



**Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"**

NATALIA MATEUS PIASSA

**O TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES: A SELETIVIDADE E
CRIMINALIZAÇÃO DA POBREZA**

**Assis/SP
2023**



**Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"**

NATALIA MATEUS PIASSA

**O TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES: A SELETIVIDADE E
CRIMINALIZAÇÃO DA POBREZA**

Projeto de pesquisa apresentado ao curso de do Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA e a Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA, como requisito parcial à obtenção do Certificado de Conclusão.

**Orientanda: Natalia Mateus Piassa
Orientador: João Henrique dos Santos**

**Assis/SP
2023**

FICHA CATALOGRÁFICA

Piassa, Natalia Mateus

P581t O tráfico ilícito de entorpecentes: seletividade e criminalização da pobreza / Fernanda Cavalcante Miranda. -- Assis, 2023.

49p.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) -- Fundação Educacional do Município de Assis (FEMA), Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis (IMESA), 2023.

Orientador: Prof. Me. João Henrique dos Santos

1. Tráfico de drogas. 2. Criminalização. 3. Seletividade penal. I Santos, João Henrique dos II Título.

CDD 341.5555

O TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES: A SELETIVIDADE E CRIMINALIZAÇÃO DA POBREZA

NATALIA MATEUS PIASSA

Trabalho de Conclusão de Curso de Direito apresentado ao Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis, como requisito do Curso de Graduação, avaliado pela seguinte comissão examinadora:

Orientador: _____
João Henrique dos Santos

Examinador: _____
Maria Angélica Lacerda

Assis/SP
2023

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho àqueles que dedicam sua mente incisiva à análise da seletividade penal, desvendando os véus da justiça que muitas vezes obscurecem a equidade. Que a luz de sua investigação e compreensão continue a iluminar os cantos sombrios do sistema legal, inspirando a busca por uma sociedade onde a justiça seja verdadeiramente cega e igual para todos.

AGRADECIMENTOS

Quero elevar minha gratidão a Deus, a fonte de toda sabedoria, graça e força que permeiam minha vida. A Nossa Senhora de Aparecida, agradeço por sua intercessão constante. A minha família, meu irmão Gabriel, meus tios Ana Paula e Luís Fernando, meus primos Felipe e Danielly, desejo expressar minha profunda gratidão, a conexão que compartilhamos é um tesouro inestimável em minha vida, uma fonte constante de apoio, amor e inspiração. A minha mãe Sandra Cristina Mateus, minha gratidão é imensurável. Seu amor incondicional moldou minha jornada e me proporcionou uma base sólida para crescer e enfrentar o mundo. Aos meus avós maternos, Roberto e Cida, obrigada por todo o amor, apoio e sabedoria que compartilharam comigo, as lições que aprenderam e os valores que transmitiram continuam a guiar meu caminho, mesmo sem a presença física de vocês. Aos meus amigos, quero expressar minha mais profunda gratidão, a presença de vocês em minha vida torna cada dia mais especial e significativo. Não há palavras suficientes para descrever o valor que vocês têm para mim. Ao Lucas Vitor Góes e Maria Eduarda Massutti Olanti, agradeço por todas as vezes que me ouviram falar sobre meu projeto, meus desafios e minhas descobertas. Suas conversas e insights trouxeram perspectivas valiosas que enriqueceram meu trabalho. As minhas amigas da faculdade, obrigada por estarem ao meu lado em cada desafio e vitória ao longo deste percurso. Compartilhar as alegrias e superar as dificuldades ao lado de vocês tornou essa jornada acadêmica memorável e significativa. À equipe da Delegacia de Polícia de Palmital, agradeço pela oportunidade de estágio e por compartilharem conhecimentos. Ao Delegado de Polícia Mateus Maciel Cesar Silva agradeço por acreditar em meu potencial e me incentivar a superar desafios. Sua confiança em mim foi um grande impulso motivacional ao longo deste processo. Agradeço por fim ao meu orientador João Henrique, sua disponibilidade para reuniões e discussões demonstrou seu compromisso genuíno com o meu desenvolvimento acadêmico.

“A injustiça em qualquer lugar é uma ameaça à
justiça em todo lugar” Martin Luther King

RESUMO

O tráfico ilícito de entorpecentes é um tema complexo que envolve diversas questões sociais e jurídicas. Uma análise mais aprofundada revela que o combate a esse crime muitas vezes reflete uma seletividade criminal, em que indivíduos de baixa renda e comunidades marginalizadas são desproporcionalmente afetados. Essa seletividade está relacionada à criminalização da pobreza, que resulta em desigualdades significativas no sistema de justiça criminal. A seletividade criminal ocorre quando as autoridades concentram seus esforços e recursos no combate ao tráfico de drogas em bairros pobres e minorias étnicas, ignorando outras regiões e grupos sociais. Isso resulta em uma abordagem injusta, pois não aborda efetivamente as raízes do problema e contribui para o estigma e a marginalização dessas comunidades. A criminalização da pobreza, por sua vez, é um fenômeno em que as pessoas em situação de vulnerabilidade social são desproporcionalmente afetadas pelas leis e políticas de controle de drogas. O acesso limitado a oportunidades socioeconômicas e educacionais muitas vezes leva os indivíduos de baixa renda a envolverem-se no tráfico como meio de sobrevivência. Entretanto, em vez de abordar as causas subjacentes desse envolvimento, as políticas governamentais priorizam a repressão e a punição, perpetuando o ciclo de criminalização e exclusão social. Para enfrentar esse problema complexo, é necessário repensar as políticas de controle de drogas, buscando alternativas que enfoquem na redução de danos e no tratamento de dependentes químicos, ao invés de uma abordagem meramente punitiva. Além disso, é essencial promover programas de inclusão social, educação e emprego nas comunidades carentes, de modo a quebrar o ciclo de vulnerabilidade e proporcionar oportunidades legítimas de renda. Em resumo, o tráfico ilícito de entorpecentes e a seletividade criminal associada a ele estão diretamente ligados à criminalização da pobreza. Abordar essa questão requer uma mudança de perspectiva, com o foco em soluções mais humanas, justas e inclusivas, a fim de combater efetivamente o problema das drogas e promover a igualdade de oportunidades para todos os cidadãos.

Palavras-chave: Tráfico de Drogas, Criminalização, Seletividade Penal.

ABSTRACT

The illicit trafficking of narcotics is a complex issue that involves various social and legal matters. A deeper analysis reveals that combating this crime often reflects criminal selectivity, where individuals with low income and marginalized communities are disproportionately affected. This selectivity is related to the criminalization of poverty, leading to significant inequalities within the criminal justice system. Criminal selectivity occurs when authorities concentrate their efforts and resources on combating drug trafficking in poor neighborhoods and ethnic minorities, while ignoring other regions and social groups. This results in an unfair approach as it does not effectively address the root of the problem and contributes to the stigma and marginalization of these communities. The criminalization of poverty, in turn, is a phenomenon in which socially vulnerable individuals are disproportionately impacted by drug control laws and policies. Limited access to socio-economic and educational opportunities often leads low-income individuals to engage in drug trafficking as a means of survival. However, instead of addressing the underlying causes of this involvement, government policies prioritize repression and punishment, perpetuating the cycle of criminalization and social exclusion. To tackle this complex problem, it is necessary to rethink drug control policies, seeking alternatives that focus on harm reduction and the treatment of drug dependencies, rather than solely punitive measures. Additionally, it is essential to promote social inclusion, education, and employment programs in underprivileged communities, breaking the cycle of vulnerability and providing legitimate income opportunities. In summary, illicit drug trafficking and the associated criminal selectivity are directly linked to the criminalization of poverty. Addressing this issue requires a change in perspective, with a focus on more humane, fair, and inclusive solutions to effectively combat the drug problem and promote equal opportunities for all citizens.

Keywords: Drug Trafficking, Criminalization, Penal Selectivity.

LISTA DE TABELAS

Tabela 2- Comparativo de ocorrências de tráfico de drogas	32
Tabela 3 - Estatística de ocorrências no estado de São Paulo e no Brasil.....	32

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

STF – SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL,

STJ – SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
1 HISTÓRICO LEGISLATIVO DA LEI DE DROGAS	14
1.1 A LEI Nº 11.343/06.....	16
1.2 FUNDAMENTOS JURÍDICOS DA LEI DE DROGAS	18
1.3 ALTERNATIVAS E PROPOSTAS DE REFORMA DA LEGISLAÇÃO.....	19
2 SELETIVIDADE DO SISTEMA PENAL BRASILEIRO.....	22
2.1 SELETIVIDADE PENAL PRIMÁRIA	25
2.2 SELETIVIDADE PENAL SECUNDÁRIA	26
2.3 A TEORIA DO LABELLING APPROACH	27
2.4 PRINCÍPIOS DA INSIGNIFICÂNCIA	28
3 ETAPAS DO PROCESSO CRIMINAL DO TRÁFICO DE ENTORPECENTES.....	31
3.1 DA AUTUAÇÃO EM FLAGRANTE	31
3.2 DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA	33
3.3 DA PRISÃO PREVENTIVA.....	35
3.4 DO ENCARCERAMENTO	38
4 CONSIDERAÇÕES FINAIS	41
REFERÊNCIAS.....	46

INTRODUÇÃO

O objetivo do presente trabalho é o de entender o motivo pelo qual a Lei de Drogas 11.343/2006 encarcera tantos usuários de drogas. O principal fator para tantas prisões, se dá pela seletividade penal, resultado legal da subjetividade penal relacionada a esse assunto. A seletividade nasce junto ao acusado, a depender das condições sociais em que ele convive, e não no momento em que ele é condenado.

A situação social de uma pessoa pode levar à percepção de que ela é condenada com base apenas em sua localização em uma área considerada perigosa ou por causa de sua raça. Com as mudanças na lei de drogas, a classificação de alguém como traficante ou usuário parece estar, em primeiro lugar, ligada à sua origem social: aqueles com condições financeiras melhores e ocupações prestigiadas, dificilmente são rotulados como traficantes. Através da criação de estereótipos, a figura do traficante é construída, e isso pode influenciar a definição posterior de alguém como usuário ou traficante.

Assim, essa discussão assume uma importância significativa, pois engloba várias questões implícitas quando se trata do tráfico de drogas. O legislador não se preocupou em especificar de maneira clara a quantidade exata de drogas que determinaria a aplicação do artigo 28 (usuário de drogas) ou do artigo 33 (traficante). Além disso, a legislação carece de critérios objetivos para diferenciar adequadamente a figura do traficante daquela do usuário. Essa falta de clareza na Lei nº 11.343/2006 resulta em um cenário de arbitrariedade que tem efeitos irreversíveis na sociedade brasileira.

Com isso, realizou-se uma análise abrangente sobre o surgimento e a evolução do modelo proibicionista vigente. Essa investigação permitiu compreender a carência de fundamentação sociológica e, especialmente, de estudos médico-sanitários adequados para respaldar a adoção de uma política tão repressiva e abrangente.

Em seguida, realizou-se uma minuciosa análise da legislação atual específica, com o propósito de evidenciar e confirmar que, apesar da severidade adotada no tratamento do assunto, os dispositivos legais estabelecidos são totalmente

ineficazes na consecução de seus objetivos. Diante dessa constatação, torna-se essencial que o Estado esteja aberto a uma discussão que encare a realidade de forma imparcial e desprovida de preconceitos, considerando a possibilidade de desenvolver novas abordagens para a política de drogas.

