

**FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA  
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

MARCOS ANDRÉ DA SILVA OLIVEIRA

**O TRÁFICO DE DROGAS ILÍCITAS E A DISTINÇÃO ENTRE USUÁRIOS E  
PEQUENOS TRAFICANTES: HISTÓRICO GLOBAL, CULTURAL E SOCIAL,  
APLICABILIDADE PRÁTICA E CONTEXTUAL DA NORMA NO BRASIL E O  
RESPEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA**

VITÓRIA  
2024

MARCOS ANDRÉ DA SILVA OLIVEIRA

**O TRÁFICO DE DROGAS ILÍCITAS E A DISTINÇÃO ENTRE USUÁRIOS E PEQUENOS TRAFICANTES: HISTÓRICO GLOBAL, CULTURAL E SOCIAL, APLICABILIDADE PRÁTICA E CONTEXTUAL DA NORMA NO BRASIL E O RESPEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA**

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito da Faculdade de Direito de Vitória, como requisito parcial para aprovação na disciplina Trabalho de Conclusão de Curso.

Orientador Prof. Dr. Carlos Eduardo Ribeiro Lemos.

VITÓRIA

2024

A Deus, pela vida, saúde, discernimento e sabedoria, à família, por sempre acreditarem no meu esforço, e aos amigos, por dividirem o fardo da caminhada e terem sido luz durante todo o percurso.

## RESUMO

Sabe-se que o tráfico de drogas ilícitas, nos dias atuais, deixou de ser um problema apenas criminal, passando a se tornar um problema social complexo, diante visível mudança na estrutura da sociedade com o avanço do tráfico de drogas em todo o território nacional. Por essa razão, no ano de 2006 foi vista a necessidade de modernização a legislação antidrogas, uma vez que a antiga Lei nº 6.368 de 21.10.1976 já estava com sua aplicabilidade ultrapassada para os rumos que o tráfico tomou nos dias atuais, em especial no que se refere à diferenciação entre grandes traficantes, pequenos traficantes – ou eventuais – e meros usuários de drogas. Com a edição da Lei nº 11.343/06 de 23 de agosto de 2006, o combate ao tráfico ganhou novos vetores de atuação e métodos de aplicação, com uma legislação moderna e atualizada para reprimir e, de certa forma, tratar o problema do uso de entorpecentes, com repressão voltada ao tráfico de drogas ilícitas e às associações criminosas criadas para este fim, com penas mais rigorosas, em especial as penas de multa, diante da finalidade primária do lucro fácil. Nesta toada, diante da visível constatação do problema social advindo do tráfico de drogas ilícitas, foi-se incluída uma diferenciação entre grandes e pequenos traficantes, sendo este último denominado pela doutrina como tráfico privilegiado, além da real compreensão a respeito do mero usuário de entorpecentes, tema do presente estudo. Por fim, a metodologia foi voltada ao campo da jurisprudência e da constante evolução doutrinária sobre o tema após a entrada em vigor da atual legislação antidrogas, cujos resultados, vistos ao final, são positivos para elevar o nível de debate da questão e ter uma visão ampla de seu funcionamento na prática judiciária.

**Palavras-chave:** tráfico privilegiado; pequeno traficante; tráfico de drogas; usuário de drogas; legislação.

## ABSTRACT

It is known that illicit drug trafficking, nowadays, is no longer just a criminal problem but has become a complex social problem, given the visible change in the structure of society with the advancement of drug trafficking throughout the national territory. . For this reason, in 2006, the need to modernize anti-drug legislation was seen since the old Law No. 6,368 of 10/21/1976 was already outdated in its applicability to the directions that drug trafficking has taken today, especially in that it refers to the differentiation between large drug dealers, small (or occasional) drug dealers, and mere drug users. With the enactment of Law No. 11,343/06 of August 23, 2006, the fight against trafficking gained new vectors of action and methods of application, with modern and updated legislation to repress and, in a certain way, treat the problem of the use of narcotics, with repression aimed at illicit drug trafficking and criminal associations created for this purpose, with stricter penalties, especially fines, given the primary purpose of easy profit. In this vein, given the visible observation of the social problem arising from illicit drug trafficking, a differentiation between large and small drug dealers was included, the latter being termed by the doctrine as privileged trafficking, in addition to the real understanding regarding the mere user of narcotics, the subject of this study. Finally, the methodology was focused on the field of jurisprudence and the constant doctrinal evolution on the subject after the entry into force of the current anti-drug legislation, the results of which, seen in the end, are positive in raising the level of debate on the issue and having a clearer vision of the broad scope of its functioning in judicial practice.

**Keywords:** privileged drug dealer; small drug dealer; drug dealers; drug user; legislation.

## LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ART. – Artigo

CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil

CPB – Código Penal Brasileiro

CPPB – Código de Processo Penal Brasileiro

LD – Lei Antidrogas

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

HC – Habeas Corpus

RE – Recurso Extraordinário

PEC – Proposta de Emenda à Constituição

## SUMÁRIO

1.	INTRODUÇÃO.....	8
2.	HISTÓRICO A RESPEITO DAS DROGAS E DO TRÁFICO DE DROGAS NO BRASIL E NO MUNDO.....	09
3.	PRIMEIRAS CODIFICAÇÕES NORMATIVAS SOBRE DROGAS NO BRASIL.....	12
4.	LEGISLAÇÕES ANTIDROGAS EM OUTROS PAÍSES.....	19
5.	A INCLUSÃO DO TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES COMO CRIME EQUIPARADO À HEDIONDO NO BRASIL E A DESEJADA REPRESSÃO DESTE CRIME PELA SOCIEDADE, REFLETIDA PELA ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE DE 1988.....	22
6.	DAS ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS QUANTO À FIGURA DO USUÁRIO DE DROGAS, A CRIAÇÃO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO E SEUS DESDOBRAMENTOS JURISPRUDENCIAIS E DOUTRINÁRIOS.....	23
7.	DOS PARÂMETROS LEGAIS, DOUTRINÁRIOS E JURISPRUDENCIAIS PARA APLICAÇÃO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO E DA DOSIMETRIA DA PENA.....	43
8.	DA DIFERENÇA LEGISLATIVA E JURISPRUDENCIAL ENTRE PEQUENOS TRAFICANTES E USUÁRIOS DE DROGAS.....	50
9.	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	58
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	59

## 1 INTRODUÇÃO

O tema sob estudo situa-se em diversos pontos históricos, sociais e legais, sendo neste último ponto refletido na atual legislação antidrogas do Brasil, Lei Federal nº 11.343 de 23.08.2006, mais especificamente nos artigos 28 e 33, ambos do referido diploma legislativo.

A referida temática encontra grande desafio social colocado a cargo do legislador positivo para cumprir os ditames de nossa Constituição Cidadã de 05.10.1988, na qual foi despertado o combate, à época, iminente, a respeito do crescimento do problema social que, nos dias atuais, foi gerado pela disseminação de drogas ilícitas em nossa sociedade.

Com o crescimento exponencial desta problemática, a qual compreendemos que hoje é algo quase que incontrolável, a jurisprudência assumiu importante papel para delimitar os reflexos das normas penais que visam atender essa demanda social e evitar danos mais irreparáveis ainda à sociedade na aplicação da legislação penal em combate ao tráfico de drogas.

Não se pode perder de vista que houve uma tentativa do legislador positivo ao criar contornos para diferenciar o usuário de drogas (art. 28, §2º, e art. 33, §3º, ambos da Lei nº 11.343/06), o traficante de drogas (art. 33, *caput*, e §1º, da Lei nº 11.343/06) e o traficante eventual ou privilegiado (pequeno traficante), definido no art. 33, §4º, da referida Lei.

Entretanto, diante do caos social criado pelo tráfico de drogas, em especial nas comunidades residenciais com menor alcance do Estado e regiões suburbanas onde a realidade mistura moradores, usuários e traficantes de drogas, viu-se a necessidade jurisprudencial e doutrinária de alcançar essa

esperada imprevisibilidade legislativa, a fim de alcançar interpretações jurídicas mais próximas do contexto social atual e evitar condenações injustas e discriminação generalizada.

Com isso, o objetivo principal do presente trabalho é demonstrar, de forma fundamentada e coesa, a necessária intervenção jurisprudencial e doutrinária para corrigir possíveis erros judiciários e retirar estigmas sociais a respeito do que se entende por traficante propriamente dito, traficante eventual e usuário de drogas.

A presente construção acadêmica tem por meta abordar os contornos cronológicos a respeito das drogas ilícitas, as codificações normativas, o direito comparado, os efeitos práticos da atual Lei de Drogas vigente no Brasil, os julgados das cortes Superiores Brasileiras sobre o tema e as lições doutrinárias a respeito.

## **2 - O HISTÓRICO A RESPEITO DAS DROGAS E DO TRÁFICO DE DROGAS NO BRASIL E NO MUNDO**

Sabe-se que os entraves sociais a respeito das drogas datam de séculos atrás, quando estas foram descobertas, inicialmente com aplicação medicinal, e sucessivamente viu-se o poder econômico que as drogas poderiam gerar no mercado.

Segundo remonta a história, a palavra “droga” teve sua origem na palavra holandesa “*droog*”, que significava folha seca, tendo em vista que a maior

parte dos medicamentos utilizados à época tinham sua base na origem vegetal<sup>1</sup>.

Há também relatos de que as drogas eram comumente utilizadas em rituais religiosos e na gastronomia, além de sua utilização como fármaco para curar doenças.

Com a evolução das sociedades e o início do período mercantilista no mundo, as drogas conhecidas na época se tornaram também produtos de trocas comerciais, dando-se, aí, o início do valor econômico e da mercancia dos tipos de drogas existentes naquele contexto.

Conforme registra o texto publicado na Revista de Economia da Universidade Federal do Paraná – UFPR:

“Conforme os relatos do jesuíta André João Antonil, autor do livro ‘Cultura e opulência do Brasil por suas drogas e minas’, escrito em 1711, as hoje chamadas especiarias, que eram as conhecidas drogas da época, estimularam as grandes navegações. A partir desse período, as drogas tornaram-se, então, mais relevantes, alcançando um significado mais sofisticado e excêntrico” (CALVETE, Cássia da Silva; SOUZA, Taciana Santos – História e formação do mercado das drogas – Revista de Economia, v. 41, n. 76, p. 401/429, 2020, UFPR – disponível no link <https://revistas.ufpr.br/economia/article/download/69094/41834>, acessado em 01.04.2024).

Deste excerto, pode-se extrair que desde o período do início da expansão Europeia e as colonizações dos povos africanos e americanos, um dos

---

<sup>1</sup><https://www2.unifesp.br/dpsicobio/drogas/defini.htm#:~:text=drogas&text=Origem%20da%20palavra%3A%20droga%20vem,mudan%C3%A7as%20fisiol%C3%B3gicas%20ou%20de%20comportamento>, acessado em 01.04.2024.

motores econômicos que deram azo a estes grandes feito foi a mercancia do que à época era conhecido como drogas.

Não obstante, também é possível inferir que o formato inicial da mercantilidade das drogas tinha finalidade de construção de novas nações e expansão das nações então existentes, mas que com o passar do tempo e a modulação do contexto da drogadição no mundo, estas foram se tornando objetos de desejo social com finalidade destrutiva e de poder financeiro e territorial aos que detinham o controle da produção e comércio das drogas.

Corroborando esta assertiva, CARNEIRO e VENÂNCIO contextualizaram parte da evolução das drogas na história mundial na obra “Álcool e drogas na história do Brasil”, em especial ao citarem a importância das drogas – que hoje são proibidas – durante o início do século XX e o livre-comércio de psicoativos que gerou uma famosa e conhecida guerra no cenário mundial entre países Europeus e o Império Chinês, conhecida com Guerra do Ópio. Vejamos:

No início do século XX, drogas hoje proibidas, como a cocaína e a heroína, faziam parte de um lucrativo mercado legal que envolvia interesses de potências do período, suas indústrias farmacêuticas e suas estratégias geopolíticas no globo. Estados europeus como Inglaterra, França, Alemanha, Holanda e Portugal tinham como um dos principais itens de suas políticas coloniais a produção de matéria-prima para a industrialização de psicoativos largamente comercializados, principalmente o ópio e seus derivados. A atenção a livre-comércio de psicoativos motivou dois confrontos entre tais potências ocidentais e o governo imperial chinês, respectivamente entre 1839-1842 e 1856-1880, que pretendia proibir o ópio no país. Assim, os estados hoje proibicionistas patrocinaram duas campanhas, ambas conhecidas como guerras do ópio, para, em nome da liberdade comercial, impor a legalização dos opiáceos aos chineses (Escohotado, 1998) (CARNEIRO, Renato Pinto, VENÂNCIO Henrique Soares – Álcool e drogas na história do Brasil, editora Alameda, São Paulo, Publicação: 2005, p. 293).

