

# A AUSÊNCIA DE CRITÉRIO OBJETIVO DE DIFERENCIAÇÃO NA TIPIIFICAÇÃO COMO USUÁRIO OU TRAFICANTE

Ana Paula Henrique dos SANTOS<sup>1</sup>

Israel Rutte

Carla Juliana Tortato

Marlon Cordeiro

**RESUMO:** Em virtude da subjetividade trazida pela Lei 11.343/2006 ao não definir quando um agente portando drogas será processado como usuário ou traficante, faz-se necessário analisar os problemas decorrentes da incerteza quanto ao tipo penal pelo qual o agente será processado. Diante disso, foi possível observar a insegurança jurídica por parte dos investigados, visto que, a depender do operador do direito que atuar no caso, o resultado pode ser completamente diferente. Com isso, buscou-se analisar a bibliografia, os artigos e os julgados existentes sobre o tema. Ao final, ponderou-se quais alternativas poderiam diminuir a margem de subjetividade existente.

**Palavras-chave:** drogas; usuário; traficante; critério; subjetivo.

## 1 INTRODUÇÃO

No momento da abordagem de um agente portando drogas, o policial e, posteriormente, o Ministério Público, irão analisar as circunstâncias do caso concreto para determinar se a substância era destinada ao tráfico ou ao consumo próprio do agente. Além disso, nova análise também será realizada pelo juiz que atuar no feito.

O sistema utilizado para chegar a essa definição (uso ou tráfico ilícito) é chamado de quantificação judicial e consta no art. 28, §2º, da Lei 11.343/2006.

Diante dos critérios constantes neste artigo os operadores do direito vão decidir em qual tipo penal o agente estará incurso: consumo pessoal ou tráfico ilícito. Entretanto, para chegar a essa tipificação os critérios existentes e utilizados hoje são extremamente subjetivos, deixando ao arbítrio dos operadores do direito e às suas

---

<sup>1</sup>Discente do 10º período do curso de Direito do Centro Universitário Santa Cruz, de Curitiba-PR [anapaulahenriquemedeiros@gmail.com](mailto:anapaulahenriquemedeiros@gmail.com). Artigo protocolado no dia 29/05/2022, como Trabalho de Conclusão de Curso para o Curso de Direito do Centro Universitário Santa Cruz, de Curitiba-PR, sob a orientação do Professor Israel Rutte.

convicções o destino do agente abordado. Ademais, os verbos núcleos do tipo do art. 28 estão contidos no art. 33 e, se o agente não conseguir comprovar o porte para consumo, pode ser processado como traficante.

O objetivo geral deste artigo é demonstrar que não há critérios objetivos para diferenciar o usuário do traficante, o que, além de dar margem a várias interpretações, culmina em uma insegurança jurídica.

Dentre os objetivos específicos do presente trabalho, buscou-se demonstrar as diferenças e semelhanças entre os tipos descritos nos artigos 28 e 33 da Lei 11.343/2006 e analisar o ônus da prova em processos envolvendo esses tipos penais.

Diante da subjetividade dos critérios utilizados para definir a destinação da droga, também será necessário analisar os problemas decorrentes da subjetividade do julgador no caso concreto.

Dessa forma, foi realizada pesquisa bibliográfica, de artigos relevantes sobre o tema, além da análise de julgados.

## **2 DIFERENÇAS E SEMELHANÇAS ENTRE AS FIGURAS DE POSSE PARA CONSUMO E TRÁFICO DE DROGAS E O ÔNUS DA PROVA**

No intuito de estabelecer bases conceituais ao presente artigo, registre-se que a Lei 11.343/2006, em seu artigo 1º, parágrafo único, traz a definição de drogas:

Consideram-se como drogas as substâncias ou os produtos capazes de causar dependência, assim especificados em lei ou relacionados em listas atualizadas periodicamente pelo Poder Executivo da União.