A expectativa é que as discussões abordadas no decorrer do trabalho, promovam a reflexão sobre as consequências do proibicionismo no cenário do Brasil. Principalmente, após a implementação da atual Lei de Drogas que não permite que o sistema judiciário puna de forma mais branda os consumidores de substâncias entorpecentes.

O trabalho de conclusão de curso estrutura-se em cinco capítulos, apresentando-se no segundo o histórico legislativo da Lei de Drogas, onde é abordada sua evolução e importância, além de compreender como a atual lei de drogas é aplicada na prática. No terceiro capítulo, é abordado como a seletividade penal atinge os grupos minoritários e qual a sua consequência para a sociedade. O quarto capítulo, conceitua as etapas do processo penal no que tange a Lei de Drogas, para a classe social mais pobre e quais sequelas são evidenciadas em fator desse fenômeno. O quinto e último capítulo, tem o objetivo de compreender e concluir como a criminalização da pobreza afeta a vida dos usuários de forma negativa.

1 HISTÓRICO LEGISLATIVO DA LEI DE DROGAS

Até o século XIX, o Brasil não possuía nenhum tipo de legislação sobre a política de drogas. Naquela época, os maiores consumistas de entorpecentes eram pessoas consideradas burguesas pela sociedade. O Brasil se viu em uma situação de fiscalização por meados de 1911, pela alta quantidade de consumidores de cocaína e ópio, que foi um marco para a história em relação a tentativa de controle desses usuários. Em 1914, a tentativa e formas de dispositivos já existentes para controlar os viciosos já não eram mais tão eficientes como no começo. Dessa forma, foi publicado o Decreto nº 4.294 de 1921, formulado pelo Decreto nº 14.969, que previa internação compulsória desses usuários. A maconha foi proibida pelo Estado em 1930, e em 1933 os primeiros usuários foram detidos pelo uso da substância entorpecente. O Estado mantinha o vigor das leis penais conforme o uso do entorpecente crescia no país. Em 25 de novembro de 1938, foi promulgado Decreto Lei nº 821. Posteriormente, no ano de 1940, foi promulgado um novo Código Penal Brasileiro que estava regido sob novas normas que apresentavam ser mais repressivas e eficazes quanto ao uso de entorpecentes. A norma estabelecia o cultivo e extração de plantas e entorpecentes, sob o princípio terapêutico. Mas ao longo dos anos o código teve diversas alterações, buscando fortalecer as penas referentes ao uso das drogas. A criminalização das drogas estava presente no artigo 281 do código penal, e não havia uma distinção entre traficante e usuário, visto que o STF não identificava o uso de drogas como crime. Em 1968, fizeram uma alteração para que houvesse essa diferenciação entre o usuário e traficante. Durante o período ditatorial, o uso de entorpecentes era visto como algo tão grave quanto ao tráfico de drogas. A Lei 5.796, promulgada em 1971, demonstrou preocupação com o tráfico de drogas desde o seu primeiro artigo, solicitando dilações por meio de colaboração. O Brasil adotou uma medida internacional com a promulgação da Lei 5.796, no que tange as leis antidrogas, que passou a diferenciar os usuários dos traficantes, com as penas privativas de até 06 (seis) anos. Neste contexto, foi promulgada no dia 21 de outubro de 1976 a Lei 6.368/1976 que estabeleceu uma distinção entre usuários e traficantes, que para que se comprovasse o uso do entorpecente seria necessário que fosse aportado um laudo toxicológico sobre o uso das drogas. (BOEIRA, 2014).

Como notamos, historicamente as legislações anti-drogas optam pela técnica das leis penais em branco com escopo de tutelar o bem 'saúde pública' com maior agilidade, porque o ato administrativo é menos moroso que a modificação e/ou publicação de leis penais. No entanto, a exegese do decreto em questão, feita pelo Supremo Tribunal Federal, remetia à complementação da norma penal em branco - este corpo errante a procura de alma, na clássica e popularizada conceituação de Binding - ao laudo toxicológico, que seria o instrumento eficaz para demonstrar a capacidade da droga e sua potencialidade em causar dependência física e/ou psíquica. Assim, não haveria necessidade de publicização, pelo Poder Público, das substâncias proibidas, pois o laudo toxicológico determinaria a idoneidade lesiva da droga. (CARVALHO, 1996, p. 33).

As legislações escolheram utilizar de leis penais em branco para que a saúde pública fosse protegida mais rapidamente, porém o STF entendeu que com a complementação da lei penal em branco através dos laudos toxicológicos seriam mais eficazes e analisariam também a periculosidade de determinadas drogas. Segundo Garcia (2004), com o intuito de fiscalizar e abranger os tratamentos de prevenção ao uso de drogas ilícitas que causam dependência foi promulgada a lei 10.409/2002, haja vista que a lei anterior nº 6.368/76 necessitava de melhorias e novas normas. O projeto de lei entrou em vigor em fevereiro de 2002 com quase metade dos dispositivos vetados, vez que foi recebida com desaprovação pelos operadores do direito. Houve também algumas omissões quanto a alguns princípios fundamentais do devido processo legal que são aplicáveis aos crimes de antitóxico, fazendo com que o texto apresentasse uma falha na linguagem técnica que exigia mais entendimento para que sua implementação fosse devidamente aplicada.

Seu maior alvo de veto foram os crimes e as penas expostas em seu terceiro capítulo, tendo como exemplo o *caput* do artigo 28, que foi vetado inconstitucional, por determinar que a prisão em flagrante fosse comunicada ao juiz competente em até 24 horas após sua diligência. Todavia, a Constituição Federal ao contrário do que o artigo 28 da lei 10.409/02, nos apresenta determina que a prisão em flagrante seja comunicada imediatamente ao juiz. (BRASIL, 2002). A legislação brasileira da Lei de Drogas necessitava que novas normas passassem a vigorar, visto o fracasso da aplicação de sua Lei 10.409/02. A saúde pública precisava que fossem aplicadas novas normas para que fosse assegurado a sociedade e a política criminal uma segurança em relação a dignidade das pessoas de acordo com a nossa Constituição Federal.

1.1 A LEI Nº 11.343/06

Como disposto em suas disposições preliminares, no art. 1º da lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006:

Art. 1º Esta Lei institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas e define crimes (BRASIL, 2006, p.1).

A lei 11.343/2006 veio para trazer uma visão mais ampla voltada a saúde pública e aos direitos humanos, tendo uma abordagem menos repressiva e criminalizadora quanto ao uso de entorpecentes. A nova lei também veio para diferenciar o traficante do usuário, como podemos ver em seu art. 28 § 2º da lei 11.343/2006 que diz:

Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente (BRASIL, 2006, p.1).

Em leis anteriores não encontrávamos em suas normas uma diferenciação entre o traficante e o usuário de entorpecentes, e a lei nº11.343/06 iria eliminar este preposto. A conduta entre o traficante e o usuário de drogas ilícitas devem ser diferenciadas não só pela sociedade, mas também pelo seu ordenamento jurídico, em relação às penas e as leis.

O artigo 28 da lei nº 11.343/06 revogou o artigo 16 da lei nº 6.368/76, o qual previa "detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e pagamento de (vinte) a 50 (cinquenta) dias-multa" (BRASIL, 1976, p.1), para os usuários de drogas. Segundo o art. 28 da Lei 11.343/2006:

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

I - advertência sobre os efeitos das drogas;

II - prestação de serviços à comunidade;

III - medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo (BRASIL, 2006, p.1).

Percebe-se que a lei nº 11.343/06 pune o usuário de entorpecentes de forma mais branda, porém não é exemplificado no texto do art. 28 a quantidade certa para o peso da droga. Além de que, o artigo 28 § 2º deixa explícito que o local onde o usuário estava no estado flagrancial deve ser levado em consideração pelo magistrado, como citado anteriormente. Dessa forma, muitas pessoas que não possuem características de traficantes são “identificadas” e etiquetadas pelo local e suas condições pessoais no momento que foram encontradas com os entorpecentes. A nova lei identifica o traficante, segundo o art. 33 da lei 11.343/06:

Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar: Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem:

I - importa, exporta, remete, produz, fabrica, adquire, vende, expõe à venda, oferece, fornece, tem em depósito, transporta, traz consigo ou guarda, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, matéria-prima, insumo ou produto químico destinado à preparação de drogas;

II - semeia, cultiva ou faz a colheita, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, de plantas que se constituam em matéria-prima para a preparação de drogas;

III - utiliza local ou bem de qualquer natureza de que tem a propriedade, posse, administração, guarda ou vigilância, ou consente que outrem dele se utilize, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, para o tráfico ilícito de drogas.

IV - vende ou entrega drogas ou matéria-prima, insumo ou produto químico destinado à preparação de drogas, sem autorização ou em desacordo com a determinação legal ou regulamentar, a agente policial disfarçado, quando presentes elementos probatórios razoáveis de conduta criminal preexistente (BRASIL, 2006, p.1).

Partindo dessa premissa, podemos analisar que o Estado diferencia o traficante e o usuário de drogas pelo local em que estão e sua condição social, ou seja, a lei nº 11.343/06 deixou lacunas em seu texto que não nos permite diferenciar um traficante de condomínio e outro de bairro pobre.

Enquanto tivermos este tipo de texto de lei, continuaremos punindo usuários que não praticam o tráfico e cada vez mais teremos jovens pobres e periféricos encarcerados, diminuindo ainda mais as chances de terem uma vida digna. A punição relativamente mais branda em que a lei 11.343/06 nos oferta, não é suficiente para que esses usuários sejam completamente diferenciados pela lei. E o

encarceramento não é o melhor caminho para a ressocialização desses jovens e toda a classe menos favorecida.

1.2 FUNDAMENTOS JURÍDICOS DA LEI DE DROGAS

Procederemos à exemplificação e compreensão da operacionalidade da Lei de Drogas na esfera prática. De acordo com Barros (2021), Ivan Freire Gomes, que é filho de um magistrado, foi preso no dia 09 de abril de 2021 durante a operação Suíça Verde da Delegacia de Prevenção e Repressão a Entorpecentes (DEPRE) em Piripiri- Piauí. Ivan mantinha uma estufa no centro de Piripiri, onde ele produzia drogas ilícitas de alto padrão. A polícia estava investigando na época uma organização criminosa que transportava os entorpecentes entre os municípios do norte do Estado e suspeitavam que Ivan poderia ser integrante da associação. Ivan Freire possuía grande conhecimento sobre a fabricação da *cannabis*, e era detentor de todos os materiais necessários para sua fabricação.