A partir deste momento histórico, no qual se viveu uma crise mundial a respeito da produção e comércio da droga conhecida como Ópio, o mundo percebeu um necessário acordo global para o controle desta substância e de seu livre comércio, vez que a liberdade incondicional da mercancia desta matéria-prima poderia ocasionar confrontos entre grandes nações do mundo. Ainda nos ensinamentos de CARNEIRO e VENÂNCIO, diante do alarmante caos entre nações provocados pelas discussões a respeito do livre comércio do Ópio, os americanos fizeram frente ao debate entre europeus e chineses com a finalidade de protagonizar o proibicionismo do governo chinês e que tal situação deveria ser discutida entre as nações com a finalidade de limitar referido comércio do psicoativo, conforme passo a ilustrar da obra antes mencionada:

Realizada em Xangai, em 1909, a Conferência do Ópio não chegou a estabelecer compromissos proibicionistas, mas foi o primeiro documento internacional a registrar determinações no sentido do controle de um mercado até então livre (McAllister, 2000) (p. 293).

Destarte, por meio do mencionado documento, nota-se, então, que foi instituído o primeiro documento a nível internacional que, de certa forma, trouxesse regulamentos concretos a respeito da mercancia da droga conhecida como ópio, dando, portanto, início aos marcos legislativos que viriam nas nações do mundo e no Brasil nas décadas seguintes, quando as drogas e o tráfico ilícito de drogas começaram a ganhar grande destaque negativo nas sociedades contemporâneas.

### **3 - PRIMEIRAS CODIFICAÇÕES NORMATIVAS SOBRE DROGAS NO BRASIL**

O Brasil, por ter sido tardiamente descolonizado e mais tardiamente ainda abolido a escravidão, acabou retardando o enfrentamento social contra o uso e o comércio de entorpecentes.

Foi durante o período conhecido com República Velha (1889 a 1930) que o Brasil (então denominado Estados Unidos do Brasil) começou a sentir os efeitos negativos do comércio e do uso das drogas em seu território.

E por esta razão, como bem leciona SALO DE CARVALHO, na obra *A Política de Drogas no Brasil*, a referida preocupação com a saúde pública começou a ganhar guarida no Código de 1890. Vejamos:

Com a edição do Código de 1890, passou-se a regulamentar os crimes contra a saúde pública, previsão que encontrou guarida no Título III da Parte Especial (Dos crimes contra a Tranquilidade Pública). Juntamente com a incriminação do exercício irregular da medicina (art. 156) (...) (CARVALHO, Salo de. *A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06 – 6ª ed. rev., atual. E ampl. São Paulo, Saraiva, 2013, p. 58*)

Ao perceber a inserção das drogas na sociedade nacional, foi-se alertando o Governo Brasileiro para tomar medidas que implicassem na regulação, sanção e o controle da entrada de drogas no Brasil e o seu uso.

A problemática com as drogas e o tráfico de drogas no Brasil passou a ganhar destaque legislativo após a primeira década do século XX, quando em 1912 foi subscrito pelo Brasil o protocolo de assinaturas da Conferência do Ópio, ocorrida em Xangai no ano de 1909, como bem registrado por JÚLIO DELMANTO:

o Brasil subscreve o protocolo suplementar de assinaturas da Conferência Internacional do Ópio, realizado em Haia. Com o decreto 2.861, de 08 de julho de 1914, é sancionada a Resolução do Congresso Nacional que aprovara a adesão, e decreto subsequente, de 10 de fevereiro de 1915, menciona 'o abuso do ópio, da morfina e seus derivados, bem como da cocaína', com o Presidente Wenceslau Braz determinando a observância da Convenção (DELMANTO, Júlio. *Camaradas Caretas: Drogas e esquerda no Brasil após 1961*. Dissertação, PPG – História Social/USP. 2013, p. 56).

No mesmo excerto, tem-se que outros dois decretos foram promulgados no Brasil, em 1921, já abordando sobre a internação de dependentes químicos, do controle de drogas ilícitas nas alfândegas e farmácias nacionais, instituindo responsabilização aos farmacêuticos e particulares que violassem as regras estatuídas nos mencionados decretos (DELMANTO, 2013, p. 57/58).

Importante destacar que as legislações até então existentes no Brasil puniam tão somente os comerciantes de entorpecentes, mas não seus usuários, pois eram considerados "vítima de seu próprio vício" (RODRIGUES, Thiago. *Política e drogas nas Américas*. São Paulo: EDUC: FAPESP, 2004, p. 136).

Todavia, com o passar do tempo foi-se constatando que, por serem verdadeiros financiadores e sustentáculos da existência e subsistência do comércio de entorpecentes, havia a necessidade de introduzir normas para coibir o uso, com as devidas sanções aos usuários de entorpecentes.

Dito isto, inaugurou-se no Brasil, no ano de 1932 (período já sob vigência da era Vargas), alteração na legislação na qual passou a estabelecer pena de nove meses de prisão e multa para os usuários de entorpecentes. Momento seguinte, fora criado um decreto, em 1936, criando a Comissão Permanente

de Fiscalização de Entorpecentes, com inspiração na Comissão Permanente da Liga das Nações (DELMANTO, p. 58).

Após tal feito, o Brasil, por meio do Decreto nº 2.994 de 17 de agosto de 1938 aderiu à *“Convenção para a repressão do tráfico ilícito das drogas nocivas, Protocolo de Assinatura e Ato final, firmado entre o Brasil e diversos países, em Genebra, a 26 de junho de 1936, por ocasião da Conferência para a repressão do tráfico ilícito das drogas nocivas”*, ratificado em 10 de maio de 1938 ([https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/atos/decretos/1938/d02994.html](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/atos/decretos/1938/d02994.html), acesso em 01.04.2024), demonstrando internacionalmente a intenção de prevenir e remediar o uso de drogas e o tráfico de entorpecentes em solo nacional.

Tendo por norte a adesão à referida Convenção, o Estado Varguista, ao perceber que as regulamentações contra as drogas não estavam sendo suficientes para coibir o comércio e o uso, estatuiu novo regramento no ano de 1938, sob o Decreto-Lei nº 891 de 25 de novembro de 1938, visando acompanhar as regras jurídicas das demais sociedades no mundo, com penas de um a quatro anos de detenção e multa, agravando a situação do usuário de entorpecentes com a finalidade de desestimular a compra e o uso destas substâncias psicoativas.

Segundo a mencionada legislação, em seu Artigo I, eram considerados entorpecentes as seguintes substâncias:

São consideradas entorpecentes, para os fins desta lei e outras aplicáveis, as seguintes substâncias:

Primeiro grupo:

I – O ópio bruto, o ópio medicinal, e suas preparações, exceto o elixir paregórico e o pó de Dover.

II – A morfina, seus sais e preparações.

III – A diacetilmorfina, diamorfina (Heroína), seus sais e preparações.

- IV – A dihidromorfinona, seus sais, (Dilaudide) e preparações.
  - V – A dihidrocodeinona, seus sais (Dicodide) e preparações.
  - VI – A dihidro-oxicodina, seus sais (Eucodal) e preparações.
  - VII – A tebaína, seus sais e preparações.
  - VIII – A acetilo-dimetilo-dihidro-tebaína, seus sais (Acedicon) e preparações.
  - IX – A benzil morfina, seus sais (Peronina) e preparações.
  - X – A dihidromorfina, seus sais (Paramorfan) e preparações.
  - XI – A N-orimorfina (Genomorfina) e preparações.
  - XII – Os compostos N-osimorfínicos, assim como outros compostos morfínicos de azoto pentavalente e preparações.
  - XIII – As folhas de coca e preparações.
  - XIV – A Cocaína, seus sais e preparações.
  - XV – A cegonina, seus sais e preparações.
  - XVI – O cânhamo cannabis sativa e variedade índica (Maconha, meconha, diamba, liamba e outras denominações vulgares).
  - XVII – As preparações com um equivalente em morfina superior a 0g,20 por cento, ou em cocaína superior a 0g,10 por cento.
- Segundo grupo:
- I – A etilmorfina e seus sais (Dionina) .
  - II – A metilmorfina (Codeína) e seus sais.

Já no Artigo 2º foi consignada a proibição da produção, tráfico e do consumo de entorpecentes:

São proibidos no território nacional o plantio, a cultura, a colheita e a exploração, por particulares, da Dormideira "Papaver somniferum" e a sua variedade "Album" (Papaveraceae), da coca "Erythroxylum coca" e suas variedades (Erythroxilaceae) do cânhamo "Cannabis sativa" e sua variedade "indica" (Moraceae) (Cânhamo da Índia, Maconha, Meconha, Diamba, Liamba e outras denominações vulgares) e demais plantas de que se possam extrair as substâncias entorpecentes mencionadas no art. 1º desta lei e Seus parágrafos.

A referida legislação deixou claro a importância da regulação estatal para o controle da disseminação do mercado de entorpecentes no país que estava em constante crescimento e tornando-se cada dia mais perigoso para o bem-estar social.

Momento seguinte, foi instituído por meio do Decreto-Lei 2.848 de 1940 o até então vigente Código Penal Brasileiro, no qual previa-se no art. 281, no título

dos crimes contra a saúde pública, a criminalização do consumo e do tráfico de entorpecentes.

Com a evolução da sociedade brasileira e a necessidade de reforma legislativa, a matéria relacionada ao combate às drogas ganhou proporção tamanha que exigiu legislação própria, sendo criada, então, a primeira legislação autônoma antidrogas no Brasil, Lei Federal nº 6.368 de 21 de outubro de 1976, sob a égide do Regime Militar.

Na referida legislação, o combate ao tráfico de drogas e aos usuários ficou bastante evidente com a quantidade de penas e demais sanções impostas aos traficantes e usuários, houve uma restrição ainda mais latente contra os usuários de entorpecentes.

Entretanto, no final dos anos 80 e no decorrer dos anos 90, o contexto relativo às drogas na sociedade começou a ganhar proporções inimagináveis e imprevisíveis, causando grande impacto social e iniciando-se os movimentos de favelização e a criação das até hoje vigentes maiores organizações criminosas facionadas nas favelas brasileiras, impondo uma doutrina e um poder bélico próprio financiado quase que integralmente pelo tráfico de drogas.

A questão estava ganhando tamanha proporção que tornou-se debate sócio-constitucional dos legisladores originários que compuseram a Assembleia Nacional Constituinte de 1988, cujo debate se tornou tão necessário e real que o combate às drogas e ao tráfico ilícito de entorpecentes passou a ganhar, pela primeira vez na história das constituições brasileiras, cláusula constitucional prevista no rol de direitos e garantias fundamentais, deixando clara a intenção do legislador primevo ao

ouvir as preocupações da sociedade brasileira, ao destacar como cláusula pétrea, no art. 5º, inciso XLIII, o seguinte comando constitucional:

a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem ([https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm), acesso em 01.04.2024).

Não à toa, a referida preocupação constitucional se justificou no decorrer dos anos noventa, década de ouro para o tráfico de drogas, quando tal prática criminosa ganhou contornos dramáticos e cruéis na sociedade brasileira com o poder bélico e financeiro advindo desta prática nociva.

O tráfico de drogas passou a se tornar quase que institucionalizado em algumas comunidades do país, em especial no Rio de Janeiro e em São Paulo, locais onde surgiram as grandes facções de ação extremamente violentas que comandavam o tráfico de drogas no Brasil, inclusive com ramificações fora do país.

Com este cenário catastrófico e destrutivo que o tráfico de drogas veio causando à sociedade brasileira, após a metade da primeira década do século XXI, surgiu a necessidade de debates sociais com o Congresso Nacional para uma reformulação legislativa completa a respeito do enfreamento ao tráfico de drogas no Brasil.

Neste aspecto, após diversos debates sociais e jurídicos, foi aprovado no Congresso Nacional o projeto de Lei que veio a se tornar, após promulgada, a Lei Federal nº 11.343 de 23 de agosto de 2006, também chamada de Lei Antidrogas, sendo esta a atual – e já defasada – Lei para o combate às drogas no Brasil, objeto do presente estudo.