Para bem compreender este conceito, é preciso ressaltar-se que os tipos penais constantes da referida Lei são espécies de normas penais em branco, isto é, necessitam de complementação para que sua aplicação seja viável.

Segundo Masson e Marçal (2019, p. 29), as leis penais em branco “existem fisicamente no universo jurídico, mas não podem ser aplicadas em razão da sua incompletude”.

Dessa forma, visando sua efetiva aplicação, as substâncias classificadas como drogas se encontram na portaria nº344, de 12 maio de 1998, editada pelo Secretário de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde (SVS/MS). Os critérios para definir a

licitude ou não de uma substância não seguem uma lógica ou técnica específica, tampouco são medicinais. Normalmente visam atender “questões industriais e econômicas. Pode-se dizer que não há drogas ilícitas e sim drogas tornadas ilícitas”. (CARVALHO; ÀVILA, 2016, p. 331)

Na vigência da Lei 6.368/76, lei anterior de regência do tema ora em análise, o usuário de drogas estava sujeito a pena de detenção e pagamento de multa. Com o advento da Lei 11.343/2006, o tipo penal previsto no artigo 28 foi alterado e houve uma “substituição à linha repressiva adotada anteriormente”. (BRASILEIRO, 2020, p. 1022)

Prevê o art. 28 da Lei 11.343/2006, que

Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas:  
I - advertência sobre os efeitos das drogas;  
II - prestação de serviços à comunidade;  
III - medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo.

Desde logo se percebe que, com a alteração, não será imposta nenhuma pena privativa de liberdade ao agente, pois nestes casos o encaminhamento do usuário ao sistema penitenciário não traz nenhum benefício à sua saúde. (BRASILEIRO, 2020, p. 1022)

Além disso, a alteração se deve ao fato

de que a prisão de tal pessoa não produz benefícios reais à sociedade, notadamente porque obsta o tratamento de eventual dependência química e insere o ‘consumidor’ em um sistema carcerário falido, muitas vezes dominado por facções criminosas que comandam o tráfico de drogas, correndo-se o risco de cooptação dos usuários. (MASSON, MARÇAL, 2019, p. 37)

Ademais, esse novo tratamento visa atingir umas das finalidades do Sisnad (Sistema Nacional de Políticas Públicas Sobre Drogas), prevista no art. 3º, inciso I, da Lei 11.343/2006, que dispõe sobre a “prevenção do uso indevido, a atenção e a reinserção social de usuários e dependentes de drogas”.

Há discussão acerca da natureza jurídica do art. 28, existindo 3 posições. A primeira sustenta ter havido descriminalização, visto que preceitua o art. 1º da Lei de introdução do Código Penal (Decreto-lei nº 3.914/1941) que a conduta será considerada infração penal quando a lei cominar a pena de reclusão ou detenção e

contravenção quando a pena for de prisão simples ou multa. Entretanto, a Lei de Drogas não traz nenhuma dessas penas ao usuário, somente medidas socioeducativas. (NUCCI, 2014, p. 280)

A segunda posição é no sentido de ter se tornado uma “infração do direito judicial sancionador”, pois neste caso houve *abolitio criminis*. Com isso, o art. 28 não integraria mais o Direito Penal. (BRASILEIRO, 2020, p. 1023)

A terceira corrente sustenta ter havido despenalização, mantendo-se a conduta criminalizada. Dentre os argumentos utilizados está o art. 5º, inciso XLVI, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que dispõe que “a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes”. A expressão “entre outras” daria margem ao legislador para que pudesse, na fase legislativa, criar outras penas, ou seja, o rol de penas previstas constitucionalmente seria apenas exemplificativo. É a posição dominante, visto que o tipo definido como porte para consumo continua sendo crime. Ademais, ainda se impõe uma pena ao agente condenado, apesar de não ser uma restritiva de liberdade. (BRASILEIRO, 2020, p. 1023)

O bem jurídico tutelado por este tipo penal é a saúde pública, sua base constitucional está expressa no artigo 196, da CRFB/88, que preceitua: “A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. ” (BRASILEIRO, 2020, p. 1024). A saúde pública é considerada um bem jurídico coletivo, pois, segundo Prado (2019, p. 120) afeta “um número mais ou menos determinável de pessoas”.