A maconha encontrada na estufa poderia ser vendida por R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais) a grama levando em consideração a sua alta qualidade. Também foi encontrado no laboratório o valor de R\$ 37.000,00 (trinta e sete mil reais) em dinheiro vivo. Ivan alegou que mantinha o laboratório ativo pois extraía óleo artesanal da *cannabis* para fins medicinais para tratar de sua depressão. Em julho de 2021, Sampaio (2021) narra que o Tribunal de Justiça do Piauí concedeu liberdade a Ivan, pois, segundo o magistrado, não havia provas suficientes para a prática do tráfico de entorpecentes. O magistrado ainda relata que a Polícia Civil não colheu provas suficientes para que Ivan fosse condenado, concluindo que a quantidade armazenada por Ivan seria para uso próprio. A apelação da Promotoria de justiça alegou que:

[...] a prova dos autos foi farta para comprovar que “grande quantidade de droga encontrada nas casas do denunciado não era destinada apenas ao consumo pessoal”. O promotor também considerou que Ivan Freire Gomes foi denunciado não pela conduta de vender ou negociar, mas por guardar, para a venda. (SAMPAIO, 2021, p.1).

Em uma circunstância distinta, conforme relatado por Lorrán (2022), um homem negro teria sido detido portando 23g de maconha em agosto de 2019. O homem estava vendendo trufas na ocasião em que foi abordado pelos policiais militares e foi autuado em flagrante por tráfico de entorpecentes na cidade de

Aracaju, Sergipe. O acusado aguardou a sentença em cárcere privado até maio de 2022, passando 03 (três) anos em regime fechado. Foi condenado em 2022 pela 9ª Vara Criminal de Aracaju a 08 (oito) anos e 02 (dois) meses de reclusão, porém o STJ diminuiu a pena para 07 (sete) anos de prisão. Após a prolação da sentença, conforme indicado por Lorrán (2022, p. 1):

Após agravo regimental da Defensoria Pública da União (DPU), contudo, o ministro do STJ Antonio Saldanha Palheiro reconsiderou a sentença e alterou a tipificação de tráfico de drogas para posse, que não tem pena prisional. A decisão foi publicada nessa segunda-feira (2/5) pela Corte.

O portal de informações, através de Lorrán (2022) informa ainda que na época em que o homem foi autuado em flagrante, não foi encontrado com ele nenhuma balança de precisão ou quaisquer anotações que ligassem o homem ao tráfico de drogas. Ele também alegou que havia comprado a maconha por R\$ 80,00 (oitenta reais) para seu uso pessoal. Percebe-se analisando os julgamentos acima a seletividade penal dos magistrados quanto ao local e a condição pessoal de cada caso. Observamos também, a quantidade exorbitante de entorpecentes de um caso para o outro, e o entendimento dos magistrados para cada decisão. Na maioria das vezes, são presos em flagrante delito como traficantes pessoas que estavam portando menos de 50 gramas de drogas, situação que provavelmente não aconteceria com uma pessoa de classe média alta. Esses foram apenas dois exemplos de como a lei nº 11.343/06 é usada na prática.

1.3 ALTERNATIVAS E PROPOSTAS DE REFORMA DA LEGISLAÇÃO

Segundo Mendes (2023), o Supremo Tribunal Federal retomará a deliberação do processo que versa sobre a descriminalização do porte e uso de substâncias ilícitas para consumo pessoal. Segundo o relato do autor, o referido processo teve seu início no ano de 2015 e somente agora, em 2023, será reabordado, contabilizando até o momento três votos proferidos. Os ministros que já se manifestaram são Gilmar Mendes, Edson Fachin e Luís Roberto Barroso.

A discussão pautada no processo se dá pela falta de exatidão que o artigo 28 da Lei de Drogas nos trás, onde está explícito que é crime "adquirir, guardar ou transportar drogas para consumo pessoal" (BRASIL, 2006). Não sendo exemplificado a quantidade de entorpecentes que o indivíduo poderia portar para

que fosse considerado como usuário. Especialistas relataram que o efeito negativo da “guerra contra as drogas” iria diminuir consideravelmente com a descriminalização do uso pessoal de entorpecentes. Relataram, ainda, que países que adotaram essa medida, tiveram uma redução na criminalidade quanto as drogas e começaram a tratar o caso como Saúde Pública.

O autor deixa claro que a discussão gira em torno da viabilidade do sistema judiciário estabelecer parâmetros, mesmo que temporários, para diferenciar traficantes de usuários. Após quase oito anos desde seu início, o processo de julgamento já possui três votos que sugerem a despenalização da posse de maconha para consumo pessoal. Gilmar Mendes defendeu a aplicação desse princípio para todas as substâncias ilícitas, e Luís Roberto Barroso e Edson Fachin defenderam a aplicação apenas ao uso da maconha.

Como relator do caso, o ministro Gilmar Mendes votou para que todas as drogas fossem descriminalizadas, o ministro expressou seu voto a favor da definição de diretrizes em relação as prisões em flagrante relacionadas ao tráfico de drogas. Em tais casos, ele sugeriu que, para justificar a mudança para prisão preventiva (que não tem limite de tempo), o detido deveria comparecer perante um juiz, permitindo uma avaliação das circunstâncias e evitando que pessoas que estão apenas usando drogas sejam detidas preventivamente por acusações de tráfico sem provas substanciais.

Já o ministro Edson Fachin votou favorável apenas para descriminalizar o porte da maconha para uso próprio, visto que as outras drogas não estavam em pauta. Para o ministro cabe ao congresso definir maneiras de distinguir o traficante do usuário, contudo propôs que os órgãos que tivessem viés social juntamente ao poder Executivo estabelecessem parâmetros provisórios para tal circunstância. O ministro deixa claro que se o legislador já tipificou o crime como tráfico de drogas, cabe ao Poder Executivo definir a quantidade adequada como sendo para uso próprio.

O terceiro ministro Luís Roberto Barroso teria também votado favorável a descriminalização do porte para uso próprio da maconha, assim como votou Fachin. Apesar de votar a favor da descriminalização do uso pessoal da maconha, Fachin pontua que não é a favorável ao tráfico de entorpecentes e que a

descriminalização quanto ao uso da maconha não deve incentivar ao uso da mesma. O ministro alega que quer combater o tráfico e cuidar dos dependentes químicos com viés da saúde. Como cita o autor, o magistrado A proibição do uso pessoal de maconha é uma afronta ao direito à privacidade.

O ministro baseou seu voto na premissa de que o Estado não deve interferir na autonomia individual, que ele considera como um pilar essencial e inviolável da liberdade, um valor central em sociedades democráticas conforme sua perspectiva. De acordo com Barroso, a descriminalização do consumo de maconha deveria ser o ponto de partida para testar se essa abordagem política é mais eficaz do que a "guerra perdida" contra as drogas, conforme ele a denomina. Além disso, o ministro também apontou os impactos da criminalização das substâncias ilícitas, incluindo a maconha, na superlotação carcerária.

Concluimos que mesmo que tenham pensamentos divergentes, os três ministros citados anteriormente seguem pelo caminho de descriminalização do porte de entorpecente para consumo. A quantidade de drogas para tipificar o crime de tráfico é de suma importância para que usuários não sejam detidos e criminalizados no âmbito penal.

2 SELETIVIDADE DO SISTEMA PENAL BRASILEIRO

Há muito tempo o sistema Penal Brasileiro apresenta problemas relacionados a sua legitimidade e eficácia, tendo como exemplo a repressão imediata através da prisão em flagrante delito. Essa análise não se limita apenas ao funcionamento dos órgãos do poder penal, mas também nas hipóteses de discriminação. Podemos pensar em uma perspectiva mais ampla ao analisarmos por exemplo a pobreza, raça e localização geográfica, e entender todas as hipóteses de uma seletividade penal em determinados grupos.

Certas classes sociais estão mais propensas a sofrerem com a seletividade no âmbito penal. Essa seletividade pode ocorrer em vários estágios do processo penal, desde o enquadramento policial ao seu julgamento no processo. Conforme mencionado por Silva e Teodoro (2020, p.1):

A falta de objetividade na qualidade dos quesitos a serem analisados pelo juízo permite a discricionariedade nas abordagens policiais e no julgamento dos casos concretos, implicando em injustiças e na seletividade na incriminação de uma grande massa de vulneráveis, sendo em sua maioria jovens (com menos de 28 anos), pobres, negros ou pardos e de baixa escolaridade, comumente os que vivem nas periferias das grandes cidades.

Segundo Lima, Flores e Marques (2023) tem por finalidade o Direito Penal a de proteger bens jurídicos que são essenciais para a sociedade, devendo proteger todos de uma forma igualitária, com aplicação de pena igual para todos aqueles que violem suas normas. Existem duas etapas da seletividade no âmbito penal, sendo elas a criminalização primária e secundária. A criminalização primária consiste em condutas que controlam a violação aos bens jurídico essenciais, e a criminalização

secundaria visa dar cumprimento ao ordenamento jurídico penal, por intermédio de agentes públicos.

Para Zaffaroni e Pierangeli (2006), o direito penal não pode ter outro objetivo a não ser o de prover a segurança jurídica para a sociedade. Neste sentido, podemos dizer que o autor do delito tem seus bens jurídicos afetados com a aplicação da pena, trazendo uma espécie de segurança aos bens jurídicos dos demais integrantes da sociedade. Em uma realidade alternativa, conseguimos identificar que a política repressiva no que tange a Lei de Drogas, não é direcionada a todas as pessoas que cometem tal infração penal, visto que esse sistema político escolhe quem irá adentrar o sistema carcerário. Souza (2021, p. 20) explica que:

[...] os escolhidos para adentrarem o cárcere pelo crime de tráfico de entorpecentes são os jovens negros, pobres e de baixa escolaridade, que habitam a periferia e são eliminados do mercado de trabalho. Conseqüentemente, o intuito do pensamento belicista de combate às drogas é reprimir os indivíduos que estão em desconformidade com as normas do mundo globalizado.

Segundo Baratta (2011), a norma vigente estabelece que uma igualdade seja concedida a todos em seu tratamento penal. Porém, segundo a teoria do *labeling approach*, as ações praticadas por pessoas de classe média baixa serão mais propensas a serem criminalizadas, do que as ações de pessoas que pertençam as outras classes sociais. Silva (2013, p. 38) sustenta que:

O Direito é um instrumento que o Estado utiliza para definir padrões comportamentais. Exige-se das pessoas determinadas posturas, certas atitudes, maneiras aceitas coletivamente. Àqueles que não observam esses preceitos socialmente aceitos resta a estigmatização em virtude do desvio manifestado. A exata compreensão deste processo de verificação dos desvios é importante na medida em que no Estado Democrático de Direito busca-se ações voltadas à inclusão de minorias e à promoção de direitos fundamentais.

Está previsto em nossa Constituição Federal, no *caput* do artigo 5º, que trata dos direitos e garantias fundamentais que diz: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza [...]” (BRASIL, 1988, p.1). Porém o funcionamento do nosso sistema penal atua em sentido oposto ao que encontramos na garantia constitucional apresentada. Havendo uma opressão do lado considerado mais “forte” quanto ao mais “fraco” da força. A polícia constitui o sistema de seletividade mais forte no cotidiano das pessoas visto que seu processo de seleção é o que irá determinar a descoberta de “delinquentes”.

Quando agem espontaneamente podemos observar que a polícia em primeiro momento observa os estereótipos de determinados grupos para que saibam para onde devem ir e quem devem abordar. Se deslocam para áreas habitadas pela minoria desclassificada e fazem diligências com pessoas usando suas características, como seu tom de pele, modos de vestir e jeito de falar. Mesmo na ausência de qualquer ato delitivo, esses indivíduos são frequentemente abordados, submetidos a interrogatórios e, em grande parte das situações, revistados, tudo isso sob o véu do estigma criado. A polícia, em diversas ocasiões, direciona sua atenção a esses jovens, sob a suposição de que possuem maior probabilidade de envolvimento em atividades criminosas.