Tal intento legislativo veio à tona para colocar o Brasil no cenário internacional do já amplamente discutido combate às drogas. Nesse assunto, leciona SÉRGIO RICARDO DE SOUZA, na obra LEI ANTIDROGAS COMENTADA: ASPECTOS PENAIIS E PROCESSUAIS:

A questão do combate ao consumo e principalmente ao combate do tráfico ilícito de drogas não é local e tampouco atual, pois atinge a maioria das nações e tem crescido continuamente desde o início do século XX, gerando uma constante preocupação em relação à criação de obstáculos ao plantio, industrialização, circulação e comércio de drogas, principalmente pelos países mais ricos e desenvolvidos (com ênfase para os Estados Unidos da América), que se constituem nos maiores mercados consumidores dessas malélicas substâncias e pressionam constantemente pela implementação, por meio de organismos internacionais, de tratados ou convenções internacionais voltados para o combate ao tráfico (SOUZA, Sérgio Ricardo de. Lei antidrogas (Lei nº 11.343/2006): aspectos penais e processuais – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 06).

Diante de todo o contexto apresentado, pode-se notar quão grave e danoso o comércio e o uso de drogas tem se tornado para a sociedade brasileira e mundial, em especial no Brasil onde nos deparamos com um contexto social de extrema marginalidade e abertura para a existência de um poder paralelo ao Estado por meio do altíssimo poder econômico e de guerrilha obtido por facções criminosas com a expansão do tráfico de drogas ilícitas.

#### **4 - LEGISLAÇÕES ANTIDROGAS EM OUTROS PAÍSES**

É notório que os malefícios do tráfico e do uso de drogas ilícitas ultrapassaram as fronteiras mundiais, sendo uma alerta para toda e qualquer sociedade que tenha tido contato com este danoso mercado.

Nos países cuja evolução social é mais acentuada, como os Estados Unidos da América e boa parte dos países Europeus, o combate ao tráfico de drogas

e o uso de entorpecentes também se tornou uma realidade inafastável com o passar do tempo.

O combate às drogas nos Estados Unidos da América também teve início logo após a Convenção do Ópio, pois em 1914 foi promulgada a Lei Federal chamada "*Harrison Narcotics Tax Act*", regulamentando e taxando a distribuição, produção e importação de ópio e cocaína.

Momento seguinte existiram as Leis "*Marihuana Tax Act*", em 1937, também impondo taxaço nas vendas de "cannabis", com o objetivo de desestimular a produção e o comércio, também houve a Lei Federal "*Controlled Substances Act*" e a Lei "*Comprehensive Drug Abuse Prevention and Control Act*", ambas no ano de 1970, e a "*Anti-Drug Abuse Act*", em 1986.

Sabe-se que o modelo de repartição de competências legislativas nos EUA são diferentes das postas pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, existindo, além das mencionadas legislaçoes, aquelas feitas pelos próprios Estados, pois lá existe independência legislativa primária aos entes federados.

Na França, o movimento legislativo mais relevante se deu na década de 70, em especial nas Leis nº 70-1320 de 31 de dezembro de 1970 e nº 70-487 de 8 de junho de 1970, sendo estas as leis que instituíram o regime de controle de drogas na França.

Logo após, foram criadas as seguintes Leis: Lei nº 90-615 de 13 de junho de 1990, relativa à luta contra o uso indevido de entorpecentes, e a Lei nº 2004-204 de 9 de março de 2004, instituindo a política de saúde pública, para prevenção e tratamento a respeito do uso indevido de drogas.

Na Itália, as principais leis antidrogas foram as seguintes: Lei nº 39/90, que instituiu o controle, penalidades e restrição ao uso e ao tráfico de drogas. Lei nº 376/2006, na qual foram realizadas emendas na legislação anteriormente citada, incluindo penas mais relevantes para os crimes de uso e venda de drogas ilícitas. Por fim, houve a alteração feita pela Lei nº 242/2016, na qual foi realizada uma pontual reforma no sistema de justiça criminal italiano, incluindo, inovadoramente, a descriminalização do consumo pessoal de drogas, com maior destaque para a prevenção e o tratamento do uso de tóxicos.

Ao cabo, vale destacar as legislações Holandesas a respeito do controle e prevenção ao uso e tráfico de drogas, já que naquela nação o tema das drogas sempre foi tratado de uma forma muito peculiar ao resto do mundo.

Na Holanda, as primeiras legislações antidrogas vieram também após a Convenção do Ópio, quando em 1919 foi instituída a Lei do Ópio, estabelecendo o controle das substâncias psicoativas no país.

De forma completamente inovadora, já nos anos de 1970, a Holanda instituiu uma política única de tolerância ao uso do entorpecente “cannabis”, também conhecido por Maconha, tolerando-se o uso e o transporte de pequenas quantidades deste entorpecente.

A partir disso, a Holanda instituiu uma política nacional de redução de danos e uma forma pragmática de encarar o tráfico de drogas, colocando certas restrições e liberações em seu contexto, passando do confronto direto para uma abordagem preventiva e mais ligada ao combate das organizações criminosas.

Constata-se, portanto, que é notória a guerra mundial contra as drogas e que cada país tem tentado, a seu modo, diminuir os riscos advindos deste nocivo comércio, resguardando seu povo com legislações intencionadas a pacificar este conflito.

## **5 - A INCLUSÃO DO TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES COMO CRIME EQUIPARADO À HEDIONDO NO BRASIL E A DESEJADA REPRESSÃO DESTE CRIME PELA SOCIEDADE, REFLETIDA PELA ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE DE 1988**

Como já discutidos nos tópicos anteriores, a repressão ao tráfico de drogas no Brasil se tornou algo tão grandioso e necessário que tomou conta da atenção dos legisladores originários de nossa atual Carta Constitucional.

Percebeu-se que a sociedade estava em verdadeiro dissabor com o crescimento do tráfico de drogas ilícitas e os danos sociais já estavam aumentando, conforme o uso e a venda proporcionalmente cresciam no seio social.

Diante deste contexto, os legisladores da Assembleia Nacional Constituinte de 1988 viram a real necessidade de incluir o combate do tráfico de drogas como um mal necessário a se combater em todas as instâncias legislativas, iniciando-se pela própria Constituição da República Federativa Brasil, promulgada em 05 de outubro de 1988, ao contemplar no art. 5º, inciso LXIII, o tráfico de drogas ilícitas como crime inafiançável, insuscetível de graça ou anistia a sua prática, tornando-se cláusula pétrea e direito fundamental do cidadão a garantia de que o Estado Brasileiro combaterá esta prática criminosa.

Além disso, a prática do tráfico ilícito de drogas também sujeita ao brasileiro naturalizado a perda de sua cidadania, com possibilidade inclusive de extradição. Vejamos o que diz a art. 5º, inciso LI, da CRFB/88:

nenhum brasileiro será extraditado, salvo o naturalizado, em caso de crime comum, praticado antes da naturalização, ou de comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, na forma da lei.

Vale destacar, ainda, que o envolvimento de estrangeiro com o tráfico ilícito de entorpecentes, ainda que naturalizado brasileiro, é causa de PERDA da naturalização a qualquer tempo.

A nova ordem constitucional brasileira deixou claro o repúdio e combate às drogas ilícitas no Brasil, cujo esforço da Lei será sempre o de maior rigor possível contra tal prática danosa a toda coletividade.

Percebe-se, portanto, que o combate às drogas se tornou cláusula constitucional no Direito Brasileiro e seu repúdio conta com total apoio do Estado e da sociedade, cuja intenção é desestimular o comércio de entorpecentes e reprimir, com a veemência necessária, o poder paralelo advindo desta prática.

## **6 - DAS ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS QUANTO À FIGURA DO USUÁRIO DE DROGAS, A CRIAÇÃO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO E SEUS DESDOBRAMENTOS JURISPRUDENCIAIS E DOUTRINÁRIOS**

Considerando as evoluções legislativas já descritas, pode-se notar uma alteração legislativa de acordo com a realidade social no que tange à figura do usuário de entorpecentes.

Na antiga Lei de Drogas, Lei nº 6.368/76, o porte para uso de drogas considerada crime com pena de detenção, de 06 (seis) meses a 02 (dois) anos, e o pagamento de 20 (vinte) a 50 (cinquenta) dias-multa (art. 16 da referida Lei).

Durante a vigência da legislação acima destacada, a prisão de usuários de entorpecentes era comum, pois, diante da pena de detenção, caso fosse detido em flagrante delito, o usuário era preso e encaminhado ao sistema carcerário até que sua prisão fosse revista por uma Juiz de Direito para aferir a possibilidade ou não de sua soltura.

Como o uso de drogas, em especial após os anos 80, no qual vivia-se a época dos grandes shows de Rock, se tornou algo comum na sociedade, atingindo uma infinidade de jovens e adultos, as prisões por este crime começaram a se tornar frequentes, ocasionando, assim, um alto índice de encarceramento e aumento da população carcerária.

A atual Lei Antidrogas, Lei nº 11.343/06, apesar das críticas construtivas ao debate expostas neste trabalho, retratou importantes modificações para o contexto atual sobre o combate às drogas, como bem referenciado na obra Legislação Penal Esquemática de VICTOR EDUARDO RIOS GONÇALVES e JOSÉ PAULO BALTAZAR JÚNIOR, com coordenação do doutrinador PEDRO LENZA:

No âmbito criminal, as principais inovações foram o tratamento diferenciado em relação ao usuário, a tipificação de crime específico para a cessão de pequena quantia de droga para consumo conjunto, o agravamento da pena do tráfico, a criação da figura do tráfico privilegiado, a tipificação do crime de financiamento ao tráfico, bem como a regulamentação de novo rito processual (Gonçalves, Victor Eduardo Rios - Legislação Penal Especial / Victor Eduardo Rios Gonçalves, José Paulo Baltazar Júnior; coord. Pedro Lenza - 8. ed. - São Paulo : SaraivaJur, 2022. (Coleção Esquematizado®), p. 177/178).

Não é de hoje que o sistema penal brasileiro sofre pela completa falta de estrutura física e pessoal para garantir condições dignas para os detentos cumprirem suas penas. E por essa razão, diante do elevado número de pessoas encarceradas por este delito, a Lei nº 11.343/06 alterou substancialmente o preceito secundário do delito de porte de drogas para consumo pessoal.

O art. 28 e seus parágrafos assim da Nova Lei de Drogas assim definiu:

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

I - advertência sobre os efeitos das drogas;

II - prestação de serviços à comunidade;

III - medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo.

§ 1º Às mesmas medidas submete-se quem, para seu consumo pessoal, semeia, cultiva ou colhe plantas destinadas à preparação de pequena quantidade de substância ou produto capaz de causar dependência física ou psíquica.

§ 2º Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente.

§ 3º As penas previstas nos incisos II e III do caput deste artigo serão aplicadas pelo prazo máximo de 5 (cinco) meses.

§ 4º Em caso de reincidência, as penas previstas nos incisos II e III do caput deste artigo serão aplicadas pelo prazo máximo de 10 (dez) meses.

§ 5º A prestação de serviços à comunidade será cumprida em programas comunitários, entidades educacionais ou assistenciais, hospitais, estabelecimentos congêneres, públicos ou privados sem fins lucrativos, que

se ocupem, preferencialmente, da prevenção do consumo ou da recuperação de usuários e dependentes de drogas.

§ 6º Para garantia do cumprimento das medidas educativas a que se refere o caput, nos incisos I, II e III, a que injustificadamente se recuse o agente, poderá o juiz submetê-lo, sucessivamente a:

I - admoestação verbal;

II – multa.

§ 7º O juiz determinará ao Poder Público que coloque à disposição do infrator, gratuitamente, estabelecimento de saúde, preferencialmente ambulatorial, para tratamento especializado. ([https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm), acesso em 07.04.2024)

Percebe-se, então, que houve uma substancial mudança no tipo penal, em especial no que se refere à pena, pois esta passou de detenção de até dois anos para, advertência sobre os efeitos das drogas, prestação de serviços à comunidade ou medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo, logo, sendo incabível, neste delito, qualquer pena que pudesse impor prisão ao usuário de drogas.

Há de se destacar que o crime de portar drogas para consumo pessoal, na antiga lei, previa prisão em flagrante para quem cometesse as infrações penais descritas naquela legislação, conforme previa o art. 21 da Lei nº 6.368/76.