É definido, também, como um delito de intenção, pois não basta que o agente pratique um dos verbos do tipo constantes no art. 28, é preciso que a conduta esteja aliada a uma finalidade essencial, qual seja o consumo próprio. Nas lições de Prado (2021, p. 168) os delitos de intenção são:

delitos nos quais o autor busca uma finalidade expressa no tipo (intenção de realizar certos atos posteriores), mas que não precisa necessariamente alcançar. Faz parte do tipo de injusto uma finalidade transcendente: um especial fim de agir.

Além disso, o tipo penal previsto no art. 28 é chamado pela doutrina de porte de droga para consumo pessoal. Portanto, o agente que usa a substância, mas que não é flagrado em sua posse, não comete crime. (MENDONÇA; CARVALHO, 2012, p. 60)

A atipicidade do consumo de entorpecentes se justifica, visto que a lei penal não pode obrigar o agente a agir em seu próprio benefício e, conforme dispõe o princípio da alteridade, "ninguém pode ser punido por causar mal apenas a si próprio". (MASSON, 2020, p. 43)

Por outro lado, preceitua o artigo 33, da Lei 11.343/2006, que comete o crime de tráfico ilícito de entorpecentes aquele que:

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

É definido como um crime de perigo abstrato e de mera conduta, visto que apesar do bem jurídico tutelado ser a saúde pública, a presunção de que o tráfico ilícito é nocivo a saúde é presumida, não admitindo prova em contrário. (QUEIROZ, 2014, [s/p])

A depender do tipo penal em que o agente for condenado, ele será apenado com uma pena privativa de liberdade de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos (no caso do agente condenado por tráfico) ou em penas leves, como a prestação de serviços à comunidade (no caso do agente condenado por porte para consumo pessoal).

Além da diferença na pena imposta, a condenação por tráfico ilícito de drogas traz diversas implicações ao agente, como por exemplo, a possibilidade de extradição, se for brasileiro naturalizado. Ademais, é um crime inafiançável e insuscetível de graça e anistia, conforme mandamento constitucional previsto no artigo 5º, inciso XLIII, da CRFB/88. (NUCCI, 2014, p. 274)

Várias condutas previstas no art. 33 são consideradas permanentes e, com isso, o agente está em flagrante delito enquanto não cessada, conforme preceitua o art. 303 do Código de Processo Penal (Decreto-lei nº 3.689/1941): "Nas infrações permanentes, entende-se o agente em flagrante delito enquanto não cessar a permanência". Com isso, apesar de a regra no ordenamento brasileiro ser a inviolabilidade do domicílio, diante da natureza permanente de algumas condutas, a

própria CRFB/88 prevê exceções a essa inviolabilidade e dentre elas está o caso de flagrante delito. Diante disso, é possível, por exemplo, que a polícia ou qualquer pessoa ingresse no domicílio de outra por suspeita do cometimento de alguma dessas condutas, visto que, conforme mandamento constitucional previsto no art. 5º, XI, no caso de flagrante a violação do domicílio pode ocorrer, seja a noite ou durante o dia, além de não exigir mandado judicial para tanto. (MENDONÇA; CARVALHO, 2013, p. 101)

Imperioso ressaltar, também, que até o julgamento do Habeas Corpus nº 97.256/RS no Supremo Tribunal Federal (STF), vigorava o dispositivo constante no art. 44 da Lei 11.343/2006, o qual dispõe que “são inafiançáveis e insuscetíveis de sursis, graça, indulto, anistia e liberdade provisória, vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos aos delitos constantes nos artigos 33, caput e §1º e 34 a 37”. Somente em 2010, com o julgamento do Habeas Corpus, foi o artigo considerado inconstitucional por violação a individualização da pena. (GINAR et al., 2022, p. 486)

Por outro lado, ao condenado por uso para consumo não será imposta pena privativa de liberdade, podendo ele ser beneficiado pelo instituto da transação penal. Ademais, segundo o Superior Tribunal de Justiça (STJ), a condenação por porte para consumo não gera reincidência, caso o agente cometa outro crime, posteriormente. (GONÇALVES, 2021, p. 38). Além disso, trata-se de crime de menor potencial ofensivo, conforme preceitua o artigo 61 a Lei 9.099/95, *in verbis*:

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 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa.