Habitualmente este tipo de situação não aconteceria com um jovem branco em outras condições sociais. O mesmo jovem branco diferente do jovem negro não seria alvo dessa primeira abordagem policial e passaria tranquilamente mesmo que estivesse portando algum entorpecente consigo. A polícia demonstra em tese um despreparo quanto as pré definições por eles estabelecidas quanto ao indivíduo que praticaria algum delito.

Albert e Sartório (2015) narram que a polícia antecipa as etapas de seletividade penal, como citadas anteriormente, por meio de suas investigações. Relata que o processo passa por uma espécie de submissão a polícia após o Inquérito Policial ser enviado ao Ministério Público, pois é a polícia quem identifica os criminosos preliminarmente e faz as primeiras diligencias no procedimento. O autor esclarece alguns pontos sobre a nova Lei de Drogas e sua seletividade no âmbito penal:

Apesar de a Nova Lei de Drogas ter sido benéfica aos usuários ao assegurá-los a vedação à pena de prisão, é importante ressaltar que o estigma ainda permanece latente sobre os usuários. De qualquer forma, este trabalho não visa a prejudicar a situação dos usuários de drogas no sentido de equiparar a pena deste delito ao do traficante de drogas, mas sim discutir a seletividade subjacente a Nova Lei de Drogas. (ALBERT, SARTÓRIO, 2015, p.107).

Identificamos a seletividade penal pré-estabelecida em nosso ordenamento, desde de seu enquadramento ao seu julgamento no processo. O crime deveria ser compreendido pelo Estado antes que o jovem pobre fosse marginalizado. Dessa forma, entendemos que a punição atribuída exclusivamente a classe menos favorecida não é um meio de preservação aos bens jurídicos de outrem, visto que a

prisão pena tem outras finalidades, qual seja a reinserção do indivíduo em sociedade, para que sua dignidade humana seja respeitada.

2.1 SELETIVIDADE PENAL PRIMÁRIA

O processo de criminalização primária se dá quando o Estado define quais os bens jurídicos da sociedade serão mais importantes para proteger. O legislador ao aplicar as normas define quais classes serão beneficiadas e quais serão as mais prejudicadas com a tipificação de determinados atos. Para tanto, "o legislador confecciona as leis de acordo com os seus valores, notadamente não direcionada para a classe a qual pertence." (SOBRAL, p. 38-39).

Como narra o autor Ganem (2022), é possível verificar que, a maior problemática da seletividade penal se dá pela elaboração da legislação, visto que é possível criminalizar grupos sociais mais pobres de forma mais severa. Tendo, por exemplo, o crime de tráfico de entorpecentes com maior índice de encarceramento no Brasil, sendo grande parte dele sem o uso da violência. O crime de tráfico pode chegar até a 15 (quinze anos) de reclusão, pena máxima fixada pela legislação. O autor Szalay (2022, p. 32), em sua perspectiva, relata que:

Os processos de criminalização primária e secundária foram cunhados pela teoria do etiquetamento ou *labelling approach*, cujo marco teórico foi o deslocamento do eixo de estudo da criminologia para a análise do crime e sua correspondente reação, antes centrado no criminoso.

Pode-se dizer que o *labelling approach* provoca o instinto de investigação das causas dos "crimes", visto a conduta desviada da seletividade penal primária. Batista (1990) relata que as leis penais deveriam se preocupar com a dignidade humana, e que suas penas deveriam ser vistas como prestação ao serviço militar ou o pagamento de impostos.

Em resumo, a seletividade penal primária é um conjunto de normas que são elaboradas e aplicadas pelo legislador. Essas normas são aplicadas pela polícia, pelo Ministério Público e pelo Judiciário. Em contrapartida, o legislador pune de forma mais branda os crimes como sonegação de impostos e a corrupção. Os desvios de verbas públicas acontecem com intensidade, haja vista que se o dinheiro público atingisse realmente o ensino, não haveria tanta desinformação quanto ao uso de drogas ilícitas, e o índice de criminalidade seria menor.

2.2 SELETIVIDADE PENAL SECUNDÁRIA

A criminalização secundária tem a concepção de aplicabilidade da legislação pelos órgãos que compõem o sistema penal (Polícia, Ministério Público e Juiz). Dadas circunstâncias, a execução do Direito Penal, que tem suas bases nos princípios desenvolvidos pela doutrina jurídica, não impacta a todos de maneira igual, devido à existência da seletividade durante tanto a definição inicial dos crimes quanto na aplicação das punições.

A criminalização secundária dá poder aos Órgãos Públicos através da criminalização primária, criando por obvio a seletividade penal. O poder punitivo estabelece desde o primórdio quais classes serão atingidas com a punibilidade da criminalização secundária como, por exemplo, as prostitutas, usuários de drogas e moradores de rua. Zaffaroni E Pierangeli (2004), frisam que a polícia é a autoridade principal para estabelecer este tipo de seleção, visto que são os primeiros a terem contato com o indivíduo. De acordo com Silva (2021, p. 12-13), a temática é abordada de maneira que:

[...] percebe-se que a seletividade da lei penal pode ser encontrada tanto na confecção da norma pelo ato do Poder Legislativo, quanto no cumprimento da lei que se dá pelo ato do Poder Judiciário e Executivo, ao qual é cedido que mesmo havendo limitações que se fundam em preceitos constitucionais, muitas vezes tais princípios e normas se encontram em desuso, não por estarem obsoletos, mas pelo fato dos elaboradores e aplicadores da lei, agirem por conveniência, de forma parcial, seleta, no intuito de beneficiar seus aliados, ao invés de aplicar o direito de forma justa e equânime.

A lei 11.343/06 nos mostra como um usuário de drogas é enquadrado na legislação para que seja penalizado, porém a criminalização leva em consideração outros fatores para que o acusado seja punido. O combate ao tráfico se fragiliza na medida que a desigualdade social cresce e atinge a marginalização. Dentro desse contexto, conforme mencionado por Sobral (2017, p. 46):

É imperioso ressaltar que este combate é de extrema importância para o controle da criminalidade, e a criação de leis especializadas no assunto, como também sanções mais severas são cruciais na guerra contra o tráfico de drogas. Contudo, não se pode perder de vista que o Direito Penal vem sendo usado para legitimar o controle social nas mãos de uma pequena parcela da sociedade, detentora do poder econômico e política, assim como a dominação da grande camada da sociedade que compõe a classe baixa, integrada por negro, pobres e favelados.

Existe na lei de drogas uma repressão e eficácia quanto ao tráfico de entorpecentes, porém o texto de lei apresenta seletividade quanto as suas regras em sua criminalização primária. Em sua criminalização secundária, seus próprios órgãos realizam a seletividade para punir classes específicas, quando deveriam apresentar meios para manter o controle social.

2.3 A TEORIA DO LABELLING APPROACH

A teoria do *labelling approach* é um paradigma resultante da seletividade no âmbito penal, essa teoria avalia o fenômeno de controle do sistema penal e suas individualidades. Como cita Baratta (2002, p. 11) “a criminologia ao longo dos séculos tenta estudar a criminalidade não como um dado ontológico pré-constituído mas como realidade social construída pelo sistema de justiça criminal”.

A teoria citada busca estudar a criminologia como um fenômeno social para entender os crimes e suas referidas penas. Padilha e Prado (2019) citam, por exemplo, que os pensadores modernos explicam dois tipos de vieses para um melhor entendimento sobre este assunto, sendo a primeira, a sociedade buscando uma estabilidade e funcionalidade entre seus integrantes, resultando em teorias da associação diferencial, teorias da anomia e a escola de Chicago. Na segunda, encontramos, a sociologia criminal em busca de argumentos com embasamento na análise da luta de classes, resultando na teoria do *labelling approach* e a teoria crítica.

Shecaira (2004, p.291) explica como é definido o *outsider*:

Outsider é o indivíduo que acaba por viver às margens das imposições da sociedade, ou seja, ele obteve um rótulo por ter praticado determinada conduta e acabou, na maioria das vezes, não sendo mais aceito. São atitudes que partem da sociedade que demonstram a rejeição e a humilhação nos contatos interpessoais e trazem a pessoa para um controle que restringirá sua liberdade. É ainda estigmatizador, porque acaba por desencadear a chamada desviação secundária e as carreiras criminais.

Para Becker (2008), *outsider* teria uma dupla definição, que trás a algumas pessoas o sentido de serem desviantes por outras, sendo excluídas pelas pessoas consideradas "normais". Em seu outro sentido, pelo ponto de vista dos desviantes, os *outsiders* podem ser considerados como as pessoas que fazem as regras e os que os define como desviante. Esses coletivos são categorizados como

pertencentes a um conjunto específico, que não se ajusta ao padrão da sociedade convencionalmente aceita. Fica evidente diante desse quadro, que as infrações cometidas por pessoas consideradas desviantes pela sociedade, já são esperadas pelas pessoas consideradas comuns. Percebemos a importância do status social de "boa pessoa" pelas pessoas consideradas "normais" para a sociedade. Certos grupos, como homossexuais, negros, pobres, e usuários de drogas não se encaixam a esse status social imposto. Fica claro, o preconceito e etiquetamento pelos desviantes para esses grupos sociais, o que os teóricos chamam de *labelling approach*.

2.4 PRINCÍPIOS DA INSIGNIFICÂNCIA

O princípio da insignificância é aplicado desde o Direito Romano e é entendido que certos tipos de criminalidade não seriam de certa significância para que a justiça o julgasse. Este princípio tem como finalidade analisar as lesões causadas ao bem jurídico, e se este for incapaz de causar lesão ao mesmo, não será necessário passar pela análise do direito penal. Neste sentido, embora certas condutas estejam descritas na lei como infração, se sua lesão não atingir nenhum bem jurídico tutelado, não será considerado como crime.

Como bem assegura Andreucci (2019), pode-se dizer que este princípio é bastante questionável no que tange o âmbito penal na atualidade, pois existe uma ausência de definição do que seria relevante ou não para ser punido, desta forma sendo valorado pelo árbitro do julgador. Neste contexto, podemos avaliar que para se ter um crime punível, deve-se ter autoria, materialidade, culpabilidade e tipicidade. E quando aplicado o princípio da insignificância, a tipicidade material deixa de existir e as máquinas jurídicas deixam também de se movimentar.

É interessante ressaltar que é preciso que haja uma grave ameaça a tutela dos bens jurídicos para que o princípio da insignificância seja desconsiderado. O STF determinou no julgamento com Habeas Corpus nº 175.945, os princípios para que seja considerada a insignificância, como "mínima ofensividade da conduta do agente, nenhuma periculosidade social da ação, grau reduzido de reprovabilidade do comportamento e inexpressividade da lesão jurídica provocada." (MESQUITA e SOUZA, 2021, p.4).

O direito penal não deve se preocupar com toda e qualquer lesão, e sim com as lesões mais gravosas. Dessa forma, o trabalho do direito penal é reduzido e resguardado apenas para tutela jurídica de bens sociais indiscutíveis. O autor deixa claro que a conduta de pouca relevância lesiva deve ser afastada da tipicidade material e aplicada então o princípio da insignificância ou bagatela, levando a absolvição do réu em questão. Apesar de não receber do Código Penal uma confirmação, o princípio da insignificância recebe apoio das jurisprudências e doutrinas nos tribunais (AQUINO, 2017).