Entretanto, mesmo com a criação da Lei nº 9.099 de 1995, o crime de portar drogas para consumo pessoal ainda não era tratado como de menor potencial ofensivo, uma vez que a redação original do art. 61 da Lei nº 9.099/95 era a seguinte:

Art. 61. Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a um ano, excetuados os casos em que a lei preveja procedimento especial.

Logo, o crime de porte de drogas (art. 16 da Lei nº 6.368/76), cuja pena máxima era de 2 anos de detenção, ainda permanecia como crime comum e era suscetível de prisão em flagrante.

O limite para definição de crimes de menor potencial ofensivo ganhou novos contornos com a edição da Lei nº 10.259 de 12 de julho de 2001, a qual criou os Juizados Especiais Federais.

Na referida Lei, houve um alargamento no que se entendia como CRIME DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO, passando a adotar o critério de crimes cuja pena seja não superior a DOIS ANOS, ou multa, conforme redação original do art. 2ª, parágrafo único, da Lei nº 10.259/01:

Art. 2º Compete ao Juizado Especial Federal Criminal processar e julgar os feitos de competência da Justiça Federal relativos às infrações de menor potencial ofensivo. Parágrafo único. Consideram-se infrações de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a dois anos, ou multa.

Diante desse choque entre as legislações dos Juizados Estaduais e os Juizados Federais, criou-se grande imbróglio doutrinário e jurisprudencial na época a respeito da extensão ou não do novo limite atribuído aos Juizados Federais nos Juizados Estaduais.

Pacificando o alarde criado, o Colendo Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento no sentido de que a nova Lei dos Juizados Especiais Federais DERROGOU o art. 61 da Lei nº 9.099/95, como forma de uniformizar a compreensão do que se entende por crime de menor potencial ofensivo tanto na esfera estadual quanto federal. Vejamos:

Penal. Recurso especial. Lei nº 10.259/01 e Lei nº 9.099/95. Derrogação. Ampliação do rol dos crimes de menor potencial ofensivo. Não provimento. Consoante precedentes firmados por este Tribunal, o artigo 2º, parágrafo único, da Lei 10.259/01, ao definir as infrações de menor potencial ofensivo como sendo crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 02 (dois) anos ou multa, derogou o artigo 61, da Lei n.º 9.099/95, ampliando, destarte, o conceito de tais crimes também no âmbito dos Juizados Estaduais. Recurso desprovido. (STJ RESP 543075, DJ 10.11.03).

Constata-se, então, que apenas a partir do referido julgado, em novembro de 2003, é que passou a adotar o critério de crime de menor potencial ofensivo nos juizados estaduais como aqueles cuja pena máxima não superasse dois anos.

A partir da referida compreensão interpretativa, o crime descrito no art. 16 da Lei nº 6.368/76 passou a ser tratado como de menor potencial ofensivo e, portanto, insuscetível de prisão em flagrante, gerando um desencarceramento de relevante escala, dada a quantidade de prisões em flagrante, no contexto da época, pela prática desse crime.

Sabe-se também que, naquela época, a prisão em flagrante era tida, na verdade, como verdadeira prisão preventiva, pois não havia prazo estabelecido no Código de Processo Penal para averiguar se a prisão em flagrante deveria ser convertida ou não em prisão preventiva, o que acarretava num claro inchaço prisional, seja nas delegacias seja nos presídios de detenção provisória da época,

Os novos limites adotados nos Juizados Especiais Estaduais passou definitivamente a ser positivada na Lei nº 9.099/95 com a alteração legislativa no art. 61 da referida lei, promovida pela LEI Nº 11.313, DE 28 DE JUNHO DE 2006, editada e sancionada poucos meses antes da então NOVA LEI DE DROGAS (de 23 de agosto de 2006).

Não obstante, a questão do encarceramento massivo produzido pelo crime de porte de drogas para consumo ainda era um problema com a Lei 6.368/76, mesmo com a alteração legislativa de junho de 2006, tornando, legalmente, o porte de drogas como crime de menor potencial ofensivo, tendo em vista que ainda assim havia uma pena de detenção e, caso houvesse outro crime em conjunto com o crime de porte de drogas, ultrapassava os limites dos Juizados Especiais e, ainda assim, acaba resultando em prisões em flagrante.

E da mesma forma, caso a pessoa condenada pelo referido delito, a pena de detenção, cometesse alguma falta durante a execução de sua pena, ainda que em pena substituída por restritiva ou em regime aberto, caberia a imposição de regressão com pena de prisão na hipótese, casos estes que também influenciavam no excesso de encarceramento da época.

Além disso, a condenação pelo antigo crime do art. 16 da Lei 6.368/76 também era gerador dos reflexos penais da reincidência, impedindo, também, diversos benefícios ao infrator.

Nesta senda, apenas com a efetiva edição da Lei nº 11.343/06 foi que a figura do usuário de drogas se viu totalmente fora da imposição de qualquer tipo de prisão, tendo em vista a completa despenalização do instituto, a partir da edição do art. 28 da referida Lei.

*A novatio legis in melius* refletiu, então, um grande desencarceramento nos presídios brasileiros, considerando a inexistência de pena para o delito, houve clara alteração do parâmetro normativo secundário do crime em BENEFÍCIO A TODOS os que foram ou estavam sendo processos, pelo referido delito, no momento da vigência da lei, ocasionando, então, uma NECESSÁRIA APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI, mesmo aquelas pessoas com sentenças

condenatórias transitadas em julgado, por força do princípio da retroatividade da lei penal benéfica (art. 2º, parágrafo único, do CP).

A nova lei então, não descriminalizou o porte para uso, mas DESPENALIZOU o referido tipo penal, cuja pena de prisão não é mais uma hipótese prevista para este crime, em nenhuma circunstância, pois, a partir de então, não seria admitida qualquer tipo de prisão, seja na fase de processamento ou de execução da pena.

Há que se destacar que o consumo de drogas ilícitas nas populações de todo o mundo é, inegavelmente, cada vez maior. Conforme dados obtidos a partir do Relatório Mundial sobre Drogas, feito em 2023, pelo Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime (UNODC), constatou-se o seguinte:

Novos dados de 2021 fornecem uma estimativa global de pessoas que injetaram drogas em 13,2 milhões, 18% superior ao ano anterior. Globalmente, mais de 296 milhões de pessoas usaram drogas em 2021, um aumento de 23% em relação à década anterior. Enquanto isso, o número de pessoas que sofrem de transtornos associados ao uso de drogas subiu para 39,5 milhões, um aumento de 45% em 10 anos (<https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/frontpage/2023/06/relatorio-mundial-sobre-drogas-2023-do-unodc-alerta-para-a-convergncia-de-crieses-e-contnua-expanso-dos-mercados-de-drogas-ilcitas.html>, acessado em 17.05.2024).

No Brasil, da mesma forma, o número saltou – e muito – no que se refere ao uso de drogas ilícitas pela população, em especial nas escolas e universidades brasileiras.

Como destacado na reportagem do Jornal Gazeta do Povo, publicado em 05 de agosto de 2023:

A experimentação ou exposição ao uso de drogas, entre os adolescentes de 13 a 17 anos, saiu de 8,2% em 2009 para 12,1% em 2019, segundo a Pesquisa Nacional de Saúde do Escolar (PeNSE), feita pelo IBGE e divulgada no ano passado. Em relação à precocidade dessa exposição, ou

seja, antes de completar 14 anos de idade, o percentual passou de 3,4% em 2009 para 5,8% em 2019 (<https://www.gazetadopovo.com.br/vida-e-cidadania/consumo-de-drogas-aumenta-entre-adolescentes-e-meninas-sao-mais-afetadas/>, acessado em 17.05.2024).

Após este diagnóstico, se faz necessário constatar que os problemas das drogas no Brasil passou a se tornar comum e frequente no dia a dia do mundo policial e jurídico, pois, as novas normas penais sobre drogas, instituídas pela Lei nº 11.343/06, causaram um complexo jurídico que, até os dias atuais, permeia a nossa jurisprudência.

Além da nova redação para os usuários de drogas, houve também substancial alteração no que se refere ao crime de tráfico de drogas, o qual ganhou nova tipificação penal no art. 33 e parágrafos da Lei nº 11.343/06, cujas penas passaram a ser de 05 (cinco) a 15 (quinze) anos de reclusão, além de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa, elevando, e muito, os patamares de pena antes aplicado no art. 12 da Lei nº 6.368/76.

Com isso, houve a necessidade de se evitar injustiças confundindo-se usuários com traficantes e grandes traficantes com traficantes eventuais, pois, infelizmente, com a realidade do tráfico de drogas nas comunidades brasileiras, o referido crime passou a ser um meio de vida e renda para muitas pessoas, mesmo sabendo que estão à margem de lei.

É inegável a rentabilidade fácil e lucrativa advinda do tráfico de drogas, especialmente com a doença do século que tem como origem o uso de entorpecentes, dos mais variados possíveis.

Logo, com esse grande mercado e com o exagerado número de novos usuários, as populações mais carentes, esquecidas pelo Estado, viram, nesta conduta, uma forma de ter renda e um poder paralelo ao do Estado.

Diante disso, com o fim de evitar injustiças na justiça criminal, criou-se a figura do PEQUENO TRAFICANTE ou TRÁFICO PRIVILEGIADO, figura disposta no §4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, definindo uma causa especial de diminuição de pena, de um sexto a dois terços, para aquelas pessoas que estivessem praticando o tráfico de drogas apenas como um meio eventual de vida, *“desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa”*.

Nota-se que o legislador tomou o cuidado de não misturar eventuais traficantes com pessoas utilizadas por organizações criminosas para trabalharem eventualmente para o tráfico de drogas, com fim de burlar a legislação.

Também não é outro o entendimento de que a figura do TRÁFICO PRIVILEGIADO está dentro de mais uma POLÍTICA CRIMINAL surgida com a Nova Lei Antidrogas, com o fim de minimizar punições severas para pessoas que não possuem envolvimento duradouro com o tráfico de drogas, mas apenas esporádico ou eventual.

Sobre o tema, a doutrina pátria assim leciona:

A criação da minorante tem suas raízes em questões de política criminal, surgindo como um favor legislativo ao pequeno traficante, ainda não envolvido em maior profundidade com o mundo criminoso, de forma a lhe propiciar uma oportunidade mais rápida de ressocialização (DE LIMA, Renato Brasileiro. Legislação Criminal Especial Comentada, 2ª Edição, 2014, Editora Juspodivm, e-book, p. 742).

Entretanto, outro complexo jurídico tomou conta deste cenário, a diferença entre pequenos ou eventuais traficantes e usuários de drogas, pois, como se sabe, muitos usuários de drogas quando entram em um vício circular e

desenfreado de entorpecentes, acaba utilizando de toda sua renda para tal fim, ficando desassistido de qualquer sustento remuneratório para manter seu vício.

E por esta razão, muitos usuários acabam aceitando a proposta dos verdadeiros traficantes para venderem drogas com a promessa de retribuição, após a venda, de uma parte de drogas para sustentar seu vício. Logo, muitos usuários passaram a comercializar entorpecentes com a exclusiva finalidade de continuar tendo acesso às drogas para usar.

Nesse contexto, o legislador previu, no §2º do art. 28 da Lei nº 11.343/06, um parâmetro para diferenciar tais condutas. Vejamos:

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 ([https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm), acesso em 07.04.2024).

Todavia, nota-se que o parâmetro definido pelo legislador entrega ao Magistrado, de forma quase que puramente subjetiva, a aferição no caso concreto para diferenciar usuários de pequenos traficantes de drogas.

Dito isto, a jurisprudência pátria passou a definir diversos critérios para tentar dinamizar e padronizar o grau de subjetividade conferido ao julgador para definir esta hipótese.

Com isso, um universo de julgados, com entendimentos diversos e até mesmo antagônicos, passaram a existir no mundo jurídico com o fim de distinguir tais condutas.

De toda sorte, caberá ao julgador, no caso concreto, destrinchar as questões contextuais do delito para conseguir delimitar, na sentença, o julgamento correto a respeito da conduta de porte de drogas para consumo pessoal e de tráfico de drogas na modalidade tráfico privilegiado.

Sobre a figura específica do tráfico privilegiado, nota-se que sua criação, a partir da edição do §4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, definiu que os traficantes que preenchessem os requisitos ali dispostos, poderiam ter a pena reduzida.