Para que seja imputado ao agente o crime de tráfico de drogas (artigo 33) não é necessário que haja a mercancia, ou seja, o intuito de lucro, bastando que o agente pratique um dos verbos núcleos do tipo e que não haja o especial fim de agir, caracterizado este pela elementar “para consumo pessoal” (artigo 28). (HABIB, 2018, p. 634)

Preveem os art. 28 e 33 da Lei 11.343/2006, respectivamente, os verbos “adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo” e “Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar,

entregar a consumo ou fornecer”. Ao analisar as condutas descritas no artigo 28, da citada Lei (posse para consumo pessoal), verifica-se que os verbos do tipo são os mesmos contidos no artigo 33, que trata sobre o tráfico ilícito de drogas. (DIETRICH, 2021, p. 24).

Apesar do ônus de provar qual a destinação da droga ser da acusação, a ausência da elementar “para consumo pessoal” prevista no delito de porte para consumo, poderia levar a um equívoco e o intérprete acreditar que, não havendo a subsunção da conduta ao tipo do artigo 28, estaria configurado o crime do artigo 33. (DINU; MELLO, 2017, p. 206). Consequentemente, há a criação de “espécie de *zona gris de alto empuxo criminalizador* na qual situações plurais são cooptadas pela univocidade normativa”. (CARVALHO, 2016, p. 269)

Além disso, partindo desse entendimento, o ônus da prova (porte para consumo pessoal) recairia sobre o acusado, culminando em clara afronta a princípios como a presunção de inocência e o *in dubio pro reo*. (BRASILEIRO, 2020, p. 1033). A regra é o estado de inocência, ou seja, parte-se deste ponto e por isso a defesa não carrega o ônus probatório da acusação que lhe é imputada. (SEMER, 2019, p. 213). Ademais, nos ensinamentos de Lopes Junior (2021, p. 39):

Não se admite, ainda, nenhum tipo de inversão de carga probatória, sendo censuráveis – por violadores da presunção de inocência – todos os dispositivos legais neste sentido. Mas não basta ‘qualquer’ prova, é preciso que seja lícita, buscada, produzida e valorada dentro dos padrões constitucionais e legais. Nessa perspectiva, acrescentamos a garantia de ser julgado com base em ‘prova’ e não ‘meros atos de investigação’ ou ‘elementos informativos’ do inquérito.

Apesar da lei determinar que o juiz vai diferenciar de forma fundamentada o usuário do traficante, segundo Carvalho e Àvila (2016, p. 424) é a Polícia, no momento da prisão ou encaminhamento à Delegacia, e o Delegado, na condução do inquérito ou lavratura do TCO (termo circunstanciado de ocorrência) que, na prática, fazem essa diferenciação. Entretanto, nem o Ministério Público no momento da denúncia e nem o juiz que atuar no feito ficam vinculados a essa tipificação, devendo fazer nova análise acerca do fato.

