grande crescimento no consumo de drogas, passando a preocupar os organismos internacionais, em especial a recém criada Organização das Nações Unidas, que de imediato elaborou um protocolo que atualizava os dispositivos das conferências e acordos existentes. Essa evolução na política de drogas levou à proibição da produção de opiáceos na fonte, ficando estes restritos ao uso medicinal.

A primeira vez que o Brasil ratificou uma convenção a respeito de política internacional de drogas foi em 1961, quando foi realizada a Convenção Única sobre Entorpecentes, sediada em Nova York. Este acordo ingressa no nosso ordenamento através da promulgação do Decreto nº. 54.216 de 27 de agosto de 1964. Através deste, fica atribuída às Nações Unidas a competência para a fiscalização internacional de entorpecentes, através de medidas de controle e da listagem das substâncias consideradas nocivas. Pela dificuldade de elaborar um rol exaustivo das drogas que deveriam ser fiscalizadas, a convenção cria, em seu artigo 3º, o procedimento a ser adotado para a inclusão de novas substâncias que devem ser consideradas nocivas e por ela controladas.

Nesta época, a toxicomania e o tráfico de drogas passam a ser consideradas uma questão de saúde pública, havendo um rigoroso registro de produção, consumo, importação e exportação para fins médicos e científicos, podendo ainda os signatários lançarem mão de políticas repressivas de âmbito nacional, se assim considerarem necessário, adequadas à realidade do país. Além disso, a Convenção

traz disposições penais a respeito do tráfico de entorpecentes quando destinados aos fins não previstos em seus artigos.

Já nos anos 70, a guerra às drogas se volta mais especificamente para as substâncias psicotrópicas. Era crescente a pressão, principalmente por parte das indústrias farmacêuticas, para incluir essas drogas entre as demais da Convenção Única. Finalmente, entre 11 de janeiro e 21 de fevereiro de 1971 aconteceu a Conferência sobre Substâncias Psicotrópicas, que resultou na elaboração de regras de controle dessas drogas, contendo ainda abundantes normas de caráter penal. Essa convenção foi ratificada pelo Brasil em 1973, ingressando no nosso ordenamento através do Decreto 79.388, de 14 de março de 1977, no entanto, tal ratificação foi praticamente simbólica, pois, como ensina Greco Filho<sup>3</sup>, já havia uma previsão de equiparação das “substâncias capazes de determinar a dependência física ou psíquica, embora não consideradas entorpecentes”, com estes, desde a edição do Decreto 159, de 10 de fevereiro de 1967<sup>4</sup>. Ainda em 1971, foi criado o Fundo das Nações Unidas para o Controle do Abuso de Drogas, após proposta norte-americana, que seria formado a partir de doações voluntárias.

A base da regulamentação da atual política de drogas se deu em 1988, na Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas, realizada em Viena. Ela acontece em um cenário onde a política de guerra às drogas já era algo institucionalizado. As autoridades que agora debatiam e tratavam do assunto muitas vezes já haviam nascido num mundo onde o comércio de drogas deveria ser encarado como crime e o traficante era considerado “inimigo” do Estado. Dessa forma, a Convenção vem agravar as medidas repressivas, deixando de se preocupar com a questão do usuário e das medidas de tratamento, retirando o enfoque do problema da saúde pública e tratando como uma questão de segurança nacional.

Segundo as lições de Luis Carlos Valois<sup>5</sup>:

---

<sup>3</sup>GRECO FILHO, Vicente Greco, Tóxicos: prevenção — repressão: Comentários à Lei 5.726 - São Paulo: Saraiva, 1972. p. 42

<sup>4</sup> Ibidem

<sup>5</sup>VALOIS, Luís Carlos, O direito penal da guerra às drogas — 2. ed. — 3. reimp — Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017. p 292

Não há mais preocupação com o usuário. Inclusive, na Convenção, a posse para consumo é criminalizada pela primeira vez (art. 3º, 2). Nem com medidas de tratamento. O que importa é avançar em se instituir um quadro de combate às drogas internacional.

Interessante é que a Convenção cria uma legislação policial internacional, repleta de medidas repressivas, procedimentos a serem tomados entre governos, como se fosse uma norma procedimental a ser observada dentro de um único país, como que ignorando as soberanias e fronteiras, como se existisse, de fato e de direito, uma polícia mundial.

### 2.3 A política de drogas no Brasil

A legislação brasileira se preocupa em dar tratamento à questão das drogas desde as Ordenações Filipinas, que em seu título 89 dispunha que “ninguém tenha em casa rosagar, nem o venda, nem outro material venenoso”<sup>6</sup>. Outra forma de tratamento se deu através do Regulamento de 29 de setembro de 1981, que controlava a venda de substâncias e instituiu a polícia medicinal. Nessa época, no entanto, a toxicomania não era um grave problema no âmbito nacional.

Foi a partir de 1914 que cresceu de forma exponencial o consumo de drogas no Brasil, chegando a ser formado um grupo de toxicômanos em São Paulo. Acontece que o Brasil não era signatário de nenhuma convenção internacional e sequer participava de conferências, motivo pelo qual, com o intuito de sanar a problemática em crescimento, foi baixado o Decreto 4.294, de 6 de julho de 1921, inspirado na Convenção de Haia. Embora tenha sido atualizado e modificado por decretos subsequentes, a política de drogas no Brasil ainda era nascente e precária, razão pela qual a legislação se mostrou pouco efetiva.

Ao longo dos anos, diversos Decretos foram editados na tentativa de fortalecer o proibicionismo no país, sempre inspirados nos tratados internacionais, tendo ocorrido inclusive a importação da relação de substâncias que eram consideradas entorpecentes para a política internacional.

---

<sup>6</sup> GRECO FILHO, Vicente, Tóxicos: prevenção — repressão: Comentários à Lei 5.726, 1972, p. 33.

Em 1936 cria-se a Comissão Nacional de Fiscalização de Entorpecentes, destinada preponderantemente a cuidar da questão do vício que assolava o país e tentar impedir a sua disseminação. Uma de suas atribuições era a de consolidar leis a respeito da política nacional de drogas e submetê-las à apreciação do Poder Legislativo. No entanto, observa-se que a maior preocupação das legislações que eram constantemente criadas se relacionava com a toxicomania, prevendo medidas de tratamento aos viciados, como a internação compulsória.

Foram criadas também comissões estaduais, que fiscalizariam a produção, o consumo e a venda de drogas numa circunscrição mais restrita, fichando viciados e vendedores e reportando à Comissão Nacional. Muitos estados, no entanto, não chegaram a levar a frente a criação de suas comissões, fator que levou à precariedade da fiscalização.

Pode-se dizer que aqui se iniciou de fato a luta contra as drogas no nosso país, com algumas alterações significativas – o termo usado passa a ser substância entorpecente e não mais venenosa, e passam a ser previstas penas carcerárias às condutas repreendidas, não sendo mais aplicada somente a penalização por multa.

O que se depreende dos escritos da época é que o problema de drogas ainda era tratado como questão de saúde pública, não havendo a criminalização do usuário ou sequer do dependente, já que o enfoque era o tratamento do viciado e a erradicação do comércio.

É na década de 40 que autonomizam-se as leis criminalizadoras e o Brasil ingressa no modelo internacional de combate às drogas, através da edição do Decreto-Lei 891/38, inspirado na Convenção de Genebra. Neste mesmo cenário, temos a publicação do Código Penal de 1940, até hoje vigente no nosso país, que tipificou no art. 281<sup>7</sup> a conduta de “comércio clandestino ou facilitação de uso de entorpecentes”. Salo de Carvalho<sup>8</sup> ensina que:

A característica marcante do Código Penal de 1940 é a tentativa, a partir do ensaio da Consolidação das Leis Penais de 1930, de preservar as hipóteses de criminalização junto as regras gerais de interpretação e de aplicação da

---

7

<sup>8</sup> CARVALHO, Salo de, A política Criminal de Drogas no Brasil: Estudo Criminológico e Dogmático da Lei 11.343/06, 2016, p. 50-51

lei codificada. No entanto, a partir do Decreto-Lei 4.720/42 (que dispõe sobre o cultivo), e com a publicação da Lei 4.451/64 (que introduz no art. 281 a ação de plantar) se inicia na legislação pátria — não apenas no que diz respeito as drogas, mas aos entorpecentes de maneira geral — amplo processo de descodificação, cujas consequências serão drásticas para o (des)controle da sistematicidade da matéria criminal (dogmática jurídico-penal).

Já na década de 60 observa-se um aumento no consumo de drogas, sobretudo da maconha e do LSD, associados a uma ideia de contra cultura, de ruptura com a política que a população experimentava na época — vale lembrar que estamos, nos anos 60, em um cenário de Guerra Fria, de corrida armamentista e intensa política bélica. A publicização e popularização das drogas eram usadas, por diversos grupos, como forma de reivindicação, de clamor por uma política libertária, instaurando nos governantes o pânico da expansão da visibilidade desses grupos. A partir daí, experimentaremos uma produção legislativa aceleradíssima, além do que Salo de Carvalho<sup>9</sup> considera como “o primeiro passo para a transnacionalização do controle sobre os entorpecentes”.

Essa ideia de transnacionalização é vendida como um esforço conjunto contra um mal que atormentava a toda humanidade. Ora, sendo o vício e o comércio de entorpecentes algo que era um problema de saúde generalizado, uma escória para a evolução da sociedade, as nações deveriam implantar uma política repressiva que dizimasse este mal, o cortasse pela raiz, esquecendo de levar em consideração o essencial -- as especificidades de cada comunidade, o momento político e social vivido por cada país.

Em 1964, com o golpe militar, a política criminal brasileira passa de sanitária e “higienizadora” à uma questão de segurança. A guerra às drogas assume um cunho moralizador e estas são associadas aos movimentos subversivos — os usuários de drogas são considerados “inimigos do Estado”.

Juntamente ao início da ditadura militar o Brasil efetivamente ingressa no cenário mundial de combate às drogas, dessa vez não mais editando Decretos inspirados em conferências internacionais, mas a partir da ratificação da

---

<sup>9</sup> Ibidem. p. 53



Convenção Única de Entorpecentes, que adentra o nosso ordenamento pelo Decreto 54.216/64.

Neste mesmo ano é criado o Serviço de Repressão a Tóxicos e Entorpecentes, projeto amplamente inspirado na política de repressão americana que vinha acontecendo desde 1921. Sob a égide do militarismo, cada vez mais vinham sendo suprimidas as liberdades e garantias individuais. O combate aos traficantes se intensifica de forma a colocá-los como adversários do governo, sendo estes um mal que deve ser erradicado pela raiz. A partir daí percebemos a mudança de enfoque da política nacional: não mais se tenta controlar o uso de substâncias entorpecentes, mas reprimir àqueles que com estas mantenham alguma relação.

Ao contrário do que vinha acontecendo nos anos anteriores<sup>10</sup>, a partir de 68 criminaliza-se o usuário de drogas. Incluiu-se no Código parágrafo que dispunha que *“nas mesmas penas incorre quem ilegalmente: traz consigo, para uso próprio, substância entorpecente ou que determine dependência química ou psíquica”*. A partir daí, o usuário é diferenciado do traficante – enquanto o primeiro seria o doente, o segundo seria o delinquente. Neste diapasão, o traficante ganha o estereótipo de inimigo, sendo aquele que ofende a saúde pública, iniciando-se uma perseguição jurídica e política que irá durar até os dias atuais.

Grande parte das razões pelas quais o Brasil adotou uma política bélica e repressiva contra o tráfico de drogas se deu pelo fato dos Estados Unidos, principal responsável pela transnacionalização do combate aos entorpecentes, ter atribuído a países periféricos, em especial da América Latina, a responsabilidade pelo consumo interno nos EUA, por serem estes os principais produtores das drogas que vinham cada vez mais ganhando visibilidade, como é o caso da cocaína, ou ainda por serem países de rota do narcotráfico, como é o caso do Brasil.

O projeto da primeira Lei de Drogas no Brasil pouco alterou a tipificação trazida pelo código penal em seu artigo 281. A mudança significativa se deu em relação a gradação das penas, que se tornaram mais severas, além de fixar uma

---

<sup>10</sup> O Supremo Tribunal Federal entendia que, pelo princípio da taxatividade, apenas o comerciante poderia ser tipificado no dispositivo 281 do Código Penal.

prevalência da eficácia da repressão sobre a prevenção. Saímos de um modelo médico-jurídico de tratamento da problemática de drogas para um discurso jurídico-político, com enfoque na criminalização das condutas. Além disso, a Lei de Tóxicos trouxe causas de aumento de pena relacionadas ao comércio e ainda a previsão de concurso de pessoas, sob a forma da “associação para o tráfico”.

Ainda na década de 60, permeando o Golpe Militar, foram incorporados ao sistema de segurança pública os postulados da *Doutrina de Segurança Nacional*, baseada na eliminação de inimigos. Neste momento, o usuário ou traficante de drogas já é considerado inimigo do estado, subversivo, e uma ameaça à ordem econômica e social. No entanto, por diversos interesses econômicos e políticos, começa a aparecer uma dicotomia na classificação de personagens diferentes que praticavam a mesma conduta. De um lado, o jovem pobre, negro e periférico, estereotipado como criminoso, perigoso, sendo aplicado a este o modelo jurídico-político de repressão, e de outro o jovem branco, de classe média alta, taxado de usuário, doente, sob o qual recaia um discurso médico-jurídico de prevenção.