Pode-se dizer que este princípio foi criado para evitar desproporções nas penas do direito penal, como cita Silva (2020, p. 9):

[...] o Princípio da Insignificância foi elaborado para suprir omissão no Direito Penal, no qual tem o objetivo de excluir as condutas de baixo potencial ofensivo, pois sua capacidade de atingir o bem jurídico tutelado não deve ser objeto do Direito Penal e assim evitar desproporcionalidade na aplicação da pena em caso irrelevante.

O princípio busca uma omissão para não punir casos irrelevantes diante da aplicabilidade punitiva do legislador. Existem alguns requisitos para que o princípio da insignificância ou bagatela seja definido, como não apresentar perigo social para a sociedade, e ser um delito pouco reprovável para a sociedade, mesmo que tenha cometido alguma infração, a sociedade não o encaixa como significativo. Como, por exemplo, o pai de família que furta um alimento para dar ao filho com fome. Por último, para alcançar o princípio deve também não atingir a integridade física, moral e psicológica das pessoas.

Já na Lei de drogas 11.343/06, o STJ firmou que o princípio da bagatela não alcança ao tráfico de drogas, nem que sua quantidade seja mínima. Vejamos:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ATIPICIDADE MATERIAL DO COMPORTAMENTO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. CRÍME DE PERIGO ABSTRATO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, “não há falar-se em incidência do princípio da insignificância na espécie, porquanto inaplicável, nos termos da jurisprudência, ao delito de tráfico ilícito de drogas, na medida em que se trata de crime de perigo abstrato, sendo irrelevante a quantidade de droga apreendida em poder do agente” (AgRg no HC n. 645.726/SP, relator Ministro OLINDO MENEZES (Desembargador convocado do TRF 1ª REGIÃO), SEXTA TURMA, julgado em 8/6/2021, DJe 14/6/2021). 2. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 679.163/DF, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 05/10/2021, DJe 08/10/2021).

A quantidade de drogas apreendidas é irrelevante quanto à aplicabilidade do princípio da insignificância, por se tratar de perigo abstrato. Visto que não há crime sem que se comprove o dano ao bem jurídico protegido. O autor deixa claro que o perigo abstrato seria um tipo de afronto ao *nullum crimen sine iniuria*, vez que a punição sem demonstração de lesão aos bens jurídicos, incorre no afastamento da tipicidade material, e conseqüentemente o afastamento da conduta (SIQUEIRA, *et al*, 2021).

O princípio da insignificância gera uma polemica em volta da lei 11.343/06 por ser incompatível com seu texto de lei, visto que sua conduta é abstrata e presumida. Essa incompatibilidade não deveria existir antes que o direito penal avaliasse cada caso concreto juntamente com seus outros princípios no âmbito penal.

3 ETAPAS DO PROCESSO CRIMINAL DO TRÁFICO DE ENTORPECENTE

3.1 DA AUTUAÇÃO EM FLAGRANTE

Quando o acusado é encaminhado para o Distrito Policial pelos policiais militares, é de suma importância que os policiais que conduziram a abordagem sejam ouvidos na delegacia para que o Delegado de Polícia possa realizar a prisão. As expressões e linguagens utilizadas para transcrever o ato delituoso é a peça chave para que o indivíduo seja enquadrado ao crime de tráfico de entorpecentes (GOMES, 2022). O Delegado de Polícia terá que atender também aos requisitos do art. 302 do Código de Processo Penal:

Art. 302. Considera-se em flagrante delito quem:

I - está cometendo a infração penal;

II - acaba de cometê-la;

III - é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração;

IV - é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração (BRASIL, 1941, p.1).

Sá (2021) alega que "Em muitas sentenças os juízes tomaram como verdade absoluta as versões dos fatos trazidas pelos policiais em seus depoimentos, impondo aos acusados o ônus de provar a falsidade desses testemunhos.". Entendemos que a depender das circunstâncias o depoimento do policial militar é o que dará contornos sobre uma classificação sobre o que seria tráfico de drogas ou o porte de drogas para consumo pessoal.

Além desse critério, o legislador usa também de outros meios para que o ato ilícito seja considerado, bem como o § 2º, do artigo 28 da Lei 11.343/2006 que diz: "[...] 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

personais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente." (BRASIL, 2006, p. 1). Outros tipos de classificações são indicados pelos policiais militares no momento da prisão em flagrante, como o peso da droga, o lugar onde o indivíduo se encontrava no momento da prisão e se havia dinheiro em espécie com o acusado.

O depoimento das testemunhas é peça fundamental para que o magistrado tome sua decisão quanto ao crime de tráfico de entorpecentes. Para se formar a convicção de um juiz em um processo onde se é discutido a dependência ou vendas de drogas de um acusado, é necessário que haja testemunhas, para que se comprove o ato delituoso (NUCCI, 2020). Além das provas testemunhais, é imprescindível que haja materialidade, que são comprovadas por laudos toxicológicos realizados por peritos criminais. O crime de tráfico de drogas exige que haja uma flagrância, realizada pelos patrulhamentos dos policiais militares.

A tabela 1 apresenta as estatísticas de prisões em flagrante na Delegacia de Palmital/SP sobre o crime de tráfico de entorpecentes e a quantidade de drogas apreendidas de cada mês no ano de 2023:

Tabela 1- Comparativo de ocorrências de tráfico de drogas

MÊS	PRISÃO EM FLAGRANTE	MACONHA	COCAÍNA	CRACK	HAXIXE/OUTROS
JANEIRO	01	0	4,250	7,920	0
FEVEREIRO	0	0	0	0	0
MARÇO	03	0	5.500,700	355,850	0
ABRIL	04	5.727,120	0	0	0
MAIO	08	3.952,080	4.244,050	9.858,500	1.270,000
JUNHO	02	637,450	62,940	317,950	0

Fonte: Autor a partir dos dados fornecidos pela delegacia de Palmital.

Em outra tabela podemos analisar quantidade de ocorrências no Brasil e no Estado de São Paulo, enquadrados no crime de tráfico e para uso pessoal no ano de 2022:

Tabela 2 - Estatística de ocorrências no estado de São Paulo e no Brasil

ESTATÍSTICA DE OCORRÊNCIAS DE DROGAS	TRÁFICO DE ENTORPECENTES	POSSE E USO DE ENTORPECENTES
BRASIL	158.863	153.337
SÃO PAULO	32.392	13.235

Fonte: Fórum de Segurança Pública (2022).

Os dados apresentados nas tabelas antecedentes nos mostram o comparativo de um País, um Estado e seu Município no que tange as prisões por tráfico, e os números apresentam uma quantidade exorbitante de prisões em pouco tempo. O município de Palmital apresenta um número razoavelmente grande para uma cidade que comporta 19.594 segundo dados do IBGE (2022).

3.2 DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

A Audiência de Custódia tem como definição a apresentação do acusado que foi preso em flagrante em juízo, para que o magistrado avalie a legalidade da prisão. O juiz tem o prazo de 24 horas após o Delegado de Polícia ter lavrado o flagrante, para ouvir as alegações do preso. Se esta for ilegal, a prisão será imediatamente relaxada pelo magistrado. O juiz também avaliará se é necessário que o acusado fique em prisão preventiva ou até mesmo que deva ficar em liberdade, por não haver motivos para sua prisão (LIMA, FOGAÇA e CRUZ, 2019).

A Audiência de Custódia foi ratificada pelo Brasil em 1992 pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969, também chamado de Pacto de San José da Costa Rica, disposto em seu art. 7º item 5 que:

Artigo 7º - Direito à liberdade pessoal [...] 5. Toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais e tem o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo (BRASIL, 1992, p. 1).

A efetivação do Pacto de San José da Costa Rica tardou a se efetivar no Brasil, como explica Lima, Fogaça e Cruz (2023, p. 4):

Essa provocação se deu em face da situação caótica do sistema prisional brasileiro, onde o Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) ajuizou em 2015 a ADPF4 nº 347, por meio da qual, pediu ao Supremo Tribunal Federal que reconhecesse o estado de coisas inconstitucional do sistema penitenciário brasileiro, e a partir daí fez diversos pedidos objetivando junto ao Poder Público um gerenciamento sistêmico de enfrentamento à demanda.

Está disposto na carta magna em seu art. 5º, § 2º, que: “Os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte” (BRASIL, 1988). A Audiência de Custódia não está

contemplada a legislação do Brasil, porém está prevista em tratados internacionais no qual o Brasil faz parte, portanto o Pacto de San José da Costa Rica deve ser integralmente respeitado pela legislação brasileira.

Dessa forma, o juiz deverá atender a previsão legal do art. 310 do Código de Processo Penal que é vigente no Brasil, na presença de um advogado e um Promotor de Justiça. O juiz deverá atender aos requisitos do art. 310 do CPP, que dispõe que:

Art. 310. Após receber o auto de prisão em flagrante, no prazo máximo de até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, o juiz deverá promover audiência de custódia com a presença do acusado, seu advogado constituído ou membro da Defensoria Pública e o membro do Ministério Público, e, nessa audiência, o juiz deverá, fundamentadamente:

I - relaxar a prisão ilegal; ou

II - converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou

III - conceder liberdade provisória, com ou sem fiança (BRASIL, 2019, p. 1).

No crime de tráfico de drogas é importante ressaltar que na audiência de custódia não irá ser discutido o mérito do crime, mas sim a tentativa de exclusão da tipicidade, ilegalidade ou culpabilidade do ato (Dupret, 2023). Será discutida a discricionariedade da interpretação sobre o uso de entorpecentes ou a traficância do indivíduo, por exemplo, se o acusado estava vendendo ou exportando drogas para outrem será qualificado no art. 33 da lei 11.343/06:

Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa (BRASIL, 2006).

Conforme explicado pelo autor Alcântara (2018, p. 4):

[...] a Lei de Drogas estabelece uma clara distinção no tratamento jurídico-penal que deve ser dispensado ao imputado em função da infração penal cometida, seja quando diferencia as espécies de penas aplicáveis (privação da liberdade e multa para os crimes de tráfico e imposição de advertências e medidas educativas para a porte/posse destinada ao próprio uso), ou quando difere o tipo de procedimento penal a qual deve ser aquele submetido (o primeiro pela justiça comum e o segundo pelos juizados especiais criminais). A questão adquire especial transcendência na medida em que não é admissível, nos casos de mero porte ou posse para uso, a prisão em flagrante nem a preventiva, tornando-se, assim, matéria que deve ser enfrentada no ambiente da audiência de custódia.

O autor ainda explica que em certos casos, mesmo que o magistrado encontre ausências de tipicidade para o crime de tráfico de drogas, prossegue com a decisão de manter o acusado preventivamente preso sob a alegação do art. 33 da lei 11.343/06.