Em caso de dúvida quanto à destinação da substância, a conduta deveria ser tipificada como porte para consumo, em conformidade com os princípios do *in dubio pro reo e favor libertatis*. (HABIB, 2018, p. 625)

Não há que se falar em *in dubio pro societate*, pois além de não haver previsão legal desse princípio no ordenamento brasileiro, sendo este uma criação doutrinária, ele ainda se mostra incompatível com o ordenamento vigente. (AGUIAR; BRITO, 2021, p. 18)

Outrossim, o que dá legitimidade e justifica a ação penal não é a dúvida sobre a prática ou não do crime, pois nestes casos impõe-se o arquivamento da denúncia. A legitimidade da ação penal deve ser demonstrada pela existência de justa causa, ou seja, provas do crime e indícios suficientes de autoria. (CARVALHO, 2016, p. 280)

Ademais, além do dolo específico contido no art. 28, também serão analisados os critérios constantes no §2º. Na análise desses critérios, segundo Carvalho (2016, p. 274), os operadores do direito:

Intentam absolutizar critérios *objetivos* de forma a induzir a esfera *subjetiva* do tipo. A partir de conjunturas fáticas que caracterizariam os elementos objetivos (circunstâncias de tempo, local e forma de agir) ou de características pessoais do autor do fato (antecedentes e circunstâncias pessoais e sociais), são projetados dados de imputação referentes à integralidade da tipicidade, olvidando seu aspecto mais importante, o elemento subjetivo.

Através desta análise os operadores do direito vão inferir se a droga apreendida era destinada ao uso ou não. Com isso, a análise do elemento subjetivo especial fica em um segundo plano, dando-se enfoque a verificação desses critérios.

### **3 A AUSÊNCIA DE CRITÉRIO OBJETIVO DE DIFERENCIAÇÃO E A SUBJETIVIDADE DO JULGADOR**

No Brasil, o sistema utilizado para definir se a droga encontrada com o agente se destina ao consumo pessoal ou ao tráfico é chamado de quantificação judicial e está previsto no artigo 28, §2º, da Lei nº 11.343/2006, que preceitua que:

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.

No momento em que o agente é abordado portando alguma substância entorpecente, a Autoridade Policial (em um primeiro momento) e, posteriormente, o



Ministério Público, vão “enquadrar” a conduta em porte para consumo ou em tráfico ilícito de drogas (respectivamente, artigos 28 e 33 da Lei nº 11.343/2006) com base nos critérios descritos no artigo 28, § 2º.

Dentre os critérios listados acima o único objetivo é a natureza da substância apreendida, pois sua ilicitude é definida pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA). (IGARAPÉ, 2015, [s/p]). Os demais critérios, definidos como as circunstâncias, conduta e antecedentes do agente, local e condições da ação e quantidade da substância têm sua análise a cargo do julgador que fará a tipificação.

Entretanto, usar os antecedentes do agente para fundamentar uma condenação por tráfico ilícito de entorpecentes remete ao direito penal do autor, pois neste caso a sua condição importa mais que o fato praticado, sendo o agente punido “mais pelo que é e menos pelo que faz”. (ESTEFAM, 2021, p.19)

A título de exemplo, um abastado de recursos financeiros que é abordado portando 6 cigarros de maconha seria usuário, já que, além de poder pagar pela droga, não teria motivos para traficar, pois tem uma boa condição social. Contudo, se na mesma situação fosse uma pessoa deserdada da fortuna, pelas circunstâncias pessoais e sociais do agente, poderia se presumir ser o caso de tráfico. (NUCCI, 2014, p. 282). Ademais, com esse critério não se está analisando objetivamente o fato praticado pelo agente e sim criando uma presunção de culpabilidade. (BRASILEIRO, 2020, p. 1031)

Além disso, aliando o exemplo dado anteriormente ao fato de uma ação policial ocorrer em uma favela e outra em um bairro nobre, analisando o local em que a ação se desenvolveu (critério descrito no §2º) o agente que fosse abordado na favela teria grandes chances de ser processado como traficante, enquanto o do bairro nobre seria usuário. É evidente que a figura do traficante que se tem é de um “rapaz jovem, negro (ou mulato) e morador de favela” (CARVALHO; ÀVILA, 2016 p. 431). Com isso, criaram-se estereótipos, pessoas que tem mais “cara de traficante” que de usuário (PEIXOTO, 2020, [s/p]), ocorrendo um verdadeiro etiquetamento desses indivíduos, o que remonta ao início dos anos 60, do século XX, em que surge a teoria do etiquetamento ou reação social de *labeling approach*. (SILVEIRA, 2018, [s/p])