Em 1976, através da Lei 6.368 de 21 de outubro de 1976 é tipificada a conduta do usuário de drogas, que por não estar relacionado à venda ilegal de substâncias, possui pena mais branda quando comparada à do traficante. Esta lei, amparada por um pânico amplamente divulgado pelos canais midiáticos e pelo próprio governo, traz consigo a ideia de tornar de responsabilidade de todos os cidadãos a prevenção e o combate ao uso e comércio de substâncias entorpecentes, chegando a prever formas de colaborações e sanções administrativas pelo descumprimento em relação às pessoas jurídicas.

Quanto às pessoas físicas, não há previsão de como exercer o dever jurídico de colaboração e muito menos estão positivadas sanções por tal descumprimento. No entanto, nas lições de Greco Filho, não podemos entender que a falta de sanção tornava o dispositivo inútil. A norma permanecia com seu caráter exortativo, chamando “as forças da Nação para essa verdadeira guerra santa que é o combate aos tóxicos”. Haveria portanto, um dever jurídico de colaboração e, mais ainda, um dever moral<sup>11</sup>.

---

<sup>11</sup> GRECO FILHO, Vicente, Tóxicos: prevencao - repressão, 1972, p. 39.

Uma questão interessante é a ausência de previsão de causas de diminuição de pena no crime de tráfico. Na prática, não há como igualar a ofensividade ao bem jurídico praticada pelo usuário ou pelo pequeno traficante e pelo dono do atacado. Além disso, a dosimetria da pena em casos deste tipo não se mostrou efetiva pela prática forense, que provou serem aplicadas, à época, penalidades genéricas, principalmente pelo fato de que o inimigo do Estado, muito mais do que o “dono da boca”, é o jovem pobre recrutado como pequeno comerciante -- são as “mulas do tráfico”, os chamados “aviõezinhos”. É sobre este grupo de pessoas que recai a fiscalização das agências de controle da polícia, em especial pela sua vulnerabilidade social.

Com o restabelecimento do regime democrático e a promulgação da Constituição Federal de 1988, o tráfico de drogas foi declarado crime inafiançável e insuscetível de graça, indulto ou anistia. Em 1990 é editada a Lei 8.702, de 25 de Julho de 1990 — a Lei dos Crimes Hediondos, aos quais passa a ser equiparado o tráfico ilícito de entorpecentes, fortalecendo ainda mais a idéia de repulsa àqueles que se envolvem, de alguma forma, com substâncias ilícitas. Nessa época, tramitavam projetos de atualização da Lei 6.368/76, passando a existir no cenário social uma política de redução de danos, de descriminalização de algumas condutas relacionadas ao tráfico.

No entanto, a próxima atualização relativa ao direito material da Lei de Drogas se dará apenas com a edição da Lei 11.343/06, que, em linhas gerais, reforça o caráter proibicionista do combate às drogas, aumentando o número de condutas que podem ser tipificadas como tráfico e estabelecendo penas ainda mais severas, além de dificultar a substituição da pena de reclusão por medidas alternativas.

### 2.3 A Lei 11.343/06

Atualmente em vigor, a Lei 11.343/06, traz um total de 18 condutas enquadráveis como tráfico de drogas, sendo este considerado crime equiparado a hediondo e, pelo art. 44 desta lei, *“inafiançáveis e insuscetíveis de sursis, graça, indulto, anistia e liberdade provisória, vedada a conversão de suas penas em*

*restritivas de direitos*". Além disso, o parágrafo único<sup>12</sup> deste artigo estabelece um tempo maior para a concessão de liberdade provisória quando comparado aos crimes comuns, sendo esta ainda vedada no caso de reincidência específica. A pena cominada para o crime de tráfico é de 5 a 15 anos de reclusão, cumulada com o pagamento de 500 a 1.500 dias-multa, conforme o art. 33 da Lei 11.343/06.

Paralelamente, a legislação atual criminaliza também as condutas praticadas pelo usuário de drogas através do art. 28 da Lei 11.343/06<sup>13</sup>. O crime de porte para consumo próprio no entanto, é considerado crime de menor potencial ofensivo, o que acarreta não só em diferenças em relação ao direito material mas também em relação ao processamento do crime, que não será hediondo e tramita no Juizado Especial Criminal.

A pena cominada para o crime do usuário é a de advertência e, devido a isso, se defendeu que tal conduta estaria descriminalizada, já que pelo art. 1º da Lei de Introdução ao código penal "*considera-se crime a infração penal a que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativamente ou cumulativamente com a pena de multa*". Essa questão foi levada à apreciação do Supremo Tribunal Federal<sup>14</sup> em sede de Recurso Especial, que, numa questão de

---

<sup>12</sup> Parágrafo único. Nos crimes previstos no caput deste artigo, dar-se-á o livramento condicional após o cumprimento de dois terços da pena, vedada sua concessão ao reincidente específico.

<sup>13</sup> Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas:

- I - advertência sobre os efeitos das drogas;
- II - prestação de serviços à comunidade;
- III - medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo.

<sup>14</sup> I. Posse de droga para consumo pessoal: (art. 28 da L. 11.343/06 - nova lei de drogas): natureza jurídica de crime. 1. O art. 1º da LICP - que se limita a estabelecer um critério que permite distinguir quando se está diante de um crime ou de uma contravenção - não obsta a que lei ordinária superveniente adote outros critérios gerais de distinção, ou estabeleça para determinado crime - como o fez o art. 28 da L. 11.343/06 - pena diversa da privação ou restrição da liberdade, a qual constitui somente uma das opções constitucionais passíveis de adoção pela lei incriminadora (CF/88, art. 5º, XLVI e XLVII). 2. Não se pode, na interpretação da L. 11.343/06, partir de um pressuposto desapareço do legislador pelo "rigor técnico", que o teria levado inadvertidamente a incluir as infrações relativas ao usuário de drogas em um capítulo denominado "Dos Crimes e das Penas", só a ele referentes. (L. 11.343/06, Título III, Capítulo III, arts. 27/30). 3. Ao uso da expressão "reincidência", também não se pode emprestar um sentido "popular", especialmente porque, em linha de princípio, somente disposição expressa em contrário na L. 11.343/06 afastaria a regra geral do C. Penal (C. Penal, art. 12). 4. Soma-se a tudo a previsão, como regra geral, ao processo de infrações atribuídas ao usuário de drogas, do rito estabelecido para os crimes de menor potencial ofensivo, possibilitando até mesmo a proposta de aplicação imediata da pena de que trata o art. 76 da L. 9.099/95 (art. 48, §§ 1º e 5º), bem como a disciplina da prescrição segundo as regras do art. 107 e

ordem, decidiu pela tipicidade da conduta de posse de droga para consumo pessoal, sendo esta efetivamente um crime. A criminalização da posse, acarreta, em verdade, mais efeitos práticos do que se costuma imaginar, principalmente no que tem relação com os efeitos secundários da condenação, como a reincidência, revogação de sursis, livramento condicional etc.

Acontece que ao analisar a dicotomia traficante x usuário fica perceptível a existência de uma área cinzenta entre as caracterizações, não regulada pelo direito e que vai ser submetida à discricionariedade do aplicador do direito. Como ensina Salo de Carvalho<sup>15</sup>:

O diferencial entre as condutas incriminadas, e que será o fator que deflagrará radical mudança em sua forma de processualização e punição é, *exclusivamente*, o direcionamento/finalidade do agir (*para consumo pessoal*), segundo as elementares subjetivas do tipo do art. 28.

O que acontece é que a única forma de diferenciação entre o crime de tráfico e o de posse para consumo está justamente no emprego da expressão "*para consumo pessoal*" no art. 28. É a intenção do agente, a finalidade associada à conduta que tipifica o sujeito como usuário ou traficante. Esse ônus da prova, que deveria ser atribuído à acusação caso deseje enquadrar o sujeito em tipo penal mais gravoso, é constantemente invertido, devendo o réu, na prática, provar ser ele o consumidor do produto, não havendo qualquer interesse mercantil.

Na mesma linha de pensamento defende-se que, para enquadrar o sujeito no art. 33, *caput*, deve ser provado que a substância encontrada em posse do mesmo será destinada ao comércio ilegal de entorpecentes, possuindo esta finalidade econômica em sua relação com as drogas.

Na prática, não podemos dissociar essa possibilidade de discricionariedade que irá levar ao enquadramento de um sujeito numa conduta classificada como

---

seguintes do C. Penal (L. 11.343, art. 30). 6. Ocorrência, pois, de "despenalização", entendida como exclusão, para o tipo, das penas privativas de liberdade. 7. Questão de ordem resolvida no sentido de que a L. 11.343/06 não implicou abolitio criminis (C.Penal, art. 107). II. Prescrição: consumação, à vista do art. 30 da L. 11.343/06, pelo decurso de mais de 2 anos dos fatos, sem qualquer causa interruptiva. III. Recurso extraordinário julgado prejudicado.

(STF - RE: 430105 RJ, Relator: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Data de Julgamento: 13/02/2007, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-004 DIVULG 26-04-2007 PUBLIC 27-04-2007 DJ 27-04-2007 PP-00069 EMENT VOL-02273-04 PP-00729 RB v. 19, n. 523, 2007, p. 17-21 RT v. 96, n. 863, 2007, p. 516-523)

<sup>15</sup> Ibidem. p. 263

crime hediondo ou de menor potencial ofensivo do fato de termos um sistema penal seletivo, de perseguição a certos grupos sociais. Segundo Zaffaroni e Pierangeli<sup>16</sup>

[...] ao menos em boa medida, o sistema penal seleciona pessoas ou ações, como também criminaliza certas pessoas segundo sua classe e posição social. [...] Há uma clara demonstração de que não somos todos igualmente 'vulneráveis' ao sistema penal, que costuma orientar-se por 'estereótipos' que recolhem os caracteres dos setores marginalizados e humildes, que a criminalização gera fenômeno de rejeição do etiquetado como também daquele que se solidariza ou contata com ele, de forma que a segregação se mantém na sociedade livre. A posterior perseguição por parte das autoridades com rol de suspeitos permanentes, incrementa a *estigmatização* social do criminalizado.

Tendo em vista a seletividade do nosso sistema e toda a história que levou ao estereótipo da figura do traficante como o jovem negro, pobre e da favela, principalmente quando não é este o responsável pelo comércio em atacado que assola a comunidade, somos levados diretamente a um crime que se consubstancia numa ideia de direito penal do autor.

Na mesma medida em que era aplicado ao jovem de classe média um discurso médico-jurídico e ao jovem pobre um discurso político-jurídico, na legislação atual será o primeiro enquadrado como usuário e o segundo como traficante, independente das condições da prática do crime.

Outro problema a ser analisado são os critérios que a lei elenca como utilizáveis pelo aplicador do direito para o seu convencimento. Previstos no art. 42<sup>17</sup> da Lei 11.343/06, são critérios como a quantidade encontrada, o local, os antecedentes e a personalidade, que acabam sendo, em verdade, elementos objetivos utilizados como subjetivos do tipo. Nas palavras de Salo de Carvalho<sup>18</sup>:

É que definições dessa natureza acabam por destoar da própria lógica do sistema dogmático da teoria constitucional do delito, substancialmente porque tentam absolutizar criterios *objetivos* de forma a induzir a esfera *subjetiva* do tipo. A partir de conjunturas fáticas que caracterizam os elementos objetivos (circunstancias de tempo, local e forma de agir) ou de características pessoais do autor (antecedentes e circunstancias pessoas e sociais), são projetados dados de imputação referentes à integralidade da tipicidade, olvidando seu aspecto mais importante, o elemento subjetivo.

---

<sup>16</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. Manual de direito penal brasileiro: parte geral. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 73

<sup>17</sup> Art. 42. O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente.

<sup>18</sup> CARVALHO, Salo de, A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06, 2016, p. 274.

Percebe-se que estes critérios, embora positivados elencados na lei, devem na verdade servir de orientação, sendo portanto critérios sugestivos para que, no caso concreto, o enquadramento seja feito de forma correta. Dessa forma, o aplicador do direito não deve se ater apenas a este rol de elementos, não sendo este exaustivo ou taxativo, mas elementos indicativos do tipo criminal.

Como inovação, a Lei 11.343/06 trouxe ainda o chamado *tráfico privilegiado*, no parágrafo 4º do próprio artigo 33<sup>19</sup>. Com natureza jurídica de causa de diminuição da pena, pode esta ser reduzida em até dois terços, sob condição de serem observados alguns requisitos, como a primariedade do agente, que o sujeito não esteja envolvido em atividades criminosas e nem integre organizações criminosas, e ainda, que possua bons antecedentes. É uma forma que a legislação encontrou de tratar de forma desigual os desiguais, tendo em vista a menor reprovabilidade da conduta do que seria um “traficante de primeira viagem”.

Um outro aspecto trazido como inovação legislativa pela nova Lei de Drogas foi a hipótese do consumo compartilhado. Previsto no mesmo artigo 33, em seu parágrafo 3º<sup>20</sup>, prevê uma pena de 6 meses a 1 ano cumulada com multa. No entanto, alguns requisitos tem de ser observados para que a conduta possa ser tipificada como tal: é essencial que não haja intenção mercantil no oferecimento da droga, ou seja, que o comportamento seja dotado de ausência de finalidade econômica. Além disso, a substância deve ser utilizada em conjunto pelo dupla ou grupo de sujeitos e é essencial que existam laços de afinidade entre os indivíduos. Ou seja, oferecer droga, mesmo que de forma gratuita, sem nenhuma intenção de lucro, a desconhecido, configure crime de tráfico de drogas.