Todavia, mesmo a redução da pena, a norma penal, em sua redação original, vedava a conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos, Vejamos:

§ 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, **vedada a conversão em penas restritivas de direitos**, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. (grifei)

Do mesmo modo, antes das alterações jurisprudenciais e legislativas sobre o tema, a condenação pelo tráfico privilegiado, naquele contexto, também mantinha o reconhecimento da conduta como equiparada a crime hediondo, por força da cláusula constitucional que assim define o crime de tráfico ilícito de entorpecentes, cujos efeitos da pena atribuídos aos crimes hediondos foram também estendidos aos crimes equiparados a hediondos, conforme dispõe o art. 2º da Lei nº 8.072/90.

Assim, quem praticasse o crime previsto no art. 33 da Lei nº 11.343/06, independente de ser considerado um pequeno traficando (§4º), também

estaria incurso nas mesmas linhas punitivas de quem cometesse um crime hediondo, cujos reflexos são bem mais prejudiciais ao réu, pois, a progressão se daria em tempo maior (2/5 da pena se primário, 3/5 da pena se reincidente), as penas não poderiam ser convertidas em restritivas de direitos, não caberia liberdade provisória, não caberia a aplicação de fiança, não caberia anistia, graça ou indulto da pena, além de outros reflexos processuais por ser considerado um crime de gravidade acentuada.

Houve grande discussão em momento anterior, quando da alteração dos parâmetros para a progressão de regime e individualização da pena, quando foi criado o art. 2º, §1º da Lei nº 8.072/90, que definia que quem praticasse os crimes hediondos ou equiparados estaria IMPEDIDO progredir de pena, podendo apenas cumprir no REGIME FECHADO.

Por questão de justiça, o referido parágrafo foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, por evidente afronta ao princípio constitucional da individualização da pena.

Na obra *Legislação Criminal Especial Comentada*, o doutrinador Renato Brasileiro de Lima, 2016, destaca, p. 81:

Com o passar dos anos, o tema voltou a ser discutido pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento histórico ocorrido em data de 23 de junho de 2006, o STF acabou por declarar a inconstitucionalidade do art. 2º, §1º, da Lei nº 8.072/90. Na visão da Suprema Corte, por força do princípio da individualização da pena, confere-se ao legislador ordinário o poder de disciplinar a individualização da pena nas fases legislativas (...) (LIMA, 2016, p. 81).

Tal questão já foi um importante passo para com que, anos depois, o Supremo Tribunal Federal também pudesse se valer de seu poder de Guarda

Constitucional para reprimir as punições desmedidas introduzidas pela Lei nº 11.343/06 quando de sua redação original.

Na Nova Lei Antidrogas, era previsto no art. 44 que as pessoas que fossem enquadradas no crime de tráfico de drogas não poderia responder ao processo em liberdade provisória, como regra objetiva e sem direito à revisão.

Após inúmeras discussões no campo doutrinário e jurisprudencial, o Supremo Tribunal Federal tomou a importante decisão, no HC nº 104.339, ao declarar a inconstitucionalidade da expressão “liberdade provisória” prevista no art. 44 da Lei nº 11.343/06, por manifesta violação aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CRFB/88), do devido processo legal e da presunção de inocência (art. 5ª, incisos LIV e LVII, da CRFB/88), além de princípios implícitos como razoabilidade e proporcionalidade.

Sobre este destaque, MENDES e BRANCO, 2021, p. 1301, afirmam:

Em verdade, tais disposições traduzem importante dimensão dos direitos fundamentais, decorrente de sua feição objetiva na ordem constitucional. Tal concepção legítima a ideia de que o Estado se obriga não apenas a observar os direitos de qualquer indivíduo em face do Poder Público como também a garantir os direitos fundamentais contra agressão de terceiros (MENDES, 2021, p. 1301).

A partir disso, as discussões a respeito da manutenção ou não do tráfico privilegiado foi ganhando força no campo jurisprudencial, a fim de resgatar justiça para aqueles que, mesmo acessando o benefício legal, se viam igualmente punidos com traficantes que faziam do tráfico meio de vida.

Mesmo com decisão monocrática do Supremo Tribunal Federal, no HC 110884/MS, no sentido de afastar a hediondez do crime de tráfico na

modalidade privilegiada, em 27.11.2012, o Superior Tribunal de Justiça, em sentindo contrário, mantinha posição de hediondez do delito.

Nesse contexto, foi editada a Súmula nº 512, de 17.06.2014, na qual definia que *“a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 não afasta a hediondez do crime de tráfico de drogas”*.

Momento seguinte, o Supremo Tribunal Federal, em julgamento definitivo pelo TRIBUNAL PLENO, superou o entendimento STJ para definir que o crime de tráfico privilegiado não possui natureza hedionda, por não estar descrito, de forma expressa, no rol do artigo 2º da Lei nº 8.072/90, que prevê apenas a figura do *caput*, do art. 33 da Lei de Drogas, fator este determinante para que os autores deste crime não sejam punidos com as sanções e restrições definidas na Lei dos Crimes Hediondos. Vejamos a ementa do julgado:

HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL, PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. APLICAÇÃO DA LEI N. 8.072/90 AO TRÁFICO DE ENTORPECENTES PRIVILEGIADO: INVIABILIDADE. HEDIONDEZ NÃO CARACTERIZADA. ORDEM CONCEDIDA. 1. O tráfico de entorpecentes privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.313/2006) não se harmoniza com a hediondez do tráfico de entorpecentes definido no caput e § 1º do art. 33 da Lei de Tóxicos. 2. O tratamento penal dirigido ao delito cometido sob o manto do privilégio apresenta contornos mais benignos, menos gravosos, notadamente porque são relevados o envolvimento ocasional do agente com o delito, a não reincidência, a ausência de maus antecedentes e a inexistência de vínculo com organização criminosa. 3. Há evidente constrangimento ilegal ao se estipular ao tráfico de entorpecentes privilegiado os rigores da Lei n. 8.072/90. 4. Ordem concedida (HC 118533, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 23/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-199 DIVULG 16-09-2016 PUBLIC 19-09-2016).

Foi observado no referido julgado que manter o tráfico privilegiado assemelhado a crime hediondo afrontaria o princípio da proporcionalidade, uma vez que não seria razoável punir infratores com vieses tão díspares com o mesmo rigor.

No contexto referido, outra posição não foi a do STJ ao alterar seu entendimento e, no julgamento da 3ª Seção, em 29.11.2016, cancelou expressamente a súmula anteriormente citada e adotou o entendimento manifestado pelo STF. Vejamos a ementa:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS NA SUA FORMA PRIVILEGIADA. ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. CRIME NÃO EQUIPARADO A HEDIONDO. ENTENDIMENTO RECENTE DO PLENO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, NO JULGAMENTO DO HC 118.533/MS. REVISÃO DO TEMA ANALISADO PELA TERCEIRA SEÇÃO SOB O RITO DOS REPETITIVOS. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA Nº 1.329.088/RS. CANCELAMENTO DO ENUNCIADO Nº 512 DA SÚMULA DO STJ. 1. O Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do HC 118.533/MS, firmou entendimento de que apenas as modalidades de tráfico ilícito de drogas definidas no art. 33, caput e § 1º, da Lei nº 11.343/2006 seriam equiparadas aos crimes hediondos, enquanto referido delito na modalidade privilegiada apresentaria contornos mais benignos, menos gravosos, notadamente porque são relevados o envolvimento ocasional do agente com o delito, a não reincidência, a ausência de maus antecedentes e a inexistência de vínculo com organização criminosa; (Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 23/06/2016). 2. É sabido que os julgamentos proferidos pelo Excelso Pretório em Habeas Corpus, ainda que por seu Órgão Pleno, não têm efeito vinculante nem eficácia erga omnes. No entanto, a fim de observar os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia, bem como de evitar a prolação de decisões contraditórias nas instâncias ordinárias e também no âmbito deste Tribunal Superior de Justiça, é necessária a revisão do tema analisado por este Sodalício sob o rito dos recursos repetitivos (Recurso Especial Representativo da Controvérsia nº 1.329.088/RS - Tema 600). 3. Acolhimento da tese segundo a qual o tráfico ilícito de drogas na sua forma privilegiada (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006) não é crime equiparado a hediondo, com o consequente cancelamento do enunciado 512 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça (Pet 11.796/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/11/2016, DJe 29/11/2016).

Não se pode esquecer que a proporcionalidade, além de ser um excelente critério para o julgador, constitui um princípio inerente ao Estado Democrático de Direito, sendo certo que a sua devida utilização se apresenta como uma das garantias básicas de todo cidadão.

Neste passo, vê-se a importância que deve se dar ao processo judicial, pois somente através dele, nos casos concretos, é que se perfectibiliza a aplicação da lei com a máxima justiça e justeza.

A lei aplica-se para todos, sabe-se disso, mas sabe-se também que a lei nem sempre é formada atingindo os aspectos e necessidades sociais. No caso em debate, a criação da figura do tráfico privilegiado atingiu certa finalidade, quando de sua criação, mas com a aplicação no mundo jurídico, após sua edição, desencantou os problemas que a jurisprudência, por meio do processo judicial, teve de enfrentar para tornar a lei mais justa para o cidadão e melhor aplicada de acordo com a intenção legislativa.

Sobre o tema, no artigo publicado na Revista de Direitos e Garantias Fundamentais da Faculdade de Direito de Vitória – FDV, nominado “O processo penal constitucional e o devido processo legal como garantia democrática”, extraímos o importante destaque:

O processo jurisdicional coloca-se ao centro da estrutura de atuação das garantias constitucionais e, ao mesmo tempo, como instrumento da atuação dos modelos de jurisdicionalidade plena, assim delineados pela norma posta.

O processo, no Estado Democrático de Direito, é garantia constitutiva dos direitos fundamentais. As referidas garantias constitucionais do processo permeiam e abrangem todos os seus participantes (PRESOTI, Fábio Passos, e SANTIAGO NETO, José de Assis, disponível em <https://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/401/190>, acesso em 01.05.2024, p. 299/300).

Por isso, reconhecida a modalidade de tráfico privilegiado, fica afastada a natureza hedionda do delito, possibilitando o cumprimento inicial de pena em regime diverso do fechado e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Tais julgados foram de tamanha importância que definiu, por meio do Poder Judiciário, indevidos desvios na aplicação e interpretação da lei, pois, como se sabe, o Juiz também deve atuar como **REGULAR DE POLÍTICAS PÚBLICAS**.

Nesse sentido, leciona o ilustre Professor AMÉRICO BEDÊ FREIRE JÚNIOR:

é chegado o momento de discutirmos a legitimidade do juiz para exercer o controle de políticas públicas (...) Para bem cumprir esse mister, deve-se inicialmente analisar a vinculação do juiz à lei. Ora, para se discutir a legitimidade do Poder Judicial exercer o controle de políticas públicas, deve-se resolver uma questão precedente, qual seja: a verificação da relação do juiz com a lei. Tal resposta estará condicionada ao modo pelo qual se entende o direito (FREIRE JÚNIOR, América Bedê. O controle judicial das políticas públicas. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 55/56).

Desta feita, nota-se que a importante decisão do Supremo Tribunal Federal, delimitando a política pública criminal referente à figura do tráfico privilegiado, se deu com a estrita observância da finalidade e do espírito da lei quando de sua criação, trazendo, assim, a vinculação do juiz à lei, como proposto pelo Professor citado.

E para o fim de qualquer discussão jurisprudencial futura, o legislador positivo sedimentou o entendimento jurisprudencial pacífico com a introdução da referida questão, com o conhecido Pacote Anticrime (Lei nº 13.964/2019), no §5º do art. 112 da Lei de Execuções Penais (Lei nº 7.210/84), a seguinte redação:

§ 5º Não se considera hediondo ou equiparado, para os fins deste artigo, o crime de tráfico de drogas previsto no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019).

Acompanhando a evolução legislativa, MARCÃO, 2021, assim considerou:

Em razão da regra vigente, fica superada qualquer discussão que se pretenda estabelecer a respeito da matéria (MARCÃO, 2021, p. 239).

E ainda sobre a questão, veja-se que não há que se falar em posição garantista do Supremo Tribunal Federal quando da reformulação interpretativa e de aplicabilidade das sanções e reflexos penais instituídos ao pequeno traficante, pois este atuou com a estrita e necessária observância de diferenciar os reflexos penais da mesma forma com que o legislador diferenciou um tipo de conduta criminosa de outra, ao criar a referida figura.

É de trivial sabença que o garantismo penal não pode ser visto apenas como um legalismo estrito, mas também como uma ferramenta a ser usada pelos julgadores para se alcançar a máxima efetividade do justo e da lei.