O autor deixa claro que nesta etapa pré-processual, enquanto o flagrante não estiver 100% caracterizado, deve-se manter a presunção de inocência do indivíduo resguardada. Partindo do entendimento de que para que seja enquadrado ao crime, deverá existir materialidade que liguem o acusado ao fato. Dessa forma, não deverá existir a presunção de que essas provas existam, e nem que sejam apresentadas a posteriori, devendo a Autoridade Policial apresentar de forma imediata todas as circunstâncias e provas que levaram a prisão em flagrante do acusado.

Percebe-se a importância da Audiência de Custódia para coibir prisões ilegais, e definir se o acusado terá sua liberdade cerceada ou não. É importante ressaltar, que a decisão do magistrado irá também definir se aquele indivíduo é definido como um "perigo" para a sociedade, e se deve se envolver com presos violentos no presídios.

3.3 DA PRISÃO PREVENTIVA

A prisão preventiva é uma espécie de prisão penal de natureza cautelar, e seus requisitos podem contribuir para qualquer outro tipo de prisão processual. A prisão preventiva tem como objetivo limitar o acesso a liberdade do acusado, justificada pela tutela da persecução penal, para que evite condutas produzidas pelo autor ou por terceiros que prejudiquem o andamento do processo (COELHO, 2021).

O autor conceitua que na idade média, a prisão passou a ser usada com frequência como forma de punição para aqueles que tivessem cometido algum delito. Porém, seus fundamentos não eram os mesmos que encontramos na legislação atual para proteger o andamento do processo, mas sim como uma forma de tortura para que os acusados confessassem seus crimes de forma forjada. A prisão perpetua era aplicada aos acusados que não apresentavam razões para que lhe fossem atribuída a pena de morte, eles eram considerados apenas como "rebeldes" pela igreja à época.

Bitencourt (2012) aponta que na idade média era usado um sistema punitivo desumano e muito ineficaz, que deixou uma seqüela positiva celular, como arrependimento e a correção do delinquente. O autor pontua a ineficácia do sistema penal que se estende até os dias atuais, que impossibilita a reabilitação do detento para conviver entre sociedade. Somente no século XVIII a prisão cautelar apropriou-se de uma nova função de garantia de justiça, que garante que o acusado não prejudique as investigações e o andamento do processo penal, e também de impedir que o acusado cometa novas infrações penais.

A prisão preventiva tem a finalidade de proteger o andamento do processo penal. Vejamos como a prisão preventiva está fundamentada no Código de Processo Penal, em seus artigos 312 e 313:

Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado.

Art. 313. Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

I - nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

II - se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal;

III - se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência (BRASIL, 2011, p.1).

A prisão preventiva pode ocorrer em qualquer fase do inquérito policial, bem como nas instruções criminais, podendo ser solicitada atendendo ao pedido do Ministério Público, do indivíduo que apresenta queixa e do assistente de acusação, ou por meio de uma denúncia feita pela autoridade policial. O custodiado deve ter sua dignidade humana respeitada pelo Estado, vez que é de sua responsabilidade cuidar para que os direitos atribuídos pela Constituição Federal sejam integralmente cumpridos. Azevedo (2022, p. 20) disserta que:

O tráfico é punido de forma tão severa quanto os crimes tipificados pela forma de violência e grave ameaça a pessoa, tipificados pelo Código Penal, inclusive, deve ser assemelhado aos crimes hediondos. Segundo o que se entende os legisladores, o indivíduo deve ser punido simplesmente por qualquer ato ligado a comercialização da droga, com a mesma reprovabilidade que os indivíduos condenados por latrocínio, roubo com

resultado morte, ou aquele indivíduo que cometeu um estupro. Apesar da reprovabilidade que o tráfico carrega, morre mais pessoas na guerra que o Estado declarou contra o tráfico e grupos anti-opressores, do que através do crime propriamente dito. Atualmente, o Brasil é um dos países que abominam a legalização das drogas, mais especificamente, o uso da maconha de maneira recreativa, seja de forma natural ou sintética.

Conforme mencionado pelo autor, fica evidente que o Estado condena de forma mais severa o crime de tráfico de drogas por apresentar um perigo abstrato a sociedade, o que não seria suficiente para caracterizar a prisão preventiva do acusado. O art. 44 da lei de drogas também estabelece que “os crimes previstos no art. 33, § 1º e o art. 34 a 37 desta Lei são inafiançáveis e insuscetíveis de sursis, graça, indulto, anistia e liberdade provisória, vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos” (BRASIL, 2006, p. 1). Para Domingues (2023, p.16):

Tratando da prisão mais usual no processo penal brasileiro, a prisão preventiva, as regras são diferentes, embora a regra geral ventilada é a mesma, sendo que a prisão só deve ser adotada como ultima ratio, em último caso, quando não for possível aplicação das cautelares diversas da prisão do Código de Processo Penal, apresentadas em seu artigo 319, em outras palavras, liberdade deve (ria) ser a regra, e a prisão a verdadeira exceção. A prisão preventiva, é, coloquialmente, conhecida como “responder o processo preso”, é situação antagônica à liberdade provisória. Ao tratar-se de prisão preventiva, deve-se, à priori, compreender-se que ela é decretada, em regra, em hipóteses excepcionais definidas pelo próprio Código de Processo Penal, na redação do artigo 312. Dessa forma, a prisão preventiva só poderá ser decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal. Além do exposto, pode ser decretada a prisão preventiva quando o agente deixar de cumprir qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares do artigo 319, do CPP, por exemplo ou mesmo a medida protetiva de urgência da lei 11.340/06, denominada Lei Maria da Penha.

A prisão preventiva visa resguardar apenas o processo até o seu trânsito em julgado, partindo dessa premissa Lopes Junior (2020) critica a prisão cautelar para garantia de ordem pública, e alega que o fundamento da ordem é ineficaz e impreciso. O autor deixa claro que, a tutela da ordem pública não compete ao Poder Judiciário, mas sim ao Poder Executivo.

Partindo desse princípio, por mais que Magistrados e doutrinadores do direito tentem fazer uma distinção entre gravidade abstrata e gravidade concreta em seus fundamentos, foge da finalidade da prisão preventiva, pois irá restringir a liberdade do acusado, não para somente resguardar o andamento do processo, mas também para antecipar a pena (TAPOROSKY FILHO, 2019).

A estrutura racial aliada a essa cultura de punição também é levada em consideração no âmbito penal no momento da aplicação da prisão preventiva. Os magistrados devem mostrar "resultados" quanto a "criminalidade" perante a sociedade, portanto acabam por punir acusados que não apresentam perigo aos integrantes da sociedade em que convivem. Os acusados que possuem estereótipos pré-definidos para marginalização possuem uma sentença já pré-definida a um regime fechado.

3.4 DO ENCARCERAMENTO

Segundo o Portal Virtual do Departamento Penitenciário Nacional, a Lei de Drogas é a segunda maior responsável pelo número de encarcerados no país. No ano de 2018 foram encarcerados 195.332 (cento e noventa e cinco mil trezentas e trinta e duas) pessoas por tráfico de drogas no período de janeiro a junho. Posteriormente nos meses de julho a dezembro foram encarcerados o número de 210.409 (duzentas e dez mil quatrocentos e nove) de pessoas pela mesma lei de tóxicos. No ano seguinte, em 2019 foram presas 193.309 (cento e noventa e três mil trezentas e nove) pessoas de janeiro a junho, e de julho a dezembro foram presas 200.583 (duzentos mil quinhentas e oitenta e três) pessoas.

Foram presos em 2 (dois anos) cerca de 799.633 (setecentos e noventa e nove mil e seiscentos e trinta e três) pessoas, e 11.703 (onze mil e setecentos e três) condenados foram internados no âmbito Estadual, como demonstrado:

- Janeiro a junho de 2018 - Foram realizadas 2.756 (duas mil setecentos e cinquenta e seis) internações;
- Julho a dezembro de 2018 - Foram realizadas 2.433 (duas mil quatrocentas e trinta e três) internações;
- Janeiro a junho de 2019 - Foram realizadas 2.406 (duas mil quatrocentas e seis) internações;
- Julho a dezembro de 2019 - Foram realizadas 4.108 (quatro mil cento e oito) internações (PORTAL DO DEPEN, janeiro de 2018 a dezembro 2019).

Conforme demonstrado acima, penas 1,4% dos presidiários foram para reabilitação, enquanto que 98,6% dos encarcerados cumpriram sua pena sem auxílio médico. Diante desses dados, percebemos a dificuldade que o sistema penal apresenta em tratar de presos que são dependentes químicos e que precisam de um tratamento para que possam se reabilitar, para voltar a conviver em sociedade. O

detento que não conseguiu internação enquanto estava preso, terá de tratar seus vícios com viés da saúde pública que não possui estrutura para reintegrar dependentes químicos dentro de uma sociedade nos dias atuais.

Devemos entender que dependência química é um transtorno causado pelo uso de drogas com frequência, e a lei Federal 10.216 de 06 de abril de 2001 (BRASIL, 2001, p. 1), determina em seu artigo 3º:

É responsabilidade do Estado o desenvolvimento da política de saúde mental, a assistência e a promoção de ações de saúde aos portadores de transtornos mentais, com a devida participação da sociedade e da família, a qual será prestada em estabelecimento de saúde mental, assim entendidas as instituições ou unidades que ofereçam assistência em saúde aos portadores de transtornos mentais.

É dever do Estado prestar serviços sociais para a sociedade, bem como saúde física e psicológica. Porém, para Ferreira e Luis (2004), o Brasil não oferece condições para tal tratamento, visto a falta de profissionais capacitados para tratar dos viciosos. E acaba por oferecer, por exemplo, um método hospitalocêntrico, de baixa qualidade.

Para Baratta (2002), a atuação do sistema de justiça criminal, através das penas de prisão, geralmente resulta, na maioria das vezes, em uma reafirmação da identidade desviante do indivíduo condenado e sua subsequente entrada em um caminho de criminalidade contínua. Essa repetição de comportamentos criminosos ocorre devido ao descaso do Estado e à estigmatização do indivíduo, resultando em uma transformação da sua identidade social. Esse processo estigmatizado faz com que o indivíduo tenda a permanecer no papel social em que foi introduzido pela estigmatização. Como cita Moraes (2021, p.43):

[...] a ausência de políticas públicas para prevenir e tratar os dependentes químicos, especialmente os que se encontram presos, tem levado a uma distorção da ordem pública e social, comprometendo o regular funcionamento das famílias e deixando a sociedade ainda mais desprotegida tendo em vista que é grande o número de dependentes químicos que delinquem sobre o efeito de drogas ou com o objetivo de custear seu vício e que se não forem tratados, têm grandes chances de voltar a delinquir quando forem colocados em liberdade.

Pinto e Hirdes, 2006 relatam que em relação aos condenados, os principais fatores que os caracterizam são traços da personalidade do detento, histórico familiar de abandono, passagens por instituições anteriores, envolvimento em uma

carreira criminal, uso de drogas, pobreza, entre outros. A pena deve ter como objetivo reparar o dano causado e oferecer meios efetivos para a reintegração social. O autor deixa claro, que é indiscutível a perda de identidade dos condenados. Dentro do cárcere, o indivíduo se encontra isolado do mundo exterior, obrigado a conviver com pessoas diversas e com muito tempo ocioso.