Pela pena cominada ao crime e pelo fato de este ser de menor potencial ofensivo, percebe-se que fica afastada a hediondez do mesmo. Temos aqui uma forma de diminuição da lacuna que anteriormente analisamos entre o tráfico de drogas e o consumo criminalizado, haja vista que é praticado núcleo do tipo penal

---

<sup>19</sup> § 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

<sup>20</sup> § 3º Oferecer droga, eventualmente e sem objetivo de lucro, a pessoa de seu relacionamento, para juntos a consumirem: Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 1 (um) ano, e pagamento de 700 (setecentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa, sem prejuízo das penas previstas no art. 28.

previsto no art. 33, *caput*, e por outro lado está presente a figura do usuário, pelo fato de a posse e o oferecimento da substância se destinarem também ao consumo pessoal, sem qualquer finalidade econômica.

A política de combate as drogas no nosso país, pelo que podemos perceber, nada mais fez do que seguir o modelo internacional implantado pelos Estados Unidos. Guiada pelo proibicionismo e ostensiva em seu caráter repressivo, acaba por marginalizar e estereotipar toda uma classe social que está mais próxima da ilicitude, da ilegalidade, justamente pela sua vulnerabilidade, pela ausência de um Estado que emprega um terço da força policial no combate ao narcotráfico, afirmando ser este um problema de saúde e segurança pública. Como bem nos elucida Luis Carlos Valois<sup>21</sup>:

A colonização por intermédio da guerra às drogas não se deu penas na legislação, mas no pensamento e na estrutura das nossas instituições. Com tribunais e juízes atuando como agentes da segurança pública, desvirtuam-se procedimentos, agrava-se a violência do sistema criminal, para melhor combater o comércio das substâncias arbitrariamente tornadas ilícitas.

Visando combater muito mais um grupo de indivíduos e demonstrar alguma proatividade estatal, a guerra às drogas mata milhares de brasileiros anualmente, sem que de alguma forma se veja uma redução efetiva no consumo e no comércio ilegal dessas substâncias. Uma política de guerra às drogas, que ignora todos os estudos a respeito da redução de danos ou da crescente descriminalização que vem acontecendo em diversos países da Europa e também da América Latina, se torna uma guerra contra o inimigo do Estado, contra aquele estereótipo historicamente construído que se embasa no preconceito. Ainda nas palavras de Valois<sup>22</sup>:

“De uma metáfora utilizada para congregar esforços contra as drogas, o termo *guerra às drogas* tem mostrado sua incoerência e passa a poder ser ironicamente usado para desvendar uma guerra real contra pessoas. Guerra às drogas é sinônimo da criminalizado arbitrariedade de certas relações que o ser humano trava com algumas substâncias, mas drogas não morrem, não

---

<sup>21</sup> VALOIS, Luiz Carlos. O direito penal da guerra às drogas 2. ed. 3. reimp. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017. p. 649

<sup>22</sup> Ibidem. p. 16



levam tiros e não são encarceradas, enfim, aos poucos o termo “*guerra às drogas*” vem revelando a sua face exclusivamente desumana de uma guerra contra pessoas.

Vivemos em uma sociedade na qual a perseguição aos sujeitos que mantêm qualquer tipo de relação com entorpecentes é completamente evidente. No entanto, a partir de toda a construção dessa política, percebemos que ela está voltada muito mais para a perseguição de certos grupos sociais do que para a proteção da saúde pública, razão pela qual devemos tentar compreender como isto se insere num sistema penal seletivo como o nosso.

### **3 A CONSTRUÇÃO SELETIVA DA POLÍTICA DE DROGAS**

#### 3.1. Criminologia e política de drogas

##### 3.1.1 Escola classica

Quando pensamos na atual política criminal brasileira, não podemos deixar de pensar num sistema penal garantista, no qual é tutelada não apenas a necessidade de pacificação social como também direitos e garantias dos indiciados frente ao sistema punitivo. Constantemente aprendemos na academia que o sistema penal deve ser utilizado como “ultima ratio”, ou seja, quando não houverem outras medidas cabíveis para tutelar a situação. Pensamos, portanto, em um direito penal mínimo, no qual a detenção do poder punitivo do Estado, embora necessária, seja controlada e balizada pelos direitos fundamentais e princípios penais e processuais penais.

Não obstante a existência de normas, inclusive Constitucionais, que trazem a garantia de proteção do cidadão frente ao poder punitivo, se partirmos para uma análise criminológica do sistema vemos que toda a construção do conceito de criminoso e a forma como são aplicadas na prática esses direitos e garantias, nos leva a um direito penal seletivo, tanto em relação à escolha dos tipos penais perseguidos quanto em relação à aplicação da lei.

A criminologia se refere ao estudo do crime e das circunstâncias que o envolvem. tais como o criminoso, a vítima e o controle social do comportamento delitivo. Ao longo do tempo, juntamente com as mudanças que ocorreram no pensamento social e científico, diversas correntes de pensamento criminológico foram se destacando no sentido de tentar explicar os comportamentos desviantes.

Os ideais do iluminismo influenciaram alguns pensadores, a exemplo de Cesare Beccaria, a humanizarem o direito penal. Para tanto, baseados na ideia do jusnaturalismo e do contratualismo criam uma espécie de ciência embrionária sobre o delito. O contratualismo se traduz na ideia pela qual o Estado surge de um pacto entre os homens, um contrato social, através do qual os contratantes abriam mão de parcela de sua liberdade e direitos em prol da segurança e da harmonia coletiva. Embora à época não existisse uma denominação para tal estudo e para esta forma

de pensar, os sucessores acabaram por denominar esse pensamento de escola criminológica clássica.

Para estes pensadores, o crime seria um conceito jurídico, traduzido na violação de um direito, do pacto social. Porém, esse direito citado pelos autores não coincide com decisões legislativas proveniente dos homens e portanto, mutáveis, mas sim de uma ordem jurídica natural, anterior aos homens e inalcançáveis por estes. É por esta razão que dizemos que os pensadores clássicos eram inspirados pela ideia do jusnaturalismo.

Ao classificar o crime como ente jurídico, o delito nada mais seria do que um comportamento e, como tal, surge do livre arbítrio dos indivíduos, e não de aspectos biológicos e patológicos deste, razão por qual o delinquente não seria diferente dos cidadãos “normais”. O comportamento é algo que parte do livre consciente do indivíduo, sem que levemos em conta as interações do meio, e, nesse sentido, é algo que deveria ser desestimulado perante os indivíduos.

Dessa forma, o Direito Penal que se pretendia estudar não deveria enxergar a pena como um instrumento para modificar o sujeito criminoso, mas como algo para defender a sociedade da prática de crimes, limitado pela ideia de utilidade — maior felicidade para o maior número de indivíduos — e pela legalidade. Percebemos portanto que a responsabilidade criminal do delinquente parte do seu livre arbítrio, já que o homem é um ser livre, racional e capaz de tomar todas as suas próprias decisões, devendo agir em consequência disso, e caberia ao Estado fazer com que esses comportamentos fossem minimizados, e para isso utilizava da punição a determinados comportamentos.

A ideia da pena surgiria como um contra-estímulo ao comportamento criminoso, ou seja, todos os indivíduos poderiam, a partir da sua liberdade, cometer crimes, porém, para salvaguardar a paz social, ou seja, numa ideologia de defesa da sociedade, o Estado, usando da liberdade cedida pelos próprios cidadãos, criaria meios de punir aquele que fosse de encontro aos princípios e interesses da

comunidade, como forma de tentar impedir que estes comportamentos se materializam.

### 3.1.2 Criminologia positiva

Embora algumas ideias da escola clássica tenham influenciado os pensadores que surgiram ao passar dos anos, entende-se que o início da criminologia propriamente dita se deu com o surgimento da escola positiva.

Ainda hoje difundida, essa escola tentou entender e explicar qual seria a origem da conduta criminosa, com enfoque no delinquente como sujeito que se poderia observar, ou seja, como uma espécie de objeto externo, para que fosse possível perceber suas motivações. Acreditava-se ainda que o crime seria um ato de livre vontade do sujeito, mas que está ligado a todo um conjunto de fatos complexos biológicos e sociais deste. Como afirma Baratta<sup>23</sup>, o delito era reconduzido assim, pela Escola positiva, a uma concepção determinista da realidade em que o homem está inserido, e da qual todo o seu comportamento é, no fim das contas, expressão.

Dessa concepção surge uma ideia de objetividade do delito, algo proveniente de causas biológicas e tão natural quanto fenômenos como o nascimento e a morte. O positivismo é, portanto, determinista, e acaba por colocar o sujeito como escravo da sua carga hereditária e dos fatores que o moldaram, numa espécie de criminalidade ôntica do sujeito. Nesse cenário, os estudiosos da época fizeram surgir uma ideia de diferenciação entre os cidadãos criminosos e não criminosos.

Os sujeito criminosos, que assim o seriam por natureza e estariam determinados a tal condição, deveriam ser punidos não porque a pena seria uma tutela jurídica do delito, mas pela responsabilidade social do ato que praticaram. A criminologia positivista traz, portanto, uma ideia de defesa social dos interesses da comunidade. Os interesses protegidos pelo direito penal seriam interesses de todo um grupo de cidadãos, e o criminoso, que vai de encontro a esses interesses

---

<sup>23</sup> BARATTA, Alessandro, *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal* / tradução Juarez Cirino dos Santos. - 3<sup>o</sup> ed. Rio de Janeiro: Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002, p. 39

através de um comportamento que os fere, estaria fazendo o mal, conturbando a paz de uma sociedade constituída.

Na perspectiva do positivista, o criminoso é o inimigo, e o inimigo da razão de estado é dessa forma assinalado pela própria natureza. Zaffaroni explica que o inimigo do estado não eram apenas aqueles considerados criminosos graves, mas também os indesejáveis, sendo estes divididos em *classes perigosas*, a exemplo dos homossexuais, das prostitutas, dos toxicômanos<sup>24</sup>. Percebemos portanto que estavam enquadrados nessa categoria de inimigo todos aqueles que por natureza nadavam contra a corrente dos valores da comunidade.

No entanto, devemos entender que essas teorias se utilizavam de um conceito abstrato de sociedade, como um conjunto de valores de determinado grupo de indivíduos, sem levar em consideração os problemas estruturais internos deste, como o simples fato de quem era que ditava esses valores. Nilo Batista escreve que “a racionalidade ou a justiça da ordem legal e das instituições que integram o sistema penal, bem como as funções por elas desempenhadas numa sociedade dividida em classes, não são absolutamente inquiridas pelo criminólogo positivista”<sup>25</sup>.

É na desconsideração das tensões da realidade social que falha o positivista, na desconsideração de uma sociedade desigual, levando como dado um certo conjunto de valores que provém de uma estrutura dominante, composta por um grupo específico de cidadãos com acesso ao poder, e que é imposta à todos aqueles que vivem enclausurados no sistema, mesmo que tal situação não parta de sua escolha ou não represente a sua cultura.

Se tomarmos como base essa perspectiva positivista, temos que o usuário e o traficante de drogas assim o seriam por natureza, e, por possuírem essa criminalidade quase que patológica devem ser punidos, pois estão indo de encontro aos valores da sociedade constituída. No entanto, como acima mencionamos, não

---

<sup>24</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raul. O inimigo no direito penal. Trad. Sérgio Lamarão. 3.ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011. p. 94.

<sup>25</sup> BATISTA, Nilo. Introdução crítica ao direito penal brasileiro. Rio de Janeiro: Revan, 11 edição, março de 2017, p 31.

podemos deixar de levar em consideração que a demonização do uso e comércio de drogas vem de toda uma construção política baseada na moral, sem levar em consideração a ofensividade das condutas.

No Brasil, a nossa política criminal de drogas é altamente baseada na ideologia de defesa social. Essa criminologia etiológica da escola positiva veio a se tornar um marco fundador do senso comum a respeito das ideias de crime, de criminoso e da função da pena ainda nos dias atuais. Salo de Carvalho<sup>26</sup> escreve que a estrutura principiológica da IDS permite, assim, ininterrupta (auto)legitimação do sistema repressivo, pois sustenta a ideia de poder racionalizado(r), cujo escopo é a tutela de bens jurídicos (universais) compartilhados por estrutura social homogênea.

Dessa forma, percebemos que a ideia de ser o usuário ou traficante de drogas um inimigo ôntico do estado, pela sua própria natureza pode culminar, como foi na história brasileira, numa espécie de legitimação para o poder desenfreado do estado. A ideia de defesa social aplicada à política de drogas permite a construção de um combate ao crime nos moldes brasileiros — penas severas, perseguição policial e jurídica e a ideia de que a punição dos indivíduos criminosos, classificados como diferentes dos cidadãos normais, trará um benefício para a sociedade em geral.

### 3.1.3 Criminologia crítica

Em contraposição à percepção positivista do delito como ontológico, surge a corrente da criminologia crítica, a qual traz o enfoque para a finalidade do sistema penal. Reconhece a criminalização como forma de garantir as desigualdades sociais, sendo um processo de construção social do comportamento criminoso e de sujeitos criminalizados. Conforme nos ensina Baratta<sup>27</sup>:

Na perspectiva da criminologia crítica a criminalidade não é mais uma qualidade ontológica de determinados comportamentos e de determinados indivíduos, mas se revela, principalmente, como um status atribuído a

---

<sup>26</sup> CARVALHO, Salo de. A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 77

<sup>27</sup> Op. cit. p. 161

determinados indivíduos, mediante uma dupla seleção: em primeiro lugar, a seleção dos bens protegidos penalmente, e dos comportamentos ofensivos destes bens, descritos nos tipos penais; em segundo lugar, a seleção dos indivíduos estigmatizados entre todos os indivíduos que realizam infrações a normas penalmente sancionadas. A criminalidade é — segundo uma interessante perspectiva já indicada nas páginas anteriores — um “bem negativo”, distribuído desigualmente conforme a hierarquia dos interesses fixada no sistema sócio-econômico e conforme a desigualdade social entre os indivíduos.