Nesse passo, ensina o doutrinador BRUNO CALABRICH e outros:

O garantismo não é simplesmente legalismo, pois a teoria está calcada numa visão teórica de um direito próprio de um Estado Social e Democrático. É dizer: ao tempo em que o investigado ou réu não pode ser mais visto como um objeto na instrução processual, e sim como um sujeito de direitos (referido aqui unicamente por esse prisma inicial do garantismo), a submissão do juiz à lei não é mais – como sempre foi pela visão positivista tradicional e ilustrada – à letra da lei (ou mediante sua interpretação meramente literal) de modo acríptico e incondicionado, senão um sujeição à lei desde que coerente com a Constituição (validade) vista como um todo (CALABRICH et al. Garantismo Penal Integral: Questões penais e processuais, criminalidade moderna e aplicação do modelo garantista no Brasil, 2010, p. 26).

Na mesma obra citada, lecionam com maestria os Professores GUSTAVO SENNA e AMÉRICO BEDÊ JÚNIOR:

Garantismo penal não é sinônimo de impunidade. Não pode significar deslealdade processual nem absolvição a qualquer custo (CALABRICH et al. Garantismo Penal Integral: Questões penais e processuais, criminalidade moderna e aplicação do modelo garantista no Brasil, 2010, p. 26).

Dentro deste cenário, extrai-se que houve acerto na política criminal adotada pelo legislador e mais ainda as delimitações decididas pela Suprema Corte, garantindo um meio termo entre o garantismo e o punitivismo penal.

Nesta senda, os ilustres Professores AMÉRICO BEDÊ JÚNIOR e GUSTAVO SENNA, assim lecionam:

Verifica-se, então, o dilema existencial do processo penal: efetividade da coerção penal x direitos fundamentais, sendo que, para se obter uma maior efetividade daquela, é necessária a limitação destes. Ao revés, ampliá-los importa inviabilizar a efetividade da coerção. Procura-se, assim, desesperadamente, um ponto de equilíbrio, pois em um Estado Democrático e de Direito, como o nosso, os fins nunca justificam os meios, devendo, portanto, a eficácia da coerção penal ser buscada com ética ao conteúdo mínimo dos direitos e garantias fundamentais (BEDÊ JÚNIOR, Américo. SENNA, Gustavo. Princípios do processo penal: entre o garantismo e a efetividade da sanção. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 24).

Desta forma, deve-se buscar uma legislação mais justa à hipótese, a qual possibilite interpretações jurídicas que assegurem a efetividade estatal e respeitem, também, os direitos fundamentais dos acusados.

Por todo o exposto, podemos notar as relevantes mudanças da lei e de interpretação judicial, evoluindo a jurisprudência, colocando o tráfico privilegiado dentro de parâmetros de justiça mais objetivos e ajustado ao

espírito e à finalidade da lei, utilizando, de forma positiva, a política criminal em favor da sociedade.

## **7 - DOS PARÂMETROS LEGAIS, DOUTRINÁRIOS E JURISPRUDENCIAIS PARA APLICAÇÃO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO E DA DOSIMETRIA DA PENA**

A Lei Federal nº 11.343/06 destaca, no §4º do art. 33, parâmetros objetivos e subjetivos para a configuração da referida figura do tráfico privilegiado, quais sejam: ser o réu primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

Os dois primeiros requisitos, de ordem objetiva, destacam que o réu deve ser necessariamente primário e de bons antecedentes, o que significa que não pode haver, contra o réu, nenhuma condenação criminal transitada em julgado para obter o benefício.

Há apenas uma exceção a respeito desta regra, que são os casos em que a condenação pretérita se dá pelo crime de porte de drogas para consumo pessoal (art. 28 da Lei nº 11.343/06). Pois entendeu-se que, por ser um crime SEM PENA (DESPENALIZADO), não seria justo restringir, aos réus que o praticaram, os efeitos legais negativos da reincidência.

No julgamento do RHC 178512, em 22/03/2022, de Relatoria do Ministro EDSON FACHIN, o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, também sustentado na posição de política criminal, definiu que *“não se afigura razoável permitir que uma conduta que possui vedação legal quanto à imposição de prisão, a fim de evitar a estigmatização do usuário de drogas, possa dar azo à posterior*

*configuração de reincidência*” (diponível no endereço eletrônico: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15351838950&ext=.pdf>, acesso em 01.05.2024).

Logo, caso o réu possua apenas condenação pelo art. 28 da Lei nº 11.343/06, tal fator não poderá ser impeditivo para aplicar o benefício, tendo em vista que não gera efeitos da reincidência neste caso.

De outro lado, o legislador também fixou outras duas condições para alcançar o benefício legal, ambos de caráter subjetivo, sendo eles: não se dedica às atividades criminosas e não integrar organização criminosa.

Neste aspecto, nota-se que a visão do magistrado no caso concreto é que poderá aferir tais circunstâncias, já que se dedicar à “atividades criminosas” é um complexo muito mais amplo do que praticar CRIMES, logo, pode ser entendido de forma mais extensível pelo julgador.

Da mesma forma, não integrar organização criminosa também gera um conteúdo de aferição subjetivo, cabendo ao julgador entender quando se tem provas para tanto e quando não, valendo-se dos dados fornecidos no caso concreto para chegar a esta análise.

Infelizmente, são nesses aspectos subjetivos que a chance de causar uma injustiça aumentam, em especial pelas circunstâncias sociais nas quais o Brasil vive, com a carência de assistência do Estado às populações menos favorecidas, ao agrupamento de moradias causados pela “favelização”, à dificuldade de acesso dos grupos mais pobres da sociedade aos serviços essenciais, como saúde, educação, emprego, renda, lazer e cultura, entre outros fatores.

Dito isto, sabe-se que a visão racial no Brasil, esta em muito prejudica uma análise judicial livre de interferência do racismo pré e pós imperial, pois foram as populações negras que tiveram de amargar com a ausência de moradia, emprego, renda e espaço para terem suas vidas longe da marginalização social antes e após o período de escravatura.

Passado este campo, sabe-se que o tráfico de drogas tem sua dominância estrutural concentrada nas regiões onde se situam as comunidades brasileiras, também chamadas como “favelas”, locais de grandes aglomerados urbanos em que vivem pessoas menos favorecidas economicamente e, conseqüentemente, onde se concentra, em sua maior parte, a população negra.

Tais locais foram assim escolhidos e “tomados” pelos traficantes em razão da facilidade de dominância geográfica e da ausência do Estado, em diversas formas, para as comunidades brasileiras.

Cabe observar, ainda, que, diante da fragilidade econômica, instrutiva e estatal vividas pelas populações favelizadas, a opção por aceitar, conviver e até mesmo atuar no tráfico de drogas, nesses contextos, acaba sendo uma escolha, por ação ou omissão, que acaba ocorrendo com a intenção de se refugiarem do abandono social e estatal vividos naquele contexto.

Pois é sabido, também, que a maior parte das populações negras e favelizadas são pessoas de bem, trabalhadoras, honestas e que se dedicam, em sua esmagadora maioria, a atividades lícitas e à criação de seus filhos para um futuro longe do crime e do mundo das drogas.

Sobre essa questão, assim expõe o artigo “Sistema penal e violência racial: uma discussão teórica decolonial”, publicada na Revista de Direitos e Garantias Fundamentais da Faculdade de Direito de Vitória – FDV:

No país a política de drogas tende a afetar de maneira desigual as minorias, particularmente os negros. Essa disparidade pode ser muitas vezes associada ao policiamento mais ostensivo em bairros de baixa renda, onde muitas minorias residem. Nesse sentido Boiteux (2012) aponta que as leis antidrogas são aplicadas de maneira desigual entre os vários atores da sociedade, resultando em uma taxa de aprisionamento significativamente maior para pessoas negras em comparação com pessoas brancas, embora o uso de drogas seja relativamente similar entre esses grupos (BARRETO, Brena Lohane Monteiro e PREUSSLER, Gustavo de Souza, disponível em <https://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/2333/647>, acesso em 01.05.2024, p. 203).

Tal excerto nos traz a importante constatação que o sistema de justiça penal, em especial nos crimes de drogas, tem por direcionamento punir de forma mais severa determinada casta ou grupo social, mesmo que produza injustiça.

É nesse ponto que o grau de subjetividade para aplicar o tráfico privilegiado nos dois últimos quesitos acaba, na visão dos julgadores, afetando um julgamento puramente justo pela conduta e não pela pessoa que o praticou.

E infelizmente, pela maior quantidade de pessoas negras impostas à favelização no Brasil, é que as penas são mais duras e o benefício em estudo é menos aplicado para aqueles que são negros, moram em regiões de favelas e por isso são identificados como pessoas que “se dedicam às atividades criminosas ou integram organização criminosa”.

Por essa razão, com o fim de evitar injustos julgamentos por espectros sociais ou raciais, é que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem atuado para delimitar, de forma mais concreta e objetiva, os limites para constatação e aplicação do tráfico privilegiado.

No que tange especificamente à aplicação do tráfico privilegiado, temos os seguintes desdobramento jurisprudenciais.

Parte da jurisprudência entende que não pode ser considerado maus antecedentes os processos ainda em curso (tal como a Súmula 444 do STJ).

Todavia, há entendimentos que aplicam os registros de Atos Infracionais (fatos ilícitos praticados por menores de 18 anos) como motivo idôneo para o afastamento dos bons antecedentes e, via de consequência, se tornar fator suficiente para comprovar uma dedicação a atividades criminosas.

Nesse sentido, cito os seguintes julgados, de ambas as cortes superiores, como exemplo: JULGADOS DO STF - HC 192147, 1ª Turma, 20.04.2021 e HC 191992, 2ª Turma, 29.04.2021; JULGADOS DO STJ - AgRg no HC 635.335/SP, 09.03.2021, 5ª Turma, EREsp 1.916.596/SP, 08.09.2021, 3ª Seção, HC 660.874/SC, 6ª Turma, 28.10.2021).

Nesse campo as alterações jurisprudenciais têm sido constantes e, de forma perigosa, criando interpretações “para todos os lados”, o que gera, inevitavelmente, uma insegurança jurídica na dosimetria da pena, tanto para o julgador quanto para o acusado, pois dependerá exclusivamente do posicionamento pessoal do juiz para ter um julgamento justo.

E, nesse contexto, a dosimetria da pena deve ser aferida com os olhos voltados para os parâmetros definidos pelo legislador no art. 42 da Lei nº 11.343/06 e, concomitantemente, nos arts. 59 e 68, ambos do Código Penal, o que também causa atritos jurisprudenciais.

Nesse quesito, as Cortes Superiores têm criado posições antagônicas sobre a ordem e o momento de aplicação de cada fase da análise da dosimetria prevista no art. 42 da Lei nº 11.343/06, conforme passo a descrever o artigo:

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

Analisando este vetor, a jurisprudência pátria começou a considerar, erroneamente, a valoração da natureza e quantidade de drogas na 1ª e na 3ª fase da dosimetria, uma para elevar a pena-base e outra para afastar o tráfico privilegiado.

Assim comenta a doutrina de GONÇALVES e BALTAZAR JUNIOR:

Assim, tornou-se comum a aplicação, na 1ª fase da dosimetria, de pena acima do mínimo legal em razão da quantidade e da natureza da droga, atendendo-se ao disposto no art. 42, e, posteriormente, na 3ª fase da fixação da pena — na análise da causa de diminuição —, a redução em índice pequeno (1/6, 1/3 etc.), justamente em razão da quantidade e da natureza da droga (GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Legislação penal especial esquematizada, 3ª edição, Saraiva, 2017, e-book, p. 111).

Sobre esse tema, parte da jurisprudência passou a decidir que essas questões devem ser valoradas, preponderantemente, na primeira fase da dosimetria da pena, sendo vedado avaliar esses fatores na terceira fase como motivo para afastar a benesse do art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06.

Não obstante, o Supremo Tribunal Federal decidiu, na Tese nº 712, em repercussão geral no RE nº 666.334/AM, que é vedado utilizar a natureza e quantidade da droga em mais de uma fase da dosimetria da pena, deixando claro que haverá *bis in idem* a utilização na primeira e na terceira fase do

cômputo da pena, mas deixando aberta a possibilidade de utilizar em outra fase da dosimetria que não a primeira. Esse entendimento foi referendado pelo STJ nos julgados do AgRg no HC 722411/SP, RESp 1.887.511/SP, e AgRg no AREsp 1912337/SC.