Segundo essa teoria “O comportamento criminoso é definido de acordo com as preferências de seu público”, ou seja, a conduta legal se diferencia da criminosa pela previsão legal. (SILVEIRA, 2018, [s/p]). Nesta teoria seus estudiosos buscam analisar

como a condição social de uma pessoa influencia no seu “etiquetamento”. (SILVEIRA, 2018, [s/p])

Segundo Nucci (2021, p. 130), o “*status criminal é atribuído a alguém, como um rótulo, deixando de lado as suas qualidades, que passam a um segundo plano*”.

No exemplo dado anteriormente, em que o agente é abordado portando 6 cigarros de maconha, aquele que tem as características predominantes nas classes marginalizadas certamente vão ser “enquadrados” como traficantes, enquanto aqueles com boa condição social têm grandes chances de serem processados como usuários.

Além disso, diante da análise jurisprudencial, é possível observar que os argumentos utilizados pelos julgadores para absolver ou condenar pelo tipo do art. 33 são variados e que não há parâmetros seguros. Em alguns casos os depoimentos dos policiais que realizaram a abordagem, por si só, são suficientes para fundamentar uma condenação. (COFFI, 2018, p. 33). O que se observa, nestes casos, é que “a credibilidade policial é, portanto, uma premissa, não uma consequência da instrução”. (SEMER, 2019, p. 199). Contudo, isso se mostra incompatível com o sistema de valoração de provas vigente. Ainda, segundo Lopes Junior (2021, p. 168),

todas as provas são relativas, nenhuma delas tem maior prestígio ou valor que as outras, nem mesmo as provas técnicas (a experiência já demonstrou que se deve ter cuidado com o endeusamento da tecnologia e da própria ciência)

Os policiais não podem ser considerados suspeitos, quando atuarem como testemunhas, simplesmente pelo fato de exercerem essa profissão. Porém, como participaram das apreensões é de se esperar que busquem legitimar suas ações. É preciso que o seu depoimento seja analisado com as demais provas produzidas e com o depoimento de testemunhas desvinculadas do quadro policial. (CAPEZ, 2021, p. 174). É este também o entendimento de Semer (2019, p. 190) que acrescenta, ainda, que o fato do policial ser servidor público e possuidor de fé pública, por si só, não confere ao seu depoimento presunção absoluta de verdade.

Contudo, o número de prisões em flagrante envolvendo entorpecentes em que policiais que participaram da ação são as únicas testemunhas chega a 74%, segundo pesquisa realizada pelo Núcleo de Estudos da Violência da Universidade de São Paulo (NEV-USP) e pelo juiz Luís Carlos Valois. (RODAS, 2017, [s/p])

Ainda, segundo Semer (2019, p. 187) “a maioria esmagadora das decisões conclui pela possibilidade de acatar o depoimento policial como prova ou mesmo que a prova se limite a ele”. Os argumentos utilizados são variados, sendo comum a fundamentação baseada no fato dos depoimentos dos policiais serem dotados de presunção de legitimidade. Contudo, essa presunção é inerente a alguns atos administrativos e não pode ser usada como argumento para acatar como uma verdade absoluta os depoimentos dos policiais. Não se pode dispensar o mesmo tratamento a áreas tão distintas e que recaem sobre bens jurídicos totalmente opostos. (SEMER, 2019, p. 189)

É evidente que a Lei de Drogas não consegue estabelecer com clareza e objetividade a diferença ao tipificar o agente como usuário ou traficante, dando margem a discricionariedade dos operadores do direito e colocando em risco a segurança jurídica. Com isso, o princípio da legalidade está sendo observado, visto que as condutas incriminadoras estão previstas em lei. Contudo, o princípio da taxatividade (*nulla poena sine