A partir desta corrente temos um estudo do direito penal considerando as mais variadas nuances que afetam de alguma forma esse sistema, nos levando a concebê-lo como direito desigual por excelência. Todo o sistema penal tende a privilegiar os interesses de uma classe dominante detentora do poder. Isso passa não só pela escolha dos tipos de comportamentos que serão tipificados mas também por dirigir o processo de criminalização às condutas que são tipicamente praticadas por grupos menos abastados, excluídos.

O grande papel da criminologia crítica está no fato de que esta vem para negar os princípios proveniente dos estudos anteriores. Isso significa que esta corrente desconstrói os pilares nos quais a defesa social se legitima. Definidos por Barata<sup>28</sup>, seriam seis os princípios sustentáculos da ideia positivista de política criminal: (a) o princípio da legitimidade — o Estado, como expressão da sociedade, estaria legitimado a reprimir os comportamentos desviantes como forma de reafirmar os valores e as normas; (b) do bem e do mal — o delito seria o mal e o delinquente uma expressão negativa e a sociedade constituída o bem; (c) da culpabilidade — o delito é uma expressão interior, consubstanciado numa atitude reprovável pelos valores da sociedade que só posteriormente serão positivados pelo legislador; (d) da finalidade ou prevenção — a pena tem função de retribuir, tutelar o crime, mas também de o prevenir, sendo uma contramotivação; (e) da igualdade — a lei penal é igual para todos e aplicável a qualquer um que cometa delitos; e (f) do interesse social — os tipos criminais são criados para defender interesses de todos os cidadãos, que são fundamentais à paz social.

Podemos perceber que a política criminal de drogas se baseia em todo esse aparato defensivo, que pode ser desconstruída por completo a partir de uma análise

---

<sup>28</sup> Op. cit. p. 42

crítica dessas mesmas premissas. Baseados principalmente nos ensinamentos de Baratta, Silva e Maia:

(a) o Estado é responsável por dizer que o tráfico e o consumo de drogas deve ser reprimido por suas instâncias de punição, sem admitir as contraculturas que rogam pela descriminalização, (b) existe uma satanização do traficante e do usuário, que se encontram em antípoda ao “cidadão-de-bem”, (c) o tráfico diz respeito a uma parcela pequena da população estereotipada (v.g. traficante do morro) senão é dado um tratamento etiológico ao usuário (identificação de nexos causais entre drogas e crimes), (d) a criminalização das drogas contribuiria para redução da criminalidade e da própria disponibilidade das drogas em sociedade, (e) a Lei Antidrogas pune apenas o pequeno criminoso, o favelado, o situado no morro, mas não prende traficantes/usuários de classe média e alta, (f) a “saúde pública” seria interesse social e estaria protegida pela criminalização, como se a guerra às drogas e a criminalização não produzisse maiores danos<sup>29</sup>

Nessa linha de desconstrução crítica surge, na década de 60, nos Estados Unidos, juntamente a uma nova concepção criminológica, a ideia de desvio social conceituado como condutas que atentassem o *status quo* da época. Nesse contexto, temos a marginalização dos grupos considerados desviantes para aquela sociedade, a exemplo dos alcoólatras, usuários de drogas e participantes do *movimento hippie*. É num cenário de constantes lutas sociais desses grupos que nasce a ideia de que a infração só é assim considerada porque alguém determinou que seria.

O crime passa a ser visto como uma construção social e os detentores do poder tornam certos grupos as vítimas do processo de criminalização. Aqui, o crime não é mais resultado de uma conduta isolada do indivíduo, mas algo inserido num complexo sistema de interações sociais e jogos de poder. Esse pensamento é denominado de Teoria do Etiquetamento ou “*Labeling Approach*” — o desvio é um rótulo atribuído a certos indivíduos através de complexos processos de reação social.

Essa teoria, proveniente da Escola de Chicago, divide as instâncias de controle em duas: as instâncias informais e as instâncias formais. As instâncias informais são aquelas que estão no seio da própria sociedade, como a família, a

---

<sup>29</sup> SILVA, Adrian Barbosa e; MAIA, Laís Vidigal. Política criminal de drogas no Brasil: o que a criminologia tem a nos dizer?. In: REVISTA ELETRÔNICA DE DIREITO PENAL E POLÍTICA CRIMINAL - UFRGS. Vol 4, n. 1, Pará: 2016. p. 93/94



comunidade, a escola, enquanto as instâncias formais coincidem com todas aquelas que pertencem ao poder punitivo do Estado, a exemplo da polícia e das instâncias judiciais. Enquanto as instâncias informais fazem um controle primário do indivíduo, a instância formal atua de forma a estigmatizá-lo, etiquetando-o como delinquente, perigoso, criminoso.

Quando analisamos, nessa perspectiva do etiquetamento, a forma com que as condutas são criminalizadas os tipos penais que são efetivamente levados a justiça percebemos que o poder punitivo possui uma arbitrariedade exagerada para selecionar a política criminal que irá vigorar. Ou seja, cabe ao Estado criminalizar as condutas e os indivíduos que mais interessam a este.

Podemos tentar entender a teoria do etiquetamento e sua subsistência nos dias atuais através das ideias de criminalizado trazidas por Zaffaroni. O autor divide esse processo em duas etapas. Em sede de criminalização primária, temos as condutas que o estado escolhe para tornar puníveis por serem de suma importância para a manutenção da ordem pública e social. Aqui temos uma escolha abstrata dos comportamentos que serão considerados delitos. No caso do Estado Democrático, estas condutas seriam aquelas que causem danos à ordem estabelecida ou que coloquem em perigo o bem jurídico protegido. Temos portanto o chamado princípio da ofensividade, pelo qual não há crime sem lesão, ou seja, algo apenas deve ser punido na medida que cause uma perturbação no bem jurídico que pretende tutelar.

Algumas considerações devem ser feitas aos chamados crimes de perigo. Em primeiro lugar, devemos compreender a nossa sociedade atual como uma sociedade de risco, o qual traz uma necessidade de prevenção e segurança frente à determinados comportamentos, de forma a tornar mínimo o risco aos bens necessários à pacificação social. Essa noção está ramificada ainda em duas outras ideias: os crimes de perigo concreto e os crimes de perigo abstrato. Os crimes de perigo concreto, conforme nos ensina Cezar Roberto Bittencourt<sup>30</sup>, são aqueles nos

---

<sup>30</sup> BITTENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal : parte geral, 1 – 17. ed. rev., ampl. e atual. de acordo com a Lei n. 12.550, de 2011. – São Paulo : Saraiva, 2012. p. 30

quais o risco a que o bem jurídico foi exposto precisa ser comprovado. Deve ser demonstrada a situação de risco que ocorreu em relação ao que se deseja proteger.

Em suas palavras:

Concreto é aquele que precisa ser comprovado, isto é, deve ser demonstrada a situação efetiva de risco ocorrida no caso concreto ao bem juridicamente protegido. O perigo é reconhecível por uma valoração da probabilidade de superveniência de um dano para o bem jurídico que é colocado em uma situação de risco, no caso concreto.

Já o crime de perigo abstrato, sobre o qual há intensa discussão doutrinária e jurisprudencial acerca da sua constitucionalidade, é o crime que se concretiza sem que o bem necessariamente tenha sido colocado em risco, ou seja, há uma presunção de que determinado tipo de conduta coloca em risco um bem jurídico que se deseja tutelar. O legislador, ao tipificar uma ação ou omissão como sendo tipo penal de perigo abstrato deve balizar suas escolhas pelos princípios limitadores do exercício do poder punitivo, sendo necessário, mesmo por uma perspectiva genérica, que se demonstre a idoneidade da conduta para colocar em risco o bem jurídico tutelado. Conforme nos ensina Renato de Mello Jorge Silveira<sup>31</sup>, o delito do tráfico é construído frente a uma ideia de crime de perigo abstrato, ou seja, protege-se o bem jurídico da saúde pública, que pode vir a ser ofendido antes de materializar qualquer ação.

Entendendo que tipos de conduta podem ser alvo de uma criminalização primária, sobre os quais recairia uma neutralidade do direito penal, tendo em vista que qualquer sujeito que pratique uma das condutas tipificadas será passível de punição. No entanto, os autores entendem que existe uma criminalização que não está mais no momento de criação da lei, mas de aplicação desta. Seria a criminalização secundária, que se relaciona a uma ideia de efetivar aquilo que foi construído em sede de criminalização primária.

Quando o Estado de vê na impossibilidade de concretizar todo o aparato criminal que resultou da produção legislativa, as agências de controle selecionam os

---

<sup>31</sup> SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. Proibicionismo ou morte. In: Drogas aspectos Penais e Criminológicos . Coord. Miguel Reale Júnior, Alberto Zaccharias Toron et.al. Rio de Janeiro: Forense, 2005. P. 38

delitos sobre os quais irão operar. Essas agências formais de controle, no entanto, são altamente influenciadas pela política e pelos “empreendedores morais”, defensores dos costumes tradicionais de uma camada da sociedade. Dessa forma, as agências irão operar escolhendo crimes que sejam de fácil investigação, mais propensos a erros em sua operação ou então, como largamente acontece, criminalizará grupos sociais vulneráveis.

Percebemos portanto que as agências formais de controle se utilizam da criminalização primária para etiquetar os grupos que serão taxados como criminosos. Diante disso, não há como negar que existe uma clara seletividade do sistema penal em relação aos tipos e sujeitos perseguidos pelo poder punitivo, ou seja, o Estado, como ente criminalizador, se utiliza da etiquetagem do que mais lhe interessa para criar a sua política criminal. Essa seletividade do sistema penal, portanto, se opera principalmente em sede de criminalização secundária. Para exemplificar esse panorama de seleção das condutas e sujeitos criminalizados no Brasil, basta observar onde são realizadas a maior parte das buscas e operações policiais e onde o estado está mais ausente, deixando a mercê da própria sorte a população que ali vive.

Ponto importante a ser suscitado é que ao etiquetar as condutas criminosas e os sujeitos sobre os quais atuará de forma persecutória, o Estado se faz ausente em sua função de garantidor de necessidades, travando contra estes grupos uma verdadeira guerra civil. Quando há essa ausência de Estado em determinada comunidade, é comum que passe a existir uma organização social própria dessa sociedade. Não é diferente o que acontece na periferia brasileira — num contexto em que há completo descaso das autoridades com a qualidade de vida da população, passam a ser admirados aqueles que fornecem um mínimo de segurança e conforto.

No caso das comunidades carentes brasileiras, essa figura constantemente coincide com a figura do traficante. Não do “menino” que carrega as drogas ou avisa sobre a chegada da polícia, mas do traficante que pertence ao alto escalão da sociedade, detentor de poderio econômico elevadíssimo, que se utiliza da falta de

oportunidade dos moradores dessa comunidade para lucrar com o seu império de drogas.

Em verdade, toda a política criminal de drogas no Brasil é pautada sobre antiga ideia de necessidade de repressão aos entorpecentes, importada de países estrangeiros através de tratados e conferências internacionais. Desde sempre o usuário ou traficante de drogas é taxado como inimigo, tendo em vista que a satanização das drogas legitima ao Estado a perseguição dos sujeitos envolvidos nessas práticas.

A criminologia crítica vem, portanto, contrariar toda a ideia de que o traficante e o usuário de drogas assim o são simplesmente pelo fato de possuírem livre arbítrio ou por sua natureza, mostrando que a escolha do Estado em construir uma política de drogas altamente proibicionista baseada na ideia de defesa social é mera construção de um processo valorativo realizado pelo grupo detentor de poder, que possui os seus próprios valores e sua própria concepção do que é o comportamento desviante.

Considerado o pai da criminologia crítica, Baratta se utiliza de uma crítica ao positivismo ao negar a ideia de defesa social a partir da existência das subculturas. Segundo este pensamento, nega-se a ideia de que o crime seria um ato do sujeito que vá de encontro aos valores legítimos da sociedade e suas normas, pelo fato de existirem valores intrínsecos diferentes aos diversos grupos sociais, estes denominados de subculturas. Fator determinante na existência dessas comunidades diferentes seria a estratificação social e a diferença de acesso que estes grupos possuem aos meios legítimos para alcançar os fins culturais. A partir de uma análise do ensaio de Edwin H. Sutherland, o autor analisa a subcultura do que ele intitula bandos juvenis.

Embora o enfoque do estudo se relacione aos crimes de colarinho branco, não podemos deixar de aplicá-lo, de forma contraposta, aos crimes praticados mais frequentemente por estratos inferiores da sociedade. O sistema penal persegue os valores estabelecidos pelo legislador, sem levar em consideração a existência de

grupos com interesses antagônicos deste. Estabelecida de cima para baixo, a ordem penal marginaliza essas denominadas subculturas, que possuem os seus próprios meios de aprendizagem, e interiorização de regras e modelos de comportamento, os quais seriam a base da delinquência. Para Baratta<sup>32</sup>:

Ao contrário, não só a estratificação e o pluralismo dos grupos sociais, mas também as reações típicas de grupos socialmente impedidos do pleno acesso aos meios legítimos para a consecução dos fins institucionais, dão lugar a um pluralismo de subgrupos culturais, alguns dos quais rigidamente fechados em face do sistema institucional de valores e de normas, e caracterizados por valores; normas e modelos de comportamento alternativos àquele.

Além disso, devemos entender também que o indivíduo não tem a faculdade de escolher o grupo de subcultura ao qual irá aderir. O sistema de valores que irá desenvolver vem baseado e influenciado por uma lógica de divisão da sociedade em escalões, principalmente com relação ao poderio econômico. Enquanto o jovem de classe média alta nasceu num ambiente de internalização dos valores da ordem penal vigente como dados e possui acesso aos meios legítimos de ascensão social e cultural, o jovem da periferia, taxado de delinquente, encontra no seu caminho uma série de meios ilegítimos, porém aparentemente eficazes para tentar se colocar num patamar de igualdade às classes superiores tão almejada por estes sujeitos.