Todavia, apesar dos entendimentos diversos e ainda longe de serem padronizados, fixou-se a interpretação de que é possível utilizar os vetores de natureza e quantidade de drogas para afastar o tráfico privilegiado, mas desde que não tenha sido valorado na primeira fase da dosimetria.

A esse respeito decidiu o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL e SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: STF – HC 122594/SP, STJ, AgRg no HC 615796/CE, STJ AgRg no HC 604754/SP, STJ – AgRg no HC 617641/SP, STJ – AgRg no AREsp 464526/MG e STJ - AgRg no HC 733078/SP.

E noutro giro, no tocante à utilização da natureza e quantidade na primeira fase e posteriormente englobar tal contexto dentro do requisito “não se dedicar às atividades criminosas ou integrar organização criminosa, a doutrina leciona sobre a possibilidade do uso desta circunstância nas duas etapas (GONÇALVES e BALTAZAR JUNIOR, 2017):

Não há bis in idem quando o juiz aumenta a pena-base com fundamento na quantidade e na natureza da droga (cumprindo a determinação do art. 42 da Lei de Drogas), e, em seguida, deixa de conceder o redutor do art. 33, § 4º, por considerar provado que o réu se dedica ao tráfico de forma contumaz ou que integra organização criminosa, mesmo que a quantidade e a natureza do entorpecente sejam usadas como um dos fundamentos para a conclusão do juiz sentenciante (GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Legislação penal especial esquematizada, 3ª edição, Saraiva, 2017, e-book, p. 113).

Diante da complexidade do tema e do vasto arcabouço jurídico interpretativo, tanto da doutrina quanto da jurisprudência, ainda há campo para discussões e

aplicações de cada caso, de acordo com cada entendimento manifestado nos processos em concreto que chegam às cortes de justiça.

Aqui reside a crítica de que é necessário, com urgência, uma resolução definitiva do tema, seja por meio de Súmula, Súmula Vinculante, ou nova lei para definir essas balizas e limitar, de modo objetivo, a atuação do julgador, a fim de resolver esse impasse e tornar a aplicação da pena no caso do tráfico privilegiado mais justa e equânime, evitando-se disparidades de julgamentos e aberrações jurídicas, como casos que chegaram nas cortes Superiores aplicando a redução do tráfico privilegiado para pessoas presas com centenas de quilos de drogas (a exemplo: HC 725.534, STJ).

No tocante à indefinição jurisprudencial acerca dessa questão, ilustram os renomados juristas ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY e SÉRGIO RICARDO DE SOUZA, na obra LEI E DROGAS, a seguinte crítica:

Não há na jurisprudência brasileira um padrão mínimo de objetividade e similaridade em relação à aplicação de critérios metodológicos para a definição dos casos em que a droga se destina ao “consumo próprio” ou ao “tráfico” (CRUZ, Rogério Schietti Machado. Lei de Drogas: comentada conforme o pacote anticrime (Lei nº 13.964/2019), Londrina/PR. Editora: Troth, 2021, p. 105)

Dessarte, se faz necessário um entendimento vinculando ou uma atualização legislativa para garantir segurança jurídica e justiça efetiva nesse ponto.

## **8 - DA DIFERENÇA LEGISLATIVA E JURISPRUDENCIAL ENTRE PEQUENOS TRAFICANTES E USUÁRIOS DE DROGAS**

Constatou-se, a partir da ausência de parâmetros puramente objetivos da lei, a necessária intervenção jurisprudencial para resolver a acalorada discussão

nos debates existentes nos tribunais estaduais e nas conclusões doutrinárias sobre como parametrizar, do modo mais objetivo possível, a diferença entre uma pessoa apreendida com pequena quantidade de drogas e quando esta será considerada um pequeno traficante ou apenas um usuário de entorpecentes.

A Nova Lei Antidrogas tentou trazer uma definição legal aplicável no art. 28, §2º, do referido diploma legal, com os seguintes comandos:

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.

Logo, percebe-se que o legislador “lavou as mãos” e deixou a exclusivo critério julgador um acentuado grau de discricionariedade para definir o que é usuário e o que não é.

Fatalmente essa questão, com o passar do tempo e os incontáveis julgados a respeito, chamaria atenção dos tribunais superiores para uma tentativa de limitar esse grau de discricionariedade dos juízes das instâncias inferiores a fim de evitar injustiças e inseguranças jurídicas.

Os critérios legais de natureza, quantidade da droga, local e condições em que a ação ocorreu apenas descrevem um contexto fático que certamente deverá ser apreciado pelo juiz do caso concreto.

Todavia, tais situações não têm a capacidade de definir se uma pessoa é usuária ou traficante, explica-se. A sociedade brasileira já está em nível tão

acentuado do uso de drogas ilícitas que não se tem mais diferença qual a natureza do entorpecente para chegar a este limitador.

É muito comum, nas comunidades mais carentes, os usos das drogas como maconha, crack e cocaína. Já nas populações de classe média alta, também se tem o consumo de maconha, cocaína e outras drogas sintéticas de maior valor.

Logo, a natureza do entorpecente por si só é incapaz de definir usuário ou traficante.

Por outro lado, a quantidade é o fator que mais se aproxima de uma realidade justa para fins de julgamento. Mas, mesmo assim, também não é um dado objetivo a ser aferido, causando confusão na hora do julgador definir e identificar as diferenças entre um criminoso e outro.

Sabe-se que existem pessoas de classes menores que têm o costume de comprar drogas semanalmente, em pequenas quantidades, pois sabem que estão “próximas” aos locais em que são comercializadas, e muitas vezes, esses usuários acabam estreitando vínculos sociais com os traficantes locais, o que lhes garante um acesso mais fácil ao entorpecente sempre que quiser, logo, não precisa adquirir grandes quantidades para seu uso costumeiro, especialmente por saberem que nos locais que residem a assistência do Estado por meio das polícias é menos frequente.

Ainda assim, com o perigo gerado atualmente pelas facções criminosas que dominam essas regiões, os moradores e os usuários de drogas locais passaram a se sentir assustado e com receio de saírem com frequência para irem às “bocas de fumo” comprar entorpecentes rotineiramente. E por isso,

acabam adquirindo maiores quantidades de drogas para manterem o consumo pessoal e evitarem ir em locais de confrontos armados entre traficantes.

Noutro giro, pessoas das classes média e alta, por residirem em locais cuja atenção do Estado se destaca de forma mais regular, com policiamento ostensivo e até mesmo guardas privados contratados pelos moradores, essas acabam indo esporadicamente aos pontos de tráfico para comprar entorpecentes a fim de manterem seus vícios, logo, estão sujeitas a comprar uma quantidade que lhes garantam um uso contínuo por mais tempo.

Tais fatores de inconsistência fática geram, frequentemente, confusão ao julgador, ao se deparar com hipóteses semelhantes, uma vez que utilizar a quantidade por si só, a depender do *quantum*, poderá causar uma injustiça social ou, até mesmo, um julgamento voltado a uma visão racista imposta pelas diferenças sociais, pois o negro morador de comunidade sempre terá mais chances de ser confundido erroneamente com um traficante de drogas (habitual ou pequeno), do que uma pessoa branca morador de zonas urbanas da classe média/alta.

De outra banda, a legislação também define como parâmetro as condições pessoais do agente, a fim de definir se é usuário ou pequeno traficante.

Nota-se que este fator também gera confusões, injustiças e aumenta a chance do julgamento ser feito especialmente com o viés racista existente na sociedade, reforçando o combatido Etiquetamento Social (ou *labelling approach*) da doutrina criminológica do conflito.

Referido conceito tem por base uma visão social de que um ex-criminoso, mesmo após se regenerar e reinserir na sociedade, sempre será visto como um criminoso, não importa se mudou de vida ou não, seu passado sempre será um fator de diferenciá-lo “dos demais cidadãos”, seja em qual circunstância for, para conseguir uma vaga de emprego, para entrar na escola, para ser aceito em grupos sociais e para ser confundido, especialmente, com um traficante de drogas mesmo que esteja portando apenas um grama de droga consigo.

A crítica que se faz à lei é válida, pois esta, infelizmente, numa tentativa de melhorar e fortalecer o combate às drogas ilícitas no Brasil, traz conceitos legais, extraídos da sociedade, pois foram aprovadas pelos congressistas votados diretamente pelo povo em seu pleno exercício democrático, que são visivelmente racistas e etiquetadores de ex-criminosos, especialmente no que se refere à diferenciação entre usuário e traficante.

No cenário acima visto, a jurisprudência dos tribunais superiores, numa tentativa de corrigir esses erros legislativos, tentou de diversas formas instituir diferenças objetivas entre usuários e pequenos traficantes, mas, também, acabaram por não conseguirem uma definição clara e padronizada, gerando, assim, um manifesto “sorteio jurisprudencial”, construindo julgador “para todos lados e para todos os gostos”.

Sabe-se que essa diversidade jurisprudencial sobre um mesmo tema é raiz inconteste do fenômeno da insegurança jurídica. Isso afeta tantos os julgadores, quanto os advogados na hora de manifestarem suas defesas, os promotores de justiça na hora de ofertarem as denúncias e manifestações processuais e os réus, pois nunca sabem qual dos entendimentos existentes será aplicado ao caso concreto.

Tanto é verdade que estamos vendo, na mais recente discussão jurisprudencial que afeta toda a sociedade, uma tentativa do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, por meio do julgado do RE 635659, com repercussão geral (Tema 506), no qual os Ministros foram incitados a debater sobre A POSSIBILIDADE DA DESCRIMINALIZAÇÃO DO PORTE DE DROGAS, e, nesse caso, QUAL A QUANTIDADE DE DROGAS SEGURA PARA SE CHANCELAR ESSA DESCRIMINALIZAÇÃO e se A PARTIR DE QUAL QUANTIDADE SERIA CONSIDERADO CRIME.

Esse é o ponto que chegou a justiça brasileira com os julgamentos aleatórios, a lacuna legislativa, a indefinição doutrinária e a necessidade de dar à sociedade uma resposta que atenda ao seu momento vivido e ao contexto da época.

Mas, ao analisarmos o julgado, ainda em andamento, podemos ver que o caso está mais para continuar uma indefinição do que para uma solução.

Registre-se que o julgamento dessa questão começou em agosto de 2015, quando o Ministro Relator, GILMAR MENDES, votou pela descriminalização do porte de qualquer tipo de droga para consumo próprio, sem falar em quantidades. Mas, momentos depois, o Ministro Relator reavaliou seu voto e conclui que a descriminalização deve ser limitar à droga conhecida como “maconha”, pois é a comumente utilizada em larga escala pelos usuários de drogas no Brasil.

Na sessão seguinte, o Minsitro EDSON FACHIN consignou em seu voto que *“a regra é inconstitucional exclusivamente em relação à maconha”*, mas que a

necessidade de fixação de parâmetros para DIFERENCIAR TRAFICANTES DE USUÁRIOS deve ser fixada pelo CONGRESSO NACIONAL.

Na mesma sessão, o Ministro LUIS ROBERTO BARROSO, em seu voto, entendeu pela descriminalização do porte de maconha para uso pessoal, sugerindo uma “quantidade segura de 25 gramas da substância ou a plantação de até seis plantas fêmeas da espécie”.

O julgamento foi, então, retomado apenas em agosto de 2023, momento em que o Ministro Alexandre de Moraes, sucessor do falecido Ministro TEORI ZAVASCKI, em seu voto, propôs que “pessoas flagradas com até 60g de maconha ou que tenha seis plantas fêmeas sejam presumidamente usuárias”.

No mesmo sentido, a Ministra ROSA WEBER destacou, em seu voto, que a criminalização do porte de maconha para consumo pessoal é “desproporcional, pois afeta severamente a autonomia privada”, acabando com os efeitos desejados pela lei, no que se refere ao tratamento de dependentes químicos.

Retomado o julgamento em março deste ano de 2024, o Ministro CRISTIANO ZANIN foi o primeiro a divergir do Relator e dos demais pares, ao votar pela constitucionalidade da criminalização do porte de drogas para consumo pessoal, contudo, mencionou a ideia de criar uma “quantidade máxima de maconha” com o fim de diferenciar, na prática, o usuário do traficante de drogas, tema em debate na presente tese. O mencionado Ministro também citou que eventual descriminalização “poderia agravar problemas de saúde e de segurança da população”.

O Ministro ANDRÉ MENDONÇA, também contrário à descriminalização, alertou, em seu voto, que descriminalizar o porte de drogas seria “jogar para um ilícito administrativo”, e fez sua crítica ao indagar quem se tornaria o responsável por aferir essas questões, caso houvesse a descriminalização: “Qual autoridade administrativa? Quem vai conduzir quem? Quem vai aplicar a pena? Na prática, estamos liberando o uso”.