Foram estabelecidos grupos terapêuticos para reabilitação psicossocial para dependentes químicos apenados, esses grupos são considerados um dos principais recursos terapêuticos na área da saúde mental e podem ser coordenados por profissionais de uma equipe interdisciplinar. O objetivo desses grupos é capacitar o indivíduo para promover mudanças em si mesmo, nos outros e no ambiente em que estão inseridos, permitindo reflexões, expressão de emoções e crescimento pessoal (BASTOS, 2010).

Diante da pesquisa, fica claro que o encarceramento dos dependentes químicos não é uma medida eficaz para a segurança pública. Por mais que o art. 28 da lei 11.343/2006 não puna os usuários de forma severa, não lhe é atribuído a quantidade de entorpecentes para tipificar o crime de tráfico de drogas. A criminalização da pobreza acaba punindo esses usuários muito antes da sentença condenatória.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com base no que foi apresentado, é possível verificar que desde o século passado, o combate as drogas não tem sido eficiente para combater o tráfico de entorpecentes e nem a melhor forma de lidar com os usuários. Buscamos entender a guerra contra as drogas durante essa pesquisa, e podemos observar a velocidade extraordinária em que ela cresce no país e como a legislação lidou com essa problemática em território brasileiro. Como vimos, até o século XIX, o Brasil não possuía nenhuma legislação que ditasse leis e normas especiais para tratar dos viciosos e nem da política de vendas de entorpecentes.

A criminalização das drogas ganhou força após a época da ditadura militar, após uma serie de fracassos tentando punir cidadãos que fossem pegos usando e vendendo drogas. Isso ocasionou em uma intensificação em configurar pessoas que eram usuários como traficantes, visto que essas pessoas não tinham distinções na época. Porém, com o apoio internacional, o Brasil adotou uma política que pudesse identificar e diferenciar o usuário do traficante. Porém com a atual Constituição de 1998, o tráfico passou a ser considerado como crime hediondo e inafiançável, ocasionando em consequências para o cárcere brasileiro, e superlotação.

Compreendemos até aqui, a forte política em que o governo investiu para combater o tráfico de drogas e produzir consequentemente uma violação as normas dos direitos humanos. Ficou claro a seletividade criada através destas leis e normas contra consumidores de classe baixa, aplicando-se uma conduta criminal para jovens pobres e negros, e uma conduta medicinal para jovens brancos e de classe alta. Em uma tentativa de mudar esse contexto, no ano de 2006 passou a vigorar a Lei 11.343 que prometia punir de forma mais branda os consumidores e viciosos, que vigora até o presente ano de 2023.

A nova Lei de Drogas apesar de apresentar em seus dispositivos uma diferenciação entre usuários e traficantes, ela também apresenta falhas, não obtendo sua real intenção. A lei também provocou um forte número de encarcerados no país, mantendo usuários em condições insalubres e indignas dentro dos presídios, visto que não existe internação para todos os acusados dentro do sistema

prisional brasileiro. Essa falha está presente no art. 28 da lei 11.343/2006, que indica uma ação punitiva menos repressiva, porém não é apresentado no dispositivo a quantidade que o usuário poderia estar portando no momento em que foi flagrado com a substância entorpecente.

A lei indica também que o local e as condições em que o acusado foi encontrado portando a substância, deve ser levada em consideração no momento da prisão e ao enquadramento do art. 33 da lei 11.343/2006, do acusado como traficante. Analisando tanto a experiência brasileira como a de outros países, podemos observar que a criminalização como abordagem para lidar com o problema das drogas não apenas falha em atingir seus objetivos de eliminar as drogas ilícitas e proteger a saúde pública e dos usuários, mas também agrava a situação. Isso ocorre porque o comércio de drogas torna-se cada vez mais volumoso sob essa política, resultando em um aumento dos danos à saúde coletiva, cujas proporções são difíceis de determinar devido à falta de transparência nas estatísticas relacionadas às drogas, consequência direta da criminalização.

Apesar de não ter alcançado seus objetivos, a criminalização provou ser eficaz como meio de controle social pelo Estado, uma vez que o poder punitivo é aplicado com maior rigor nas classes baixas, especialmente em negros, que são mais vulneráveis a esse sistema repressivo. Em contraposição a essa abordagem criminal no combate às drogas, existem várias políticas que demonstraram ser mais bem-sucedidas na proteção da saúde pública. Um exemplo é a política de redução de danos, que é aplicada no Brasil e serve como diretriz para o tratamento dos usuários de drogas ilícitas, embora ainda esteja sob a influência do sistema punitivo.

Diversas medidas foram propostas para conter a disseminação das drogas, e ao refletir sobre a evolução da Lei das Drogas, é possível notar a descontinuidade das políticas criminais. No entanto, ao longo do tempo, os esforços foram direcionados para moldar as últimas alterações em um modelo ideal de Estado Democrático, fundamentado em princípios humanísticos essenciais. Apesar de reconhecermos que a erradicação completa do tráfico e uso de drogas pode não ser possível, é responsabilidade da Sociedade Civil e das Entidades Públicas unir forças para continuar lutando por medidas eficazes no combate às drogas.

O estereótipo do traficante frequentemente retratado pela mídia é de um jovem negro, e morador de favela. Essa figura é geralmente retratada como alguém que controla grandes quantidades de drogas e está associado ao crime organizado. A lei 11.343/2006 prevê que o local e as condições sociais podem ser determinantes para distinguir entre usuários e traficantes. Como resultado, o Estado, baseado nessa lei, muitas vezes não hesita em associar o tráfico de drogas às populações mais pobres no Brasil, demonstrando que essa norma possui um viés seletivo como na seletividade primária.

Como exemplo, uma pessoa da classe média, encontrada com uma determinada quantidade de droga em um bairro de classe média, pode ser mais facilmente considerada como usuária e, portanto, não será presa, porém uma pessoa pobre, encontrada com a mesma quantidade de droga em uma área carente será presa em razão de suas condições sociais, reforçando a ideia de seletividade secundária. Torna-se evidente que, na realidade, o interesse do Estado, apoiado pela mídia e por uma parte significativa da sociedade brasileira, é perpetuar a segregação das classes sociais mais pobres.

Apesar de despenalizar o uso de drogas, a Lei 11.343/2006 continuou a criminalizá-lo, com o respaldo dos Tribunais Superiores. Por exemplo, ao considerar o princípio da insignificância aplicável ao crime de uso, algo que não ocorreu com o crime de tráfico, visto que o STJ entendeu que mesmo uma pequena quantidade de droga poderia representar um risco à "saúde pública", um bem jurídico supostamente protegido pela criminalização.

O STJ também julgou que, por ser um crime de mera conduta, a forma tentada do crime de tráfico não poderia ser admitida, uma vez que o delito estaria configurado mesmo na ausência de danos ao bem jurídico protegido. Essa interpretação acabou enquadrando condutas que, seriam apenas atos preparatórios da venda, como o acondicionamento e o transporte.

O aumento da decretação de prisão preventiva entre os indivíduos pretos está relacionado, ao tipo de crime pelo qual são presos em flagrante pela polícia. Quanto mais casos ocorrem, maior é a probabilidade de haver uma convergência nas decisões judiciais. Essa tendência é evidente em situações extremas, como no

tráfico de drogas, onde há maior representatividade, levando a menor variação nas decisões.

A análise da vida pregressa do preso possui uma influência mais acentuada sobre as decisões judiciais do que a própria tipificação penal atribuída a ele. Isso fica evidente, pois, para os presos sem qualquer histórico prévio, observou-se um coeficiente de variação mais elevado nas decisões. Isso sugere que outros elementos dos casos específicos, não investigados no presente estudo e não controlados para fins analíticos, possivelmente exerceram influência sobre as decisões.

A presente pesquisa evidenciou o expressivo número de indivíduos abarrotando as prisões no Brasil, o que comprova o colapso do sistema penal, que, por sua essência, busca reeducar os detentos para reintegrá-los à sociedade. Com o objetivo de combater a percepção de impunidade na população, os juízes têm adotado decisões mais rigorosas, mesmo que na maioria das vezes a quantidade de drogas apreendidas com os acusados seja mínima.

A justificativa utilizada para decretar essas prisões preventivas é a suposta proteção da ordem pública e da saúde coletiva. Contudo, parece ser apenas uma desculpa para aumentar o número de detentos, visto que na maioria dos casos, a quantidade de drogas apreendidas não apresenta um risco significativo para a saúde pública e nem para as pessoas que compõem a sociedade.

As penitenciárias se transformaram em escolas do crime, onde aqueles que são encarcerados por delitos considerados relativamente aceitáveis dificilmente saem com comportamentos melhorados para se reintegrarem à sociedade. Isso se deve ao ambiente violento e à dinâmica social predominante dentro das prisões.

A desigualdade e a ineficácia da justiça no Brasil são evidentes, mostrando que nem todos os brasileiros são tratados de maneira igual, independentemente de sua posição social. É crucial revisar a questão da distinção entre usuários e traficantes de drogas, estabelecendo critérios mais precisos e objetivos para enquadrá-los nas respectivas categorias dos artigos 28 e 33 da lei de drogas, a fim de evitar a seletividade penal.

Uma alternativa viável seria considerar a descriminalização do uso de drogas para consumo pessoal, tomando como exemplo o modelo adotado em Portugal, onde há uma quantidade máxima legal de drogas permitida para portar. Isso tornaria mais fácil distinguir entre usuários e traficante.

REFERÊNCIAS

ALBERT, Agnes Cristina; SARTÓRIO, Alexsandra Tomazelli. **Serviço Social e Psicologia no Judiciário/es: Organização, Lutas, Avanços e Desafios**. 2015.

ALBERTO, Gabriel. **Constituição, ministério público e direito penal: a defesa do estado democrático no âmbito punitivo**. Rio de Janeiro: Revan, 2010.

ALCÂNTARA, Filipe de Sousa. **Uso ou tráfico de drogas? O que dizem as audiências de custódia sobre presunção de inocência e política criminal**. 2018.

ANDREUCCI, Ricardo Antonio. **Manual de Direito Penal**. 14. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2019. p. 47

AQUINO, João Paulo Padilha de. **A aplicação do Princípio da Insignificância no crime de posse de drogas para uso pessoal**. 2017. Conclusão de curso — Faculdade Metropolitana São Carlos, São Carlos, 2017.

AZEVEDO, Barbarah Giulia Mendes de. **Da prisão preventiva nos crimes de tráfico de drogas: A contribuição para o encarceramento em massa brasileiro**. 2022. 44 p. Conclusão de Curso — Pontifícia Universidade Católica de Goiás, Goiânia-, 2022.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal: Introdução à sociologia do direito penal**. 6. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal; Tradução de Juarez Cirino dos Santos**. 3ª edição. Rio de Janeiro/RJ: Editora Revan, 2002.

BARROS, Marcelo. **Em Piripiri, filho de juiz é preso com laboratório de drogas sintéticas**. 9 abr. 2021. Disponível em: <https://www.onlineregional.com.br/noticia/5777/em-piripiri-filho-de-juiz-e-presos-com-laboratorio-de-drogas-sinteticas>. Acesso em: 18 Jun. 2023.

BASTOS, A. B. B. I. **A técnica de grupos-operativos à luz de pichon-rivière e Henri Wallon**. Psicólogo informação, v. 14, n. 14, p. 160-169, 2010.