### 3.2 O combate às drogas em um sistema penal seletivo

Todo um contexto de sociedade globalizada e capitalista, que vive numa constante busca por ascensão social, leva aqueles que não vislumbram qualquer possibilidade de melhorar de vida através de meios lícitos, devido aos mais diversos fatores, a possuírem maior suscetibilidade à prática de condutas criminosas. Tal situação soma-se ainda ao etiquetamento do pobre como criminoso e à perseguição policial e jurídica destes indivíduos, como forma de demonstrar ao resto da sociedade a efetividade do poder do estado.

No caso específico do crime de tráfico ilícito de entorpecentes, a política criada se mostra ineficiente, marcada pela seletividade do sistema penal, de forma

---

<sup>32</sup> Op. cit. p. 74

que há uma hierarquia da própria rede criminosa, e principalmente uma falha na dicotomia entre usuário e traficante.

Conforme já observamos, a partir da ideia de criminalização secundária, o Estado escolhe os indivíduos sobre o qual recairá a sua atuação. No caso do Brasil, especificamente, podemos observar que os sujeitos perseguidos pelas agências de controle são sujeitos pobres, em geral proveniente das favelas brasileiras. A primeira agência formal de controle no combate às drogas, e que acabará por delimitar a atuação do judiciário, é justamente a polícia. Isso ocorre porque é ela que irá selecionar onde irá investigar os crimes e conseqüentemente os indivíduos que levará ao processamento criminal. Orlando Zaccone<sup>33</sup>:

Opera-se, portanto, uma inversão total da estrutura formal do aparelho repressor. A magistratura e o Ministério Público passam a ter, delimitadas, as suas faixas de atuação pela polícia que, na realidade das práticas informais, decide quem vai ser processado e julgado criminalmente.

O autor conta em sua obra algumas de suas experiências como delegado de polícia no Rio de Janeiro, a fim de mostrar como se opera a seletividade do sistema penal na atuação dessa instituição. Ele demonstra que no ano de 2002, todas as delegacias da Zona Sul reunidas tiveram menos da metade de flagrantes lavrados em relação ao tráfico ilícito de entorpecentes do que a Delegacia de Polícia localizada em Bangu. Ele complementa que isso se deve à opção política do Estado de levar à frente apenas determinados processos, tendo em vista que não corresponde à realidade concreta os dados estatisticamente apresentados<sup>34</sup>.

O autor continua seu discurso na tentativa de demonstrar a seletividade do sistema associada à classe social, elucidando-nos do fato de que crime e miséria são constantemente relacionados. Nas palavras de Zaccone<sup>35</sup>:

Setores ditos progressistas consideram, ainda hoje, a pobreza como causa do crime, sendo que o primeiro traço definidor da imagem do delinqüente é o seu status social. Afirmar que o criminoso é caracteristicamente pobre

---

<sup>33</sup> D'ELIA FILHO, Orlando Zaccone. Sistema penal e seletividade punitiva no tráfico de drogas ilícitas. In: Discursos sediciosos – crime, direito e sociedade. Ano 09, n.14. Rio de Janeiro: Revan, 2006. p. 184

<sup>34</sup> Ibid. p. 183

<sup>35</sup> Ibid. p. 185

facilita inverter os termos da proposição para afirmar que o pobre é caracteristicamente criminoso.

Não só a pobreza é altamente associada à criminalidade, como também é cristalizado na opinião popular, através de discursos repressivos, que a ideia de criminalidade está intimamente ligada ao tráfico de drogas. Há uma ideia popularizada de que é este o responsável pelo alto índice de violência das comunidades mais pobres, e a aceitação desse postulado pela sociedade em geral acaba por justificar uma política de criminalização e etiquetamento dos indivíduos associados ao comércio de entorpecentes, legitimando essa ação seletiva das agências de controle. Percebemos mais uma vez que temos um sistema que se justifica em cima de um ideal criado por ele próprio e que baseia a sua atuação em critérios meramente subjetivos escolhidos pelas mesmas agências que criminalizam a conduta.

Dessa forma, temos uma clara atividade policial destinada a persecução de sujeitos com estereótipos bem definidos, que se traduz numa seleção que irá legitimar toda a política repressiva de drogas vigente no nosso país e conduzir o funcionamento da atividade jurisdicional. Percebemos que no primeiro momento de controle, portanto, já há a seleção dos indivíduos que serão levados ao braço forte da justiça.

Quando chegamos ao judiciário, instância na qual também há a construção de uma política seletiva, enfrentamos logo de cara a problemática de que no ordenamento jurídico brasileiro não temos critérios objetivos fixados que nos guiem ao enquadramento do sujeito como traficante ou como usuário. Como se observa do Parágrafo 2o. Do art. 28<sup>36</sup> da Lei 11.343/2006, toda a circunstância do crime e as características agente serão analisadas pelo juiz no momento de subsumir a conduta a determinado tipo penal. Em suma, fica totalmente a mercê da discricionariedade do julgador a imputação do indivíduo, a depender do caso concreto, assim como

---

<sup>36</sup> “§ 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.”

ficou totalmente à mercê da autoridade policial a escolha dos locais nos quais serão investigadas a conduta criminosa.

Essa lógica de se atentar às qualidades pessoais e circunstâncias do crime num sistema penal excludente e seletivo, que, como vimos, se sustenta com a marginalização de um determinado grupo de indivíduos, deixa claro quem será enquadrado como traficante e quem será enquadrado como usuário. Os critérios subjetivos abrem uma brecha para a rotulagem que tem levado jovens pobres e sem acesso a advogados ao encarceramento por tráfico.

Somado à problemática proveniente da própria finalidade da política de drogas, qual seja, marginalizar determinado grupo de indivíduos socialmente vulneráveis, temos ainda o fato de que o crime de tráfico está todo tipificado no mesmo artigo da Lei 11.343/2006, de forma que o tipo penal, embora permita uma graduação da pena, que deve se atentar à participação do sujeito e circunstâncias do crime, não é algo levado a cabo pelas autoridades.

A amplitude das penas, que podem ir de 5 a 15 anos, em tese, deveria suprir a falta de critérios objetivos, no entanto, esta apenas presenteia o juiz com uma discricionariedade quase que total para realizar a dosimetria. Nesse contexto, podem receber a mesma pena um sujeito que financia toda uma operação de tráfico e um sujeito que apenas carrega “trouxinhas” de maconha entre as ruas da comunidade, ainda que para uso próprio.

Salo de Carvalho<sup>37</sup> nos ensina que:

“Os problemas de interpretação derivam das formas de construção da tipicidade penal em ambos os delitos, da disparidade entre as quantidades de penas previstas e da inexistência de tipos penais intermediários com graduações proporcionais entre os dois modelos ideais de condutas (comércio e uso pessoal) que representam o sustentáculo do sistema proibicionista (arts. 28 e 33 da Lei 11.343/2006. Assim, entre o mínimo e o máximo da resposta penal verifica-se a existência de zona cinzenta intermediária cuja tendência, em decorrência dos vícios advindos do dogmatismo jurídico e da expansão do senso comum punitivo, é a de projetar a subsunção de condutas dúbias em alguma das inúmeras ações puníveis presentes nos 18 (dezoito) verbos integrantes do tipo pena [...]”

---

<sup>37</sup> Op. cit. p. 268



Não cabe, dentro de um sistema penal que defende a individualização da pena como princípio, aplicar ao comerciante do varejo a mesma pena aplicável ao atacadista, tendo em vista, por exemplo, que a prisão dos pequenos traficantes não altera a cadeia de produção e venda de drogas, muito pelo contrário, sendo estes aqueles que constantemente chegam ao braço da justiça, são facilmente substituíveis por outros que queiram alcançar uma posição social mais elevada ou não tenham qualquer condição de conseguir um emprego levando em consideração as oportunidades que lhes são tiradas desde o momento do seu nascimento na periferia.

Vera Malaguti<sup>38</sup> conta que após analisar o antigo Juizado de Menores do Rio de Janeiro pode perceber que em relação aos jovens de classe média e alta há uma tendência de descriminalização e aplicação de um discurso médico relacionado ao consumo de drogas, enquanto em relação aos jovens da periferia temos o tratamento jurídico do traficante. Isso porque a alta discricionariedade acima mencionada e as normas abertas da lei possibilitam enquadrar dois sujeitos que portam a mesma quantidade de drogas como traficante ou como usuário, baseado somente em critérios subjetivos.

Temos, nestes casos, o que chamamos de descriminalização informal, realizado pelas autoridades judiciais. Essa prática leva a uma potencialização e legitimação de uma política criminal injusta e seletiva. Sabemos que a criminalização dos entorpecentes, desde os primórdios, se deu em cima de valores muito mais morais e políticos do que numa efetiva proteção a um interesse comum. Dessa forma, a seleção de indivíduos que passam por uma descriminalização informal leva os grupos que efetivamente sofrem os efeitos penais do delito a sofrerem também os efeitos sociais de estereotipação, já que fica fundado, na opinião popular, quais as características físicas e socioeconômicas dos traficantes ou dos usuários de drogas.

---

<sup>38</sup> BATISTA, Vera Malaguti. O Tribunal de Drogas e o Tigre de Papel. Publicado em: 06 de março de 2009. Disponível em: <http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/journals/2/articles/18102/public/18102-18103-1-PB.html>. Acesso em: 03 de julho de 2018

Em suma, temos um poder que cria o tipo penal, e que possui alta discricionariedade para selecionar os indivíduos que poderão ser encaixados nesse tipo penal e quais poderão ser excluídos. Dessa forma, não há como negar que a seletividade do sistema penal possui forte influência na criação da política de drogas do nosso país.

Uma outra problemática recorrente relacionada ao enquadramento de sujeitos no tipo penal de tráfico de entorpecentes é a questão dos jovens delinquentes. É de conhecimento geral que estes são a força de trabalho dos grandes mercados de tráfico, na posição de varejistas, fogueteiros ou “mulas”. Isso se dá pelas mesmas razões de exclusão e seletividade que debatemos acima, a respeito da ausência estatal e do estereótipo criado do criminoso de acordo com os interesses do poder, sendo esse grupo, inclusive, o mais afetado por tal situação. O tráfico é uma das principais vias pelas quais os jovens ingressam na criminalidade, seja por conviverem com essa realidade, seja por possuírem pouca defesa perante o poder punitivo. Segundo Karyna Batista Sposato<sup>39</sup>:

Isso significa dizer que o envolvimento de adolescentes pobres com a criminalidade das drogas hoje se dá predominantemente pela via do tráfico [...] Dois fatores interagem para isso: de um lado, como já mencionado, a seletividade dos nossos mecanismos de controle e repressão penal, muito mais atentos aos jovens da periferia que aos jovens de classe média alta que eventualmente venham a ser flagrados usando drogas. De outro, que essa mesma seletividade identifica jovens da periferia como traficantes, ou auxiliares do tráfico e raramente como consumidores.

Isso é fruto da etiquetagem que rodeia a nossa política criminal de drogas. Os adolescentes são vítimas de uma guerra às drogas que não atinge os mandantes do crime. Estes são em suma maioria das vezes enquadrados como traficantes, apesar de por vezes possuírem uma participação mínima no “esquema” além de serem altamente condicionados pelo meio em que vivem.

Não obstante a influência do meio, que não pode ser generalizada, Karina Sposato nos ensina ainda que o tráfico é uma possibilidade de inclusão desses adolescentes, por ser uma oportunidade de trabalho, além de uma forma de alcançar

---

<sup>39</sup> SPOSATO, Karyna Batista. Criminalização das drogas e a delinquência juvenil. In: Drogas aspectos Penais e Criminológicos . Coord. Miguel Reale Júnior, Alberto Zaccharias Toron et.al. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 214

status e dinheiro. A remuneração que esses jovens pequenos traficantes aferem com a sua participação no varejo é muito superior ao que poderiam ganhar dentre as oportunidades que estão ao seu dispor. É por este motivo que alguns desses jovens se submetem a tal situação, mesmo conhecendo o risco de vida ao qual estão sujeitos todos os dias e à rígida hierarquia da empresa do tráfico<sup>40</sup>.

Isso acontece porque nessas comunidades de onde saem os maiores números de casos de tráfico há uma evidente ausência estatal no sentido de que não há a promoção por parte dos governantes das condições de sobrevivência mínimas garantidas pela Constituição. Vemos portanto que é o próprio Estado, proprietário do aparato da violência e das instâncias formais de controle que nega a cidadania dos grupos subalternos. A ausência de projetos de educação, de saúde, e de oportunidade de emprego, para citar o mínimo, tornam mais propícios ao crime aqueles que não dispõem de acesso às condições básicas de vida, por serem vítimas de um sistema que os marginaliza para atender aos interesses de quem tem o poder de reprimi-los.

Entender a seletividade do sistema penal e a forma como é construída a política criminal é crucial para entender a aplicação da lei de drogas no nosso país e de que forma esta acaba por perseguir sujeitos que não são os protagonistas da problemática. Longe de tentar justificar a criminalidade pela pobreza em sua totalidade, o que devemos levar em consideração é que é inegável a existência de fatores de vulnerabilidade que propiciam a estes sujeitos um maior acesso e maior apreço pela criminalidade. Dessa forma, devemos buscar políticas criminais que tentem corrigir as injustiças da aplicação atual da Lei 11.343/06, incluindo a consideração desses fatores sociais no momento de aferir a culpabilidade de cada sujeito, além da necessidade de prestarmos atenção à atividade policial e jurisdicional de separar os indivíduos como traficantes ou usuários.