No mesmo sentido, o Ministro NUNES MARQUES também votou contra a descriminalização, pois entende que o julgamento for favorável à descriminalização, será uma clara ausência de “consciência jurídica”, deixando claro que o referido tema deveria ser decidido pelo Congresso Nacional, legislador positivo: “Não considero que a leitura abstrata do direito fundamental à intimidade tenha alcance de proibir a tipificação penal pelo legislador”. Esclareceu, também, que caso a descriminalização fosse aprovada pelo Supremo, seria uma indevida interferência do Poder Judiciário em uma lei aprovado pelo Poder Legislativo, consignando, ainda, que tal medida iria “multiplicar o tráfico”, mencionando que alguns países que liberaram o uso de entorpecentes estão regredindo na ideia e proibindo novamente.

O julgamento foi novamente suspenso pelo pedido de vistas do Ministro Dias Toffoli, o qual terá até 90 (noventa) dias para devolver os autos para ser colocado novamente em julgamento.

Todos os dados referentes aos votos dos Ministros, na integralidade, foram devidamente registrados no sistema eletrônico do Supremo Tribunal Federal ([www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)), cuja consulta pública é disponível ao julgamento do Recurso Extraordinário nº 635659, o qual definirá, na Corta Suprema, o referido tema.

Em resumo, esta discussão ainda terá mais campo para ser definida, especialmente porque o Congresso Nacional, em sua ala mais conservadora, ao se deparar com a discussão travado no STF sobre a possível descriminalização do porte de drogas para consumo pessoal, apresentou uma PROPOSTA DE EMENDA CONSTITUCIONAL de nº 45 de 2023, para manter a conduta de portar drogas para consumo pessoal, em qualquer quantidade, como crime.

A referida PEC foi aprovada pelo Plenário do Senado Federal e foi encaminhada para votação na Câmara dos Deputados. Caso aprovada, haverá superação jurisprudencial e, ao se tornar normal constitucional, inviabilizará qualquer pedido de inconstitucionalidade da nova norma, tendo em vista que o direito pátrio não coaduna com a tese do jurista Otto Bachof, apenas declarando inconstitucionais normas advindas do poder constituinte derivado, mas não do originário.

Sendo assim, se a referida PEC for promulgada antes o findar julgamento do RE 635659, haverá uma consequente extinção da referida ação por perda do objeto, diante da superação da jurisprudência pela positivação do tema como cláusula constitucional.

## **9 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

De acordo com o tema exposto, espera-se, portanto, que haja um consenso entre o Poder Judiciário e o Poder Legislativo, bem como que o referido tema também seja debatido pela sociedade para com que possamos ter, num futuro breve, uma definição objetiva e justa sobre a questão.

Pois, sabe-se que o grau de subjetivismo para se definir usuário, pequeno traficante ou traficante habitual é, hoje, uma linha tênue e que coloca o magistrado que atua no caso concreto como o ator principal a definir em qual das posições a pessoa processada se enquadraria.

Tal fator, entretanto, coloca o direito em vias fatais para que seja alcançada uma justiça equânime, equilibrada e minimamente parametrizada, devendo-se privilegiar a função primordial da lei, a qual é elaborada pelos congressistas escolhidos livremente pela sociedade, qual seja, normatizar conceitos jurídicos determinados e com o menor grau possível de abstração, se aproximando mais da aplicação concreta e sempre destinada a garantir segurança jurídica para todos, evitando-se, assim, devaneios e seletividade interpretativa, seja quem for o réu, seja quem for o julgador, alcançando, então, o máximo do conceito de imparcialidade e de igualdade na aplicação do justo.

Conclui-se, portanto, que o caminho mais assertivo à hipótese é uma profunda reflexão do Congresso Nacional junto à sociedade, a fim de que os anseios do povo, que são aqueles que sentem o peso da lei no dia a dia, sejam fielmente cumpridos, sempre colocando um ponto de respeito às minorias discordantes da maioria e que os contornos de subjetividade sejam diminuídos apenas ao necessário para o julgador, diminuindo a injustiça e valorizando a segurança jurídica.

## **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

BARRETO, Brena Lohane Monteiro e PREUSSLER, Gustavo de Souza. **Sistema penal e violência racial: uma discussão teórica decolonial**. 2023. Faculdade de Direito de Vitória.

Disponível em: <<https://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/2333/647>>. Acesso em: 01.05.2024

BEDÊ JÚNIOR, Américo. SENNA, Gustavo. Princípios do processo penal: entre o garantismo e a efetividade da sanção. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2009.

BRASIL. LEI FEDERAL Nº **11.343 de 23.08.2006**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm). Acesso em: 26.04.2024.

BRASIL. LEI FEDERAL. Nº **6.368 de 21.10.1976**. Lei Revogada. 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: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6368.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6368.htm)>. Acesso em: 26.04.2024.

BRASIL. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 05.10.1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 26.04.2024.

BRASIL. LEI FEDERAL. Nº **4.451/1964**. Altera a redação do artigo 281 do Código Penal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1950-1969/l4451.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/l4451.htm)>. Acesso em: 26.04.2024.

BRASIL. DECRETO-LEI. Nº **385/1968**. Dá nova redação ao art. 281 do Código Penal. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/1965-1988/del0385.htm#:~:text=\(Incentivo%20ou%20difus%C3%A3o%20do%20uso,determine%20depend%C3%Aancia%20f%C3%ADsica%20ou%20ps%C3%ADquica.\)&text=Art%202%C2%BA%20No%20c%C3%A1lculo%20da,na%20data%20da%20infra%C3%A7%C3%A3o%20penal](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/del0385.htm#:~:text=(Incentivo%20ou%20difus%C3%A3o%20do%20uso,determine%20depend%C3%Aancia%20f%C3%ADsica%20ou%20ps%C3%ADquica.)&text=Art%202%C2%BA%20No%20c%C3%A1lculo%20da,na%20data%20da%20infra%C3%A7%C3%A3o%20penal)>. Acesso em: 26.04.2024.

BRASIL. LEI FEDERAL. **Nº 5.726/1971**. Dispõe sobre medidas preventivas e repressivas ao tráfico e uso de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1970-1979/l5726.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/l5726.htm)>. Acesso em: 26.04.2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus Nº 118533**. Relatora: Cármen Lúcia. Data de julgamento: 23/06/2016. Tribunal Pleno. Data de publicação: 19/09/2016. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11677998>>. Acesso em: 05.05.2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Petição 11.796/DF**. Relatora: Maria Thereza de Assis Moura. Data de julgamento: 23/11/2016. Terceira Seção. Data de publicação: 29/11/2016. Disponível em: <<https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?aplicacao=informativo&acao=pesquisar&livre=@COD=%270595%27+E+@CNOT=%27016152%27>>. Acesso em: 05.05.2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tema nº 712, ARE 666334**. Relator: Gilmar Mendes. Data de julgamento: 04/04/2014. Plenário Virtual. Data de publicação: 06/05/2014. Disponível em: <<https://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4179290&numero>>

Processo=666334&classeProcesso=ARE&numeroTema=712>. Acesso em: 05.05.2024.

CALVETE, Cássio da Silva. DE SOUZA, Taciana Santos. **História e formação do mercado das drogas**. Artigo Científico publicado na Revista de Economia (Curitiba), Vol. 41, n. 76, (2020), p. 401-429. Disponível em: <https://lume.ufrgs.br/handle/10183/>>. Acesso em: 01.04.2024

CALABRICH et al. Garantismo Penal Integral: Questões penais e processuais, criminalidade moderna e aplicação do modelo garantista no Brasil, 2010.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. BRASIL. Legislação Informatizada - DECRETO-LEI Nº **2.848**, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940 - Publicação Original. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-2848-7-de-zembro-1940-412868-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 01.04.2024

CARNEIRO, Renato Pinto, VENÂNCIO Henrique Soares – Álcool e drogas na história do Brasil, editora Alameda, São Paulo, Publicação: 2005. ISBN 8598325112.

CARVALHO, Salo de. A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06 – 6ª ed. rev., atual. E ampl. São Paulo, Saraiva, 2013.

CONGRESSO DOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Harrison Narcotics Tax Act*, 1914. Disponível em: <[https://www.naabt.org/documents/Harrison\\_Narcotics\\_Tax\\_Act\\_1914.pdf](https://www.naabt.org/documents/Harrison_Narcotics_Tax_Act_1914.pdf)>. Acesso em: 04.04.2024

CRUZ, Rogério Schietti Machado. Lei de Drogas: comentada conforme o pacote anticrime (Lei nº 13.964/2019), Londrina/PR. Editora: Troth, 2021.

DELMANTO, Júlio. Camaradas Caretas: **Drogas e esquerda no Brasil após 1961**. Dissertação. (PPG – História Social/USP). 2013. Disponível em <[https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8138/tde-29052013-102255/publico/2013\\_JulioDelmanto\\_VCorr.pdf](https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8138/tde-29052013-102255/publico/2013_JulioDelmanto_VCorr.pdf)>. Acesso em 27.04.2024.

FREIRE JÚNIOR, América Bedê. O controle judicial das políticas públicas. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2005.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. Legislação penal especial / Victor Eduardo Rios Gonçalves, José Paulo Baltazar Junior; coordenador Pedro Lenza. – 2. ed. – São Paulo: Saraiva, 2016. – (Coleção esquematizado®) - Livro Digital (ISBN: 978-85-472-0003-9).

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Legislação penal especial esquematizada, 3ª edição, Saraiva, 2017, *e-book*.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios - Legislação Penal Especial / Victor Eduardo Rios Gonçalves, José Paulo Baltazar Júnior; coord. Pedro Lenza - 8. ed. - São Paulo : SaraivaJur, 2022. (Coleção Esquematizado®), *e-book*.

LIMA, Renato Brasileiro de. Legislação criminal especial comentada: volume único / Renato Brasileiro de Lima – 4. ed. rev., atual., e ampl. - Salvador: JusPODIVM, 2016 – Livro Digital (ISBN: 978-85-442-0671-3).

LIMA, Renato Brasileiro de. *Legislação Criminal Especial Comentada*, 2ª Edição, 2014, Editora Juspodivm, *e-book*

MARCÃO, Renato. *Lei de drogas: Comentários e interpretação jurisprudencial da Lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006 - crimes, investigação e procedimento em juízo / Renato Marcão*. – 12. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2021. *E-book* – ISBN 9786555598179.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional / Gilmar Ferreira Mendes; Paulo Gustavo Gonet Branco*. – 16. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2021. (Série IDP) – e-book – ISBN 978-65-5559-290-0.

PRESOTI, Fábio Passos, e SANTIAGO NETO, José de Assis. **O processo penal constitucional e o devido processo legal como garantia democrática**. 2013. Faculdade de Direito de Vitória. Disponível em: <<https://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/401/190>>.

Acesso em: 01.05.2024

RODRIGUES, Thiago. *Política e drogas nas Américas: uma genealogia do narcotráfico*. São Paulo. Editora: Desatino, 2014, ISBN 8588467313.

SENADO FEDERAL. Decreto-Lei nº **891** de 25/11/1938. Disponível em <<https://legis.senado.leg.br/norma/524406#:~:text=Aprova%20a%20Lei%20de%20Fiscaliza%C3%A7%C3%A3o%20de%20Entorpecentes.&text=SAUDE%20PUBLICA%20.&text=APROVA%C3%87%C3%83O%20%2C%20NORMAS%20%2C%20FISCALIZA%C3%87%C3%83O%20%2C%20ENTORPECENTE%20%2C%20DROGA%20%2C%20TOXICO%20.>>. Acessado em: 01.04.2024

SOUZA, Sérgio Ricardo de. Lei antidrogas (Lei nº 11.343/2006): aspectos penais e processuais – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Inteiro Teor do Acórdão proferido no Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Habeas Corpus 178.512 São Paulo. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15351838950&ext=.pdf>>. Acesso em: 01.05.2024

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO PAULO – UNIFESP. Departamento de Psicobiologia. Disponível em: <<https://www2.unifesp.br/dpsicobio/drogas/definicao.htm#:~:text=drogas&text=Origem%20da%20palavra%3A%20droga%20vem,mudan%C3%A7as%20fisiol%C3%B3gicas%20ou%20de%20comportamento>>,=. Acesso em 01.04.2024.