BECKER, Howard Saul. **Outsider: estudos de sociologia do desvio**. 1ª Edição, Rio de Janeiro, Zahar, 2008, pág.27.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão: Causas e alternativas**. 4. ed. São Paulo. Saraiva. 2012, p. 28.

BOEIRA, Renan Kramer Boeira. **A lei antidrogas no brasil**. Revista Jus Navigandi, Issn 1518-4862, Teresina, ano 19, n. 4116, 8 out. 2014. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/29754>. Acesso em: 15 jun. 2023.

BRASIL. **Constituição da república federativa do Brasil**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 19 Jun. 2023.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **institui o código civil. diário oficial da união: seção 1**, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10409.htm. Acesso em: 17 Jun. 2023.

CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no brasil (do discurso oficial às razões da descriminalização)**. 1996. 365 p. Pós-Graduação — Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 1996.

CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. **Decreto lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941**. disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 15 Jul. 2023.

COELHO, Ana Caroline Santana. **Tráfico de drogas prisão preventiva**. 2021. 46 p. conclusão de curso — Pontifícia Universidade Católica de Goiás, Goiânia, 2021. del3689compilado. 3 out. 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decretolei/del3689compilado.htm. Acesso em: 03 Jul. 2023.

DEPEN. Depen: **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias: Janeiro a Junho de 2018**. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjojN2RhZGRkMmMtN2ZhYy00ZTI3LWE4YWVtZWUyM2E5OWZjZTk0IiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>. Acesso em: 15 Jul. 2023.

DEPEN. Depen: **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias: Julho a Dezembro de 2018**. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjojOWNiNWJhOGYtZjlxMy00ODM4LTgxNGItY2RmYjQ0YjQ2N2JiliwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>. Acesso em: 15 Jul. 2023.

DEPEN. Depen: **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias: Janeiro a Junho de 2019**. Disponível em: 35 <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjojODNhM2E1MTYtNTAwYy00YWVtZWVlWlI2NGYtMTY2MWNkNTNjNDYxliwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>. Acesso em: 15 Jul. 2023.

DEPEN. Depen: **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias: Julho a Dezembro de 2019**. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjojYWY5NjFmZjctOTJmNi00MmY3LThlMTEtNWYwOTlmODFjYWQ5IiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>. Acesso em: 15 Jul. 2023.

DOMINGUES, Welynton Noroefé. **A prisão preventiva no crime de tráfico quando preenchido os requisitos do tráfico privilegiado**. 2023. 31 p. Conclusão de Curso — Centro Universitário Fadergs, Porto Alegre, 2023.

DUPRET, Cristiane. **Sustentação oral na audiência de custódia em crime de tráfico**. 19 jul. 2023. Disponível em: <https://www.direitopenalbrasileiro.com.br/sustentacao-oral-na->

audiencia-de-custodia-em-crime-de-
 trafico/#:~:text=introdução%20à%20audiência%20de%20custódia%20em%20casos%20d
 e%20tráfico&text=e%20seu%20objetivo%20principal%20é,de%20tortura%20e%20m
 aus-tratos. Acesso em: 17 Jul. 2023.

FERREIRA, P. S; Luis, M. A. V. (2004). **Percebendo as facilidades e dificuldades na implantação de serviços abertos em álcool e drogas.** Texto e contexto de enfermagem, 13, p. 209-216.

GANEM, Pedro Magalhães. **Seletividade penal e a elaboração das leis.** 11 ago. 2022. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/seletividade-penal/>. Acesso em: 20 de Junho de 2023.

GARCIA, Flávio Cardinelle Oliveira. **O fracasso da lei nº 10.409/02.** Revista Jus Navigandi, issn 1518-4862, Teresina, ano 9, n. 265, 29 mar. 2004. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/4998>. Acesso em: 16 Jun. 2023.

GOMES, Mirella Thayane Santos da Silva. **Violação das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa: o tráfico de drogas e as condenações fundamentadas no auto de prisão em flagrante nos processos da 15ª vara criminal da comarca de maceió/al.** 2022. 56 p. Conclusão de Curso — Universidade Federal de Alagoas- Ufal, Maceió, 2022.

LEI nº 11.343, de 23 de agosto de 2006. **Institui o sistema nacional de políticas públicas sobre drogas - sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm. Acesso em: 17 Jun. 2023.

LEI nº 6.368, de 21 de outubro de 1976. **Dispõe sobre medidas de prevenção e repressão ao tráfico ilícito e uso indevido de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica, e dá outras providências.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6368.htm. Acesso em: 18 Jun. 2023.

LEI nº. 10.216, de 06 de abril de 2001. **Lei da reforma psiquiátrica.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10216.htm. Acesso em: 17 Jul. 2023.

LIMA, Cezar Bueno de; FOGAÇA, Maurício Luciano; CRUZ, Antonio Claudio da. **A audiência de custódia como forma de aplicabilidade e efetividade dos direitos humanos no brasil.** 2019. Disponível em: <https://www3.faac.unesp.br/ridh/index.php/ridh/article/view/670/294>. Acesso em: 30 jun. 2023.

LIMA, Luisa Seares de; FLORES, Andréa; MARQUES, Heitor Romero. **O impacto da seletividade penal na lei de drogas.** 12 dez. 2022. Disponível em: <http://lexcultccjf.trf2.jus.br/index.php/lexcult/article/view/677/434>. Acesso em: 19 jun. 2023.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva educação, 2020.

LORRAN, Tácio. **Detido com 23g de maconha, homem negro fica preso 3 anos por tráfico**. 5 maio 2022. Disponível em: <https://www.metropoles.com/brasil/justica/detido-com-23g-de-maconha-homem-negro-fica-preso-3-anos-por-trafico>. Acesso em: 18 Jun. 2023.

MENDES, Lucas. **Entenda os votos dos ministros do stf no julgamento sobre descriminalização das drogas para consumo**. 1 jun. 2023. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/politica/entenda-os-votos-dos-ministros-do-stf-no-julgamento-sobre-descriminalizacao-das-drogas-para-consumo/>. Acesso em: 19 Jun. 2023.

MESQUITA, Julia Cristina de; SOUZA, Roger Libério de. **Princípio da insignificância na posse de drogas para consumo próprio**. Disponível em: [https://repositorio.animaeducacao.com.br/bitstream/ANIMA/18533/1/TCC-%20Roger%20e%20Julia%20-%20Principio%20da%20insignificancia%20no%20uso%20de%20drogas%20para%20consumo%20proprio%20\(1\).pdf](https://repositorio.animaeducacao.com.br/bitstream/ANIMA/18533/1/TCC-%20Roger%20e%20Julia%20-%20Principio%20da%20insignificancia%20no%20uso%20de%20drogas%20para%20consumo%20proprio%20(1).pdf). Acesso em: 22 jun. 2023.

MORAES, Danilo Eugênio Ferreira. **Toxicodependência no cárcere: as políticas públicas promovidas pelo estado para reabilitar o dependente químico intramuros**. 2021. 51 p. Conclusão de Curso — Pontifícia Universidade Católica de Goiás, Goiânia, 2021.

NUCCI, g. (2020). **Curso de direito processual penal**. 17ª edição. São Paulo: Editora Forense

ONU, **Organização dos estados americanos, convenção americana de direitos humanos** (“pacto de san José de Costa Rica”), 1969.

PADILHA, Fernanda Valério; PRADO, Florestan Rodrigo. **A aplicação da teoria labelling approach na Sociedade moderna**. 2019. Disponível em: <http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/ETIC/article/view/7778/67648407>. Acesso em: 21 jun. 2023.

PALMITAL (sp) | **idades e estados** | **ibge**. 2022. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/cidades-e-estados/sp/palmital.html>. Acesso em: 18 Jul. 2023.

PINTO, G; HIRDES, A. **O processo de institucionalização de detentos: perspectivas de reabilitação e inserção social**. esc. Anna Nery, v. 10, n. 4, p. 678-683, 2006.

SÁ, Lize da Conceição Maciel. **Análise dos critérios de distinção entre usuário e traficante nas decisões judiciais no contexto brasileiro**. 2021. Conclusão de Curso — U.Porto, Maranhão, 2021.

SAMPAIO, Paula. **Mp recorre de decisão que mandou soltar filho de juiz acusado de tráfico: “era conhecido como ‘o mister’ do cultivo da cannabis”**. 25 jul. 2021. Disponível em: <https://www.oitomeia.com.br/noticias/2021/07/25/mp-recorre-de-decisao->

que-mandou-soltar-filho-de-juiz-acusado-de-traffic-era-conhecido-como-o-mister-do-cultivo-da-cannabis/. Acesso em: 18 jun. 2023.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 291

SILVA, Aline Marcelle da; TEODORO, Frediano José Momesso. **A seletividade penal na distinção entre traficante e usuário na lei nº 11.343/2006**. 21 out. 2020. Disponível em: http://www.inicepg.univap.br/cd/inic_2020/anais/arquivos/re_0411_0118_01.pdf. Acesso em: 19 Jun. 2023.

SILVA, Carla Vitória do Nascimento. **A seletividade penal e as políticas públicas de enfrentamento no sistema carcerário brasileiro**. 2021. 52 p. Conclusão de Curso — Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente, Presidente Prudente, 2021.

SILVA, Rodrigo Medeiros da. **Os reflexos do “labeling approach” na vida social e na concretização de direitos fundamentais**. 2013. 92 p. Pós Graduação — Faculdade de direito do Sul de Minas, Pouso Alegre, 2013.

SIQUEIRA, Bianca Peres *et al.* **Princípio da insignificância no crime de tráfico de tráfico de drogas: estudo sobre a possibilidade de aplicação do princípio no delito de perigo abstrato**. 2021. Disponível em: <https://multivix.edu.br/wp-content/uploads/2022/05/principio-da-insignificancia-no-crime-de-traffic-de-traffic-de-drogas.pdf>. Acesso em: 21 Jun. 2023

SOBRAL, Morrara Tattiane de Lima. **Seletividade penal e crimes de drogas no brasil: diretrizes e perspectivas**. 2017. Conclusão de Curso — Centro Universitário Tabosa de Almeida Ascens-Unita, Caruaru, 2017.

SOUZA, Marcela Maris Nascimento de. **A seletividade do sistema penal: Os reflexos da Lei de Drogas no sistema carcerário Brasileiro**. 1 dez. 2021.

STF, 6ª Turma, Ag. Rg No HC nº 679.163/DF, Rel. Ministro Antônio Saldanha Palheiro, julgamento em 05 de outubro de 2021.

SZALAY, Pedro Gonçalves. **A lei n.º 11.343/06: Uma análise crítica dos processos de criminalização primária e secundária de seus dispositivos**. 2022. 67 p. Conclusão de curso — Universidade Federal do Rio de Janeiro Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas, Rio de Janeiro, 2022.

TAPOROSKY FILHO, Paulo Silas. **As prisões e o problema da ordem pública**. Curitiba, 2019. Disponível em: <https://repositorio.uninter.com/bitstream/handle/1/557/paulo%20silas%20di%20serta%20c%27%20c%28%20paulo%20silas%20%20vers%20c%28%20final%20%28com%20ficha%20catalogr%20c%28%20ficha%29.pdf?sequence=1&isallowed=y>. Acesso em: 10 Jul. 2023.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. 772 p.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. 847 p.