Continuar permitindo que o sistema penal opere em cima de sua seletividade, a partir do etiquetamento de indivíduos é permitir que os grandes traficantes continuem impunes, que os pequenos traficantes e usuários provenientes de

---

<sup>40</sup> Ibidem. p. 212

comunidades carentes sejam condenados por crimes hediondos e que os usuários de classe média alta recebam somente sanções administrativas.

## **4 O USUÁRIO DE DROGAS NO BRASIL**

### **4.1 A construção normativa**

Em um primeiro momento, devemos compreender que não é criminalizado pela lei o ato do consumo em si de substâncias entorpecentes. Como bem nos ensina Sergio de Oliveira Médice, “[...] o uso do entorpecente (fumar, injetar, aspirar, etc.) constitui fato atípico, pois a lei descreve condutas relativas ao porte (adquirir, trazer consigo e guardar)”.<sup>41</sup>

A legislação mais recente relacionada à política de drogas no nosso país trouxe profundas alterações em relação ao tipo penal associado ao consumo. Na vigência da antiga lei de drogas, à figura do usuário era cominada pena de reclusão, assim como ao traficante. Isso se dava principalmente pelo fato de a nossa política criminal, importada dos Estados Unidos, ser altamente repressiva, baseada num modelo belicista de erradicação dos entorpecentes da sociedade. O Estado criou para tanto, na figura da droga, um inimigo que deve ser combatido de qualquer forma, razão pela qual criminalizou todas as condutas relacionadas à problemática.

Na reforma trazida pela Lei 11.343/06, continua sendo criminalizada a conduta do porte de drogas para uso pessoal. A alteração que chama atenção, no entanto, é em relação à pena cominada ao tipo penal. Agora, não mais está sujeito o usuário à pena de reclusão, restando prevista para estes indivíduos apenas penas restritivas de direito e sanções administrativas. Percebemos portanto que o que houve foi uma modificação da sanção cominada a infração, não tendo sido alterada a essência do tipo penal.

---

<sup>41</sup> MÉDICI, Sérgio de Oliveira. Incriminação do porte de substancia entorpecente para uso próprio. In: Drogas aspectos Penais e Criminológicos . Coord. Miguel Reale Júnior, Alberto Zaccharias Toron et.al. Rio de Janeiro: Forense, 2005. P. 155.

Além da reforma da sanção penal aplicada ao crime, outra alteração interessante ocorreu com a vigência da nova lei. O artigo 16 da lei 6.368/1976<sup>42</sup> trazia em seu enunciado:

Adquirir, guardar ou trazer consigo, para o uso próprio, substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar: Pena - Detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e pagamento de (vinte) a 50 (cinquenta) dias-multa.

A jurisprudência, da época, no entanto, já vinha relativizando o tipo penal em relação à conduta de transporte para uso pessoal. Aceitava-se que quando houvesse a finalidade específica de uso da substância, o enquadramento do sujeito deveria ser realizado pelo art. 16 da lei — relativo ao consumo, e não como traficante de drogas. Conforme Samuel Miranda Arruda<sup>43</sup>

O caso seria de analogia *in bona parte*. A esse respeito, sob a égide da legislação anterior, decidiu-se que 'outras condutas podem ser enquadradas no artigo 16, se se provar que foram praticadas exclusivamente para uso próprio'. Com isso, a jurisprudência entendia que a finalidade da conduta, o *animus* de simplesmente utilizar a substância entorpecente, deveria prevalecer sobre a enunciação normativa.

Tentando acompanhar a evolução jurisprudencial concretizada desde a Lei 6.386/76, o legislador, no novo diploma, pouco alterou em relação ao tipo penal de porte para uso, que agora é previsto no art. 28 da Lei 11.343/06. No entanto, adicionou aos núcleos do crime as condutas de manter em depósito ou transportar as drogas com o fim de consumi-las. Essa inovação do legislador, como ensina Samuel Miranda Arruda, pôs fim às possíveis divergências doutrinárias e jurisprudências que circundavam a discussão a respeito do usuário que carregava a droga consigo. Isso porque até então, pela literalidade da lei o sujeito que

---

<sup>42</sup> BRASIL. Lei no. 6.368 de 21 de outubro de 1976. Dispõe sobre medidas de prevenção e repressão ao tráfico ilícito e uso indevido de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica, e dá outras providências.

<sup>43</sup> ARRUDA, Samuel Miranda. Drogas: aspectos penais e processuais penais: (Lei 11.343/06). São Paulo: Método, 2007. p. 23

transportasse qualquer substância entorpecente seria enquadrado no crime de tráfico de drogas, independente da destinação que esta tivesse<sup>44</sup>.

Temos portanto, na legislação atual, uma ampliação do rol de condutas enquadráveis como porte para consumo. No entanto, algumas problemáticas persistem em relação à comparação deste tipo penal com o tipo de tráfico. Ao comparar o artigo 28<sup>45</sup> — crimes relacionados ao usuário — da Lei de Drogas com o artigo 33<sup>46</sup> — crimes relacionados ao tráfico ilícito de entorpecentes, vemos que há enorme similitude e por vezes uma coincidência dos núcleos verbais ali descritos.

Como prova dessa identidade de condutas, temos que a tipificação do artigo 28 se encontra completamente englobada na do artigo 33. Tomando como marco teórico a ideia de criminalização trazida por Zaffaroni percebemos que em relação a estes tipos penais, o que irá diferenciar essas condutas em sede de criminalização primária é a expressão “para consumo pessoal”. Ou seja, a diferenciação reside apenas na finalidade do agir e destinação da substância.

Ausente o elemento subjetivo de destinação ao uso pessoal, a conduta automaticamente deve ser enquadrada como tráfico de drogas. Isso porque a tipificação do artigo 33 nos traz uma total ausência de referência à intencionalidade da ação. Ou seja, enquanto no crime de porte para consumo temos como elemento essencial a finalidade da ação, o crime de tráfico se consuma independentemente da destinação ao comércio ilícito, não sendo necessário sequer a mercancia e efetiva entrega da substância ilícita<sup>47</sup>.

Temos portanto, de um lado, um tipo penal no qual é profundamente valorizado o elemento subjetivo da finalidade do agente, e, de outro lado um tipo

---

<sup>44</sup> Ibidem. p. 22/23

<sup>45</sup> Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas [...].

<sup>46</sup> 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.

<sup>47</sup> CARVALHO, Salo de. A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06 - 8. ed. rev. e atual. - São Paulo: Saraiva, 2016. p. 265

penal com um rol de condutas excessivamente aberto e com uma essência de direito penal do autor, que pode levar ao enquadramento de pessoas que não são os verdadeiros traficantes.

Focando a nossa atenção no tipo descrito no art. 28 da Lei de Drogas, relativo ao porte para consumo, algumas considerações devem ser feitas acerca da criminalização dessas condutas. Muito discute-se na doutrina se esse tipo penal efetivamente estaria protegendo um bem jurídico digno de tutela. Isso porque alguns autores consideram que o consumo de drogas não apresentaria qualquer lesão que deva ser tutelada pelo direito penal, já que a política de drogas nesses moldes estaria preferindo à Razão de Estado sobre a razão de direito, colocando em prática modelos moralizadores e sanitaristas<sup>48</sup>.

Os tipos penais relacionados às substâncias entorpecentes são criados a partir da narrativa de proteção à saúde pública. Dessa forma, há uma sobreposição dessa preocupação coletiva em relação à saúde individual dos cidadãos. É evidente que o consumo de drogas é suscetível de causar males à saúde do usuário, assim como não se pretende negar que a saúde pública é um bem jurídico digno de tutela. A discussão apenas se faz importante no sentido de tentar macular se o consumo de entorpecentes efetivamente coloca em risco o bem jurídico tutelado, ou se apenas se traduz numa restrição injustificada da liberdade e autonomia do sujeito.

O consumo de drogas se caracteriza, em verdade, por uma autolesão do indivíduo, se tratando de uma conduta autônoma que só é capaz de gerar dano ao sujeito individualizado. Isso porque não é o usuário que distribui as drogas pela sociedade de forma a incentivar o consumo ou facilitá-lo, limitando-se este, através da sua conduta, a causar um mal a si mesmo. E a criminalização de uma autolesão vai de encontro aos direitos constitucionais à intimidade e à vida privada, instrumentos essenciais na separação entre o direito e a moral, de forma que a criminalização do porte para consumo carece da alteridade que legitima a intervenção do direito penal.

---

<sup>48</sup> Ibidem. p. 339

Por não ser o objeto do presente trabalho, não se pretende permear a fundo a (in)constitucionalidade do tipo penal do art. 28 da Lei 11.343/06. No entanto, desse fato decorrem efeitos importantes. Não podemos deixar de relacionar o fato de que essa previsão excessivamente abstrata conjugada com a criminalização de uma conduta que, na prática, não lesa o bem jurídico que presente tutelar cria para as instâncias de controle uma forte dificuldade de aplicação da sua política criminal.

Nessa mesma linha, encaramos ainda a problemática acima mencionada de que existem dois tipos penais praticamente idênticos, diferenciados unicamente por um elemento completamente subjetivo que cria uma área cinzenta de enquadramento das condutas na norma geral abstrata.

Este cenário de difícil consolidação da política criminal que envolve a tipificação do porte para uso de drogas e a sua diferenciação do tráfico de entorpecentes, somado à uma necessidade do poder punitivo de se mostrar eficiente no combate aos inimigos da sociedade é mais um dos fatores que leva à aplicações esporádicas e seletivas da criminalização. Mariângela Gama de Magalhães Gomes<sup>49</sup> aponta que

É sabido que as vítimas de uma legislação inefetiva, cuja aplicação apresenta-se de maneira aleatória, não são escolhidas casualmente, mas emergem a partir da seleção social, onde as energias estatais tendem a englobar apenas os *outsiders*, e cada réu assume o papel de 'bode expiatório'.

Após entender a construção do crime de porte para consumo, as suas similitudes e divergências em relação ao crime de tráfico, precisamos nos aprofundar nos reflexos dessa criminalização no enquadramento dos sujeitos dentre os possíveis tipos penais. Sabemos que estamos submetidos a um sistema penal altamente marcado pela seletividade, e a criminalização secundária dos delitos relacionados às drogas não fogem e muito pelo contrário, se aproximam, dessa lógica.

---

<sup>49</sup> GOMES, Mariângela Gama de Magalhães. Notas sobre a idoneidade constitucional da criminalização do porte e do comércio de drogas. In: Drogas aspectos Penais e Criminológicos . Coord. Miguel Reale Júnior, Alberto Zaccharias Toron et.al. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 97/98



Percebemos que a construção normativa dos tipos penais pouco auxilia na aplicação prática da dicotomia usuário x traficante, de modo que esta será realizada a partir do caso concreto, pela autoridade competente e fundada na análise de alguns elementos que acompanham o crime.

Um ponto importante a ser observado é quais seriam alguns dos fatores auxiliares que devem ser utilizados pelo juiz no enquadramento do indivíduo. Em primeiro lugar, será levado em consideração pela autoridade judicial o local no qual foi cometido o crime. Ora, já percorremos a ideia de que há uma seleção dos lugares nos quais haverá atuação policial, de forma que não resta muita dúvida de que as comunidades carentes acabam por ser estigmatizadas como berço do tráfico e que é daí que sairão os flagrantes delitos em direção à apreciação judicial. Aqui, já temos a estigmatização da favela como antro da criminalidade e moradia dos traficantes.

Em segundo lugar, serão analisadas as condições pessoais e sociais do sujeito encontrado com drogas ilícitas. Quanto a este aspecto, cabe fazer algumas considerações trazidas pela doutrina penalista. Como afirma Maria Lucia Karam<sup>50</sup>, as condições dos pobres, marcadas pelo baixo nível de escolaridade, pela ausência, muitas vezes, do aparato da família e pela falta de oportunidades no mercado de trabalho, para dizer o mínimo, leva a uma presunção de que este sujeito se dedica a atividade criminosa.

Karam nos elucida ainda do fato que “o peso negativo dessas características aparece claramente, inclusive no que se refere à distinção entre consumidor e traficante”. A autora afirma que existem casos nos quais o desemprego do sujeito surpreendido com posse de drogas se transforma em prova contra este, pois se presume que, pela ausência de renda proveniente do “trabalho digno” não teriam condições de adquirir a droga para o seu consumo, e portanto a substância encontrada só pode ser destinada ao comércio ilícito<sup>51</sup>.

Neste pequeno recorte podemos perceber que a própria norma, através dos critérios de enquadramento, legitima a seletividade do sistema em relação à

---

<sup>50</sup> KARAM, Maria Lúcia. Dos crimes, penas e fantasias. - 1. ed. - Rio de Janeiro: Luam, 1991. p. 58

<sup>51</sup>Ibid. p. 58

classificação do sujeito como usuários de drogas. Apenas por estes dois fatores, dentre outros que são utilizados na atividade jurisdicional, fica evidente o fato de que ser pobre e morar na favela será utilizado no destino do flagrante<sup>52</sup>.

Não resta muita dúvida de que a política de drogas nos moldes brasileiros é um forte e eficiente meio de criminalização da pobreza. Além dos fatores acima citados, Karam vem apresentar outros meios pelos quais se mantém impunes os detentores de poderio econômico, como o poder de corrupção<sup>53</sup>. De forma acertada, a autora indica que quanto mais alta a capacidade econômica do sujeito, maior será a sua tendência a permanecer imune ao controle policial e judicial, seja pela possibilidade de proceder ao pagamento de propinas ou seja pela superioridade que a riqueza representa na nossa sociedade.

Para não experimentar apenas a teoria, observemos um estudo realizado pela Universidade Federal do Rio de Janeiro e pela Universidade de Brasília no sentido de mapear as condenações judiciais por tráfico de drogas na capital carioca e no Distrito Federal, coordenado por Luciana Boiteux<sup>54</sup>. Embora o estudo não tenha levado em consideração a raça, cor, etnia ou classe social dos condenados, devemos ter em mente que quase a totalidade dos presos no Brasil são pobres ou economicamente desfavorecidos<sup>55</sup>.

Com relação à quantidade de droga apreendida, destaca-se que, em Brasília, 68,7% dos processos se referem à quantidade de maconha inferior a 100 g, o que revela a criminalização de quantidades baixas como tráfico. Na cidade, o maior número de apreensões se deu entre 10 e 100 g, em 53,9% dos casos.

No Rio de Janeiro, em 50% dos casos, a quantidade de maconha apresentada foi de até 104 g. Na capital federal, a faixa de quantidade de cocaína prevalente

---

<sup>52</sup> <https://www.revistaforum.com.br/a-lei-de-drogas-e-a-criminalizacao-da-pobreza/>

<sup>53</sup> Op. cit. p. 57

<sup>54</sup> MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Tráfico e Constituição, um estudo sobre a atuação da Justiça Criminal do Rio de Janeiro e do Distrito Federal no crime de drogas. Disponível em: [www.mj.gov.br](http://www.mj.gov.br). Acesso em 10, jul. 2018.

<sup>55</sup> Ibid.

está entre 100 g a 1 kg, em 28,8% dos casos, sendo que, em 50% dos casos, esta foi de até 106 g. Observe-se que a faixa maior de apreensões de cocaína nos processos criminais federais é superior ao encontrado na justiça estadual.

Na tentativa de fixar um parâmetro do que seria uma quantidade razoável para enquadramento do sujeito como usuário, podemos utilizar os critérios objetivos adotados por outras nações em relação à maconha, como Portugal e Uruguai. Em relação ao primeiro, sugere-se que o sujeito possa portar no máximo 25 g de maconha, porque tal quantidade seria a média suficiente para que um usuário consumisse em 10 dias. Já em relação ao Uruguai, que acabou por descriminalizar todo o ciclo desta droga, entende-se que o usuário pode portar no máximo 40 g da substância<sup>56</sup>.

Quando comparamos os dados trazidos pela pesquisa brasileira com os critérios fixados pelos estrangeiros, vemos que a grande maioria das condenações por tráfico se baseia numa quantidade que permeia parâmetros estabelecidos para o uso nestes. De outro lado, vemos constantemente jovens de classe média que portam quantidades muito superiores à estas enquadrados como usuários, a exemplo do caso, trazido em comparação a este estudo por Nara Borgo Cypriano<sup>57</sup> Machado em que universitários foram levados em flagrante portando 280 gramas de maconha e declarados como usuários pelo Delegado.

Cypriano<sup>58</sup> continua a sua crítica, concluindo que:

De fato, está havendo a criminalização da miséria. Criminalizando as classes sociais mais pobres, na verdade, o Estado, sob o discurso de que deve combater o tráfico de drogas, encontra justificativa para controlar e segregar as classe vulneráveis, bem como para fazer investimentos milionários em segurança pública.

---

<sup>56</sup> [https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2013/12/131210\\_maconha\\_legalizacao\\_uruguai\\_lgb](https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2013/12/131210_maconha_legalizacao_uruguai_lgb).

Acesso em: 11 de julho de 2018.

<sup>57</sup> MACHADO, Nara Borgo Cypriano. Artigo: Usuário ou Traficante? A seletividade penal na nova lei de drogas, 2010. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3836.pdf>. Acesso em 11 de julho de 2018.

<sup>58</sup> Ibid.

De todo esse arranjo, conclui-se que o tipo penal de porte para consumo não foi criado para abarcar o usuário de drogas, mas sim para que não fosse encarcerado o consumidor rico, já que o pobre não será enquadrado nesse crime. Mais uma vez o Estado seleciona os indivíduos vulneráveis para aplicar a sua política repressiva, consubstanciada num elevado proibicionismo que apenas afeta àqueles escolhidos pelas agências de controle. A partir da análise de todo o aparato político criminal, fica fácil traçar o perfil do usuário de drogas e o perfil do usuário de drogas e o perfil do traficante.

#### 4.2 A influência da mídia na criação do estereótipo do traficante

Existe uma forte relação entre a legitimação do sistema penal e a atuação dos veículos midiáticos. Nilo Batista<sup>59</sup> ensina que essa vinculação chega a ser, inclusive, uma característica dos sistemas penais do capitalismo tardio, a exemplo do nosso. Ultrapassando a função comunicativa, o papel da mídia chega a funcionar como uma das agências executivas do sistema penal.

Fonte de uma acumulação enorme de capital, os veículos de comunicação acabam por pertencer aos grandes grupos econômicos, razão pela qual fica claro quais serão os sujeitos marginalizados por estes. Os controladores da divulgação de informação não tem interesse em que sejam expostos ao público crimes envolvendo seus próprios agentes. Dessa forma, se utilizam das classes mais baixas, que não tem acesso ao controle das informações que serão divulgadas e fazem desses sujeitos bodes expiatórios. Ao associarem toda a violência presente na sociedade aos crimes praticados no seio de comunidades mais carentes, tornam esses indivíduos o real problema da sociedade e a sua aniquilação o único caminho possível para a tão desejada paz social.

Cria-se quase que um sentimento de vingança nos telespectadores e santificam a pena como um rito sagrado de solução de conflitos<sup>60</sup>. A atuação dos jornais e outros meios de comunicação em geral não pode ser entendida como uma

---

<sup>59</sup> BATISTA, Nilo. Mídia e sistema penal no capitalismo tardio. Disponível em: <http://www.bocc.ubi.pt/pag/batista-nilo-midia-sistema-penal.pdf>

<sup>60</sup> Ibid.

reprodução da investigação dos crimes, tendo estes na realidade uma função política. É o que afirma Nilo Batista<sup>61</sup>.

Sem embargo da contribuição de muitos trabalhos assim orientados, cumpre reconhecer que quando o jornalismo deixa de ser uma narrativa com pretensão de fidedignidade sobre a investigação de um crime ou sobre um processo em curso, e assume diretamente a função investigatória ou promove uma reconstrução dramatizada do caso – de alcance e repercussão fantásticamente superiores à reconstrução processual –, passou a atuar politicamente.

Existe uma problemática atual no que diz respeito justamente à influência da mídia no judiciário. A forma como são elaboradas as manchetes, por exemplo, condenam um sujeito mesmo antes deste chegar à cognição da justiça, principalmente através escolha no uso de termos que automaticamente levam o telespectador a criar um juízo de valor da situação. Antes mesmo de qualquer atividade investigativa por parte das instâncias formais de controle usa-se o termo “traficante” para veicular notícias a respeito de sujeitos pobres encontrados portando alguma quantidade de substância ilícita. Dessa forma, fica internalizado por quem está tendo acesso à informação que a figura do traficante é o sujeito de baixas condições econômicas. Trata-se de um julgamento sem defesa e associado por toda uma população.

De outro lado, um sujeito, principalmente jovem, de classe média ou alta encontrado com porte de drogas jamais será exposto como traficante, e sim taxado de “drogado”, num sentido de uma patologia que embora possa o deslegitimar, não o associa a figura de um criminoso que deve ser encarcerado, de um agente violento. A resposta justa para a atitude desse sujeito, portanto, não é a prisão, mas uma ideia de reabilitação, para que este possa voltar à vida que merece, em sociedade. Aqui temos a mídia influenciando a velha aplicação do discurso médico para o rico e do discurso penal repressivo para o pobre.

---

<sup>61</sup> Idem

A mídia é, portanto, instrumento legitimador da atuação seletiva das agências de controle nos casos de diferenciação entre traficante e usuário, havendo uma clara construção midiática destas figuras, que acabam por se reproduzir no seio do pensamento social. As notícias veiculadas referentes ao tráfico de drogas se preocupam principalmente em demonstrar de forma exacerbada a criminalidade e a violência relacionadas a estes.

Para D'Elia Filho<sup>62</sup>, o uso de expressões como “narcoditadura”, “estado paralelo” e república do tráfico” geram uma insegurança que acaba por injetar na sociedade uma cultura do medo. Frente à isso, surge um anseio social de combate a este mal.

O papel da mídia na formação da opinião popular sempre foi de suma importância, e maior exemplo disso é a censura midiática que ocorreu de forma escancarada no período da ditadura militar no nosso país e que segue ocorrendo, porém de forma velada, nos dias de hoje. Isso porque o Estado não deseja que sejam plantadas nos cidadãos sementes de ideais contrários à sua ideologia de defesa. Dessa forma, tanto o Estado, através do controle dos meios de comunicação evita a proliferação de discursos antagônicos ao seu, como também se utiliza destes para amplamente difundir as ideias que defende no seio social.

As duas condutas são perigosas e tem fortes influências na construção do senso comum e da opinião popular. É por esta razão que Zaffaroni<sup>63</sup> chega a incluir os meios de comunicação nas agências de controle. O autor ensina que “os meios de comunicação social de massa induzem padrões de conduta sem que a população, em geral, perceba isso como ‘controle social’, e sim como forma de recreação.”<sup>64</sup>

Na prática, vimos que os veículos midiáticos acabam por contribuir com a criação do estereótipo do criminoso geral e também do traficante de drogas. As

---

<sup>62</sup> D'ELIA FILHO, Orlando Zaccone. Acionistas do nada: quem são os traficantes de drogas. Rio de Janeiro: Reavan, 2007. p. 120

<sup>63</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. Manual de direito penal brasileiro : parte geral. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 68

<sup>64</sup> Ibidem. p. 68

notícias relacionadas ao tráfico quase em sua totalidade mostram autores que vivem em condição de vulnerabilidade econômica, criando na cabeça dos telespectadores ainda mais a ideia de que a criminalidade e a violência estão associadas à pobreza. Isso se soma ao fato de que os meios de comunicação tem uma liberdade ainda maior do que o poder punitivo de perseguir apenas os indivíduos que desejar.

Além de reforçar o estereótipo e legitimar uma política criminal seletiva, a mídia ainda tende a associar o problema da violência no país unicamente ao tráfico de drogas. Em sua obra, afirma D'Elia Filho<sup>65</sup>:

A relação entre o tráfico de drogas e violência é um sentido construído pelos media, produzindo a ideia de que todas as pessoas envolvidas no comércio de drogas ilícitas são "bárbaros" e insuscetíveis de recuperação, sendo o recrudescimento penal o único caminho possível para o Estado na questão das drogas.

O autor traz ainda alguns editoriais jornalísticos que confirmam essa prática. Vejamos de que forma tratou o jornal O Globo de tal situação<sup>66</sup>:

A violência é uma praga nacional, e, como se sabe, tem como principal combustível o tráfico de drogas. Pela sua topografia e distribuição espacial, São Paulo, com exceções como o bairro do Morumbi, não tem grandes favelas às portas das classes média e alta. Mas estas não deixam de padecer dos efeitos do tráfico; são elas alvo preferencial de seqüestros-relâmpago, assaltos, furtos e roubos das mais diversas modalidades. Tudo ou quase tudo com a finalidade de levantar fundos para, de alguma forma, financiar o comércio de drogas. O exemplo de São Paulo se estende para toda cidade brasileira de algum porte. (O Globo, editorial "Projeto nacional", em 14/04/04).

A mídia faz o papel, portanto, não só de legitimar o sistema penal e sua atuação seletiva, mas também de criar um estereótipo do traficante, que resulta numa criminalização da pobreza. Ao associar estes sujeitos às mazelas da sociedade, também criam a ilusão de que todos os crimes cometidos por pessoas de baixa renda de alguma forma estão ligados ao tráfico de drogas, e é por essa razão que estes sujeitos devem ser afastados da sociedade.

---

<sup>65</sup> Op. cit. p. 121

<sup>66</sup> Ibidem

### 4.3 O uso de critérios objetivos na distinção entre traficante e usuário

Toda a política de drogas importada pelo Brasil com o passar dos anos criou uma política proibicionista em relação às substâncias entorpecentes, razão pela qual inclusive o porte para uso de drogas foi criminalizado. No entanto, sabemos que a diferenciação entre tráfico e uso fica condicionada à arbitrariedade das agências policiais e judiciais, que levam em consideração critérios amplamente subjetivos, ainda influenciados por uma construção seletiva do direito penal legitimada pelo Estado e por outras agências de controle, como a mídia e a opinião popular.

Podemos perceber que 12 anos após o sancionamento da nova legislação, que trouxe o endurecimento das penas cominadas aos tipos penais, não houve uma efetiva diminuição da criminalidade como se propunha a fazer o diploma. O que de fato vem ocorrendo é um exacerbado crescimento no encarceramento de pobres e negros, vítimas desse sistema que os rotula de criminosos apenas por suas características físicas e socioeconômicas.

Num cenário político onde não é permitido pensar em descriminalização imediata, devemos falar pelo menos na criação de critérios objetivos para a diferenciação de condutas. O Instituto Igarapé<sup>67</sup>, em 2015, lançou uma nota técnica a respeito da temática, na qual foi debatida a criação desses critérios e de que forma isso poderia auxiliar na redução do encarceramento de sujeitos que mesmo sendo usuários acabam condenados pelo crime de tráfico.

Acontece que com base nos critérios legais de diferenciação elencados na Lei 11.343/06, independente da tão almejada descriminalização da conduta do usuário, os efeitos práticos não seriam tantos, tendo em vista que a maioria dos casos de flagrantes de pequenas quantidades de droga na posse de réus primários são enquadrados como tráfico. É por isso que se faz mister, antes de qualquer profunda alteração legislativa, que se tire das autoridades a completa discricionariedade para subsunção das condutas aos tipos penais.

---

<sup>67</sup> Instituto Igarapé. Critérios objetivos de distinção entre usuários e traficantes de drogas – cenários para o Brasil. In [Publicações Não Seriadas](#), [Publicações sobre Política de Drogas](#), [Rede Pense Livre](#), [RPL-publicações](#), [Últimas](#). 2015



A criação de critérios objetivos para enquadramento do usuário se mostra um dos cenários mais favoráveis para a diminuição da seletividade, sendo inclusive esta a estratégia adotada por diversos países que procederam à descriminalização da conduta do porte para uso.

O Instituto Igarapé, na elaboração da nota técnica mencionada se utilizou de pesquisas constantes das áreas médicas, jurídica e político-criminal, contando ainda com depoimentos de profissionais dessas áreas e também de usuários de drogas<sup>68</sup>.

Criou-se três cenários de estabelecimento de uma quantidade máxima de drogas apreendida. O primeiro deles objetivava a quantidade de 25g, porém, concluiu-se que no cenário brasileiro, a fixação de uma quantidade tão baixa poderia inclusive aumentar o encarceramento desnecessário, já que não corresponde à realidade dos sujeitos que portam drogas para consumo pessoal. Conclui-se do estudo<sup>69</sup>:

É preciso ser realista e responsável na apreciação dos cenários: alertamos o perigo da adoção de critérios muito baixos, incompatíveis com os padrões de uso brasileiros, que resultariam no efeito oposto ao pretendido. Critérios objetivos muito baixos aumentam o encarceramento e agravam a crise do sistema penitenciário, como nos mostra o exemplo recente do México

Dessa forma, a criação de critérios objetivos de forma alguma deve ser mostrar vinculante para o enquadramento, mas como uma forma de balizar a atuação da polícia e do judiciário. O próprio Ministro Gilmar Mendes<sup>70</sup>, no seu voto relativo ao RE 635.659/SP. Vejamos:

Não se está aqui a afirmar que a palavra de policiais não mereça crédito. O que se critica é deixar exclusivamente com a autoridade policial, diante da ausência de critérios objetivos de distinção entre usuário e traficante, a definição de quem será levado ao sistema de Justiça como traficante, dependendo dos elementos que o policial levar em consideração na abordagem de cada suspeito

[...]

Nesse contexto, é inevitável a conclusão de que a incongruência entre a criminalização de condutas circunscritas ao consumo pessoal de drogas e os objetivos expressamente estabelecidos pelo legislador em relação a usuários e dependentes, potencializada pela ausência de critério objetivo de

---

<sup>68</sup> Ibidem

<sup>69</sup> Ibidem

<sup>70</sup>

distinção entre usuário e traficante, evidencia a clara inadequação da norma impugnada e, portanto, manifesta violação, sob esse aspecto, ao princípio da proporcionalidade.”

Podemos perceber, portanto, que o próprio judiciário reconhece a necessidade de aprimorar a forma de enquadramento das condutas relacionadas ao porte de drogas. Nota-se ainda que é necessária a criação normativa para que não subsista a omissão da lei que permite que se opere a seletividade incrustada no nosso sistema.

Dentre as inúmeras formas de aprimorar a política de drogas no nosso país, a fixação de critérios objetivos, principalmente através do estabelecimento de uma quantidade máxima para enquadramento como usuário, se mostra uma das alternativas mais rápidas para que toda essa criminalização da pobreza e injustiça penal com indivíduos marginalizados diminua de forma significativa. Talvez esse seja, portanto, o caminho mais rápido para que a criminalidade se mostre de forma realista e que seja possível perseguir apenas os indivíduos que de fato devam ser perseguidos pelo direito penal, para que possamos punir através de um direito penal do fato, como deve ser, e não de um direito penal do autor.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho buscou oferecer um panorama geral a respeito da criação da política de drogas no mundo e principalmente no Brasil. Percebemos que esta foi motivada em primeiro lugar por interesses políticos de proteção de valores das classes dominantes, tendo sido desde o início aplicada de forma diferenciada aos diferentes grupos sociais.

No Brasil, especificamente, construímos a nossa legislação a partir da importação da política internacional, mesmo que esta não refletisse as necessidades da sociedade brasileira e que a sua aplicação pudesse acabar revestida de um caráter seletivo.

A partir de perspectivas criminológicas podemos perceber que a construção da figura do criminoso que se relaciona com tóxicos se deu com base em uma criminalização norteadas por interesses do Estado. A criminologia crítica surge para tentar derrubar a ideia positivista de que o indivíduo era por natureza propício a romper com o pacto social, que a figura do criminoso seria uma figura ôntica, ou seja, tenta acabar com o postulado máximo da defesa social de que a pena não seria uma consequência jurídica do crime, mas uma forma de defender o Estado daqueles que possuem uma natureza desviante.

Nesse sentido, abandona-se a ideia de que a criminalidade seria um fenômeno tão natural como a morte e o nascimento e portanto, não podemos deixar de levar em consideração a posição social dos sujeitos indiciados, já que a partir da teoria do etiquetamento podemos compreender de que forma os fatos sociais levam à marginalização de grupos vulneráveis, selecionados pelo poder punitivo para figurarem como males da sociedade.

Em verdade, toda a criminalização das condutas relacionadas às drogas permite de alguma forma que se opere a tão temida seletividade do sistema penal. Em sede de criminalização primária, o Estado seleciona as condutas que serão punidas de forma abstrata, pela qual, em tese, qualquer cidadão que contrarie a norma estaria sujeito a receber punição. No entanto, a própria construção da

diferença entre os crimes e tráfico e de porte para uso é baseada em critérios amplamente subjetivos, como por exemplo as condições pessoais e sociais do sujeito e o local da infração. Isso será refletido em uma criminalização secundária realizada pelas agências de polícia e judiciais tão subjetiva quanto os critérios elencados para que seja realizada a distinção.

Fica evidente que as agências de controle possuem ampla discricionariedade no momento de selecionar as condutas que serão investigadas, além de haverem áreas nas quais é efetivamente realizado o controle, principalmente em bairros carentes, enquanto as rondas em bairros ricos se limitam a pegar em flagrante os sujeitos que não pertencem a tal lugar. Assim, acaba por ficar a mercê do poder punitivo a escolha dos indivíduos que serão levados a justiça e aqueles que sairão impunes.

Somado a possibilidade de agir dessa forma, temos a agravante de que as agências de controle não conseguem diminuir a criminalidade no percentual que desejam e portanto, acabam escolhendo pela perseguição dos indivíduos mais vulneráveis numa tentativa de mostrar ao restante da população a eficiência das agências, passando uma falsa ideia de segurança e criando quase que um sentimento de vingança no seio da opinião popular.

Nota-se portanto que a seletividade penal está incrustada na raiz da política de drogas, sendo necessárias diversas alterações tanto legislativas quanto na forma de atuação das agências para que os indivíduos marginalizados e perseguidos pelo sistema tenham a possibilidade de se livrarem de tal situação.

A exemplo do que vem ocorrendo de forma exponencial em outros países entendemos que a fixação de critérios objetivos é uma forte aliada na diminuição da possibilidade de etiquetamento dos sujeitos vulneráveis. Especialmente através do estabelecimento de parâmetros quantitativos máximos para que o sujeito seja enquadrado como usuário e não seja submetido ao encarceramento. Além disso, tal quantidade deve ser levada em conta não em relação à matéria apreendida, mas ao princípio ativo constante da droga, tendo em vista que por se tratar de um comércio

ilegal e amplamente difundido, atualmente as substâncias ilícitas comercializadas possuem um alto grau de impureza, sendo misturadas com diversas outros agentes.

Ignorar a necessidade de estabelecer critério objetivos nos leva a continuar permitindo que o Estado selecione indivíduos para submeter ao encarceramento em massa, sendo estes principalmente os sujeitos pobres, sem muita possibilidade de defesa. Temos uma clara criminalização da pobreza no nosso país, que permite que o real problema do tráfico não seja atingido pelas instâncias formais, que acabam se preocupando mais com a repressão de pequenas quantidades de droga do que com o vendedor em atacado.

## 6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARRUDA, Samuel Miranda. Drogas: aspectos penais e processuais penais: (Lei 11.343/06) - São Paulo: Método 2007.

BARATTA, Alessandro. Criminologia Crítica e crítica do Direito Penal. Trad. Juarez Cirino dos Santos. 3.ed. Rio de Janeiro: Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002.

BATISTA, Nilo. Introdução crítica ao direito penal brasileiro. 12. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

BATISTA, Nilo. Mídia e sistema penal no capitalismo tardio. Disponível em: <http://www.bocc.ubi.pt/pag/batista-nilo-midia-sistema-penal.pdf>

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

BATISTA, Vera Malaguti. O Tribunal de Drogas e o Tigre de Papel. Publicado em: 06 de março de 2009. Disponível em: <http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/journals/2/articles/18102/public/18102-18103-1-PB.html>. Acesso em: 03 de julho de 2018

BITTENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal : parte geral, 1 – 17. ed. rev., ampl. e atual. de acordo com a Lei n. 12.550, de 2011. – São Paulo : Saraiva, 2012.

BRASIL. Lei no. 6.368 de 21 de outubro de 1976. Dispõe sobre medidas de prevenção e repressão ao tráfico ilícito e uso indevido de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica, e dá outras providências.

CARVALHO, Salo de. A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06 - 8. ed. rev. e atual. - São Paulo: Saraiva, 2016.

D'ELIA FILHO, Orlando Zaccone. Acionistas do nada: quem são os traficantes de drogas. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

D'ELIA FILHO, Orlando Zaccone. Sistema penal e seletividade punitiva no tráfico de drogas ilícitas. In: Discursos sediciosos – crime, direito e sociedade. Ano 09, n.14. Rio de Janeiro: Revan, 2006

FILHO, Nestor Sampaio Pentead. Manual esquemático de criminologia - 2. Ed. - São Paulo: Saraiva, 2012.

GOMES, Mariângela Gama de Magalhães. Notas sobre a idoneidade constitucional da criminalização do porte e do comércio de drogas. In: Drogas aspectos Penais e Criminológicos . Coord. Miguel Reale Júnior, Alberto Zaccharias Toron et.al. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p.

GRECO FILHO, Vicente Greco, Tóxicos: prevenção — repressão: Comentários à Lei 5.726 - São Paulo: Saraiva, 1972.

[https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2013/12/131210\\_maconha\\_legalizacao\\_uruguay\\_lgb](https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2013/12/131210_maconha_legalizacao_uruguay_lgb). Acesso em: 11 de julho de 2018.

<https://www.revistaforum.com.br/a-lei-de-drogas-e-a-criminalizacao-da-pobreza>. Acesso em: 11 de julho de 2018.

Instituto Igarapé. Critérios objetivos de distinção entre usuários e traficantes de drogas – cenários para o Brasil. In Publicações Não Seriadas, Publicações sobre Política de Drogas, Rede Pense Livre, RPL-publicações, Últimas. 2015

MACHADO, Nara Borgo Cypriano. Artigo: Usuário ou Traficante? A seletividade penal na nova lei de drogas, 2010. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3836.pdf>. Acesso em 11 de julho de 2018.

MÉDICI, Sérgio de Oliveira. Incriminação do porte de substância entorpecente para uso próprio. In: Drogas aspectos Penais e Criminológicos . Coord. Miguel Reale Júnior, Alberto Zaccharias Toron et.al. Rio de Janeiro: Forense, 2005. P. 155.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Tráfico e Constituição, um estudo sobre a atuação da Justiça Criminal do Rio de Janeiro e do Distrito Federal no crime de drogas. Disponível em: [www.mj.gov.br](http://www.mj.gov.br). Acesso em 10, jul. 2018.

ODON, T. I. Pequenos Traficantes, Prisões Cheias e uma Lei Ineficiente: como mudar o alvo de nossa “guerra às drogas”. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, Abril/2017 (Texto para Discussão no 232). Disponível em: [www.senado.leg.br/estudos](http://www.senado.leg.br/estudos). Acesso em 12 de julho de 2018.

PASCHOAL, Janaina Conceição. Droga e crime: algumas das diversas interfaces. In: Ensaios sobre a atividade policial. Revista Criminal. Ao 05, Vol. 13. 2011

SICA, Leonardo. Funções Manifestas e Latentes da Política de War On Drugs. In: Drogas aspectos Penais e Criminológicos . Coord. Miguel Reale Júnior, Alberto Zaccharias Toron et.al. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p.9 - 11.

SILVA, Adrian Barbosa e; MAIA, Laís Vidigal. Política criminal de drogas no Brasil: o que a criminologia tem a nos dizer?. In: REVISTA ELETRÔNICA DE DIREITO PENAL E POLÍTICA CRIMINAL - UFRGS. Vol 4, n. 1, Pará: 2016. p. 93/94

SILVA, Marco Aurélio Souza da. O controle social punitivo antidrogas sob a perspectiva da criminologia crítica [dissertação] : a construção do traficante nas decisões judiciais em Santa Catarina, orientadora: Vera Regina Pereira de Andrade - Florianópolis, SC, 2012.

SPOSATO, Karyna Batista. Criminalização das drogas e a delinqüência juvenil. In: Drogas aspectos Penais e Criminológicos . Coord. Miguel Reale Júnior, Alberto Zaccharias Toron et.al. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

VALOIS, Luís Carlos, O direito penal da guerra às drogas — 2. ed. — 3. reimp — Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. Manual de direito penal brasileiro: parte geral. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. 796 p.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. O inimigo no direito penal - 2 Ed. - Rio de Janeiro: Revan, 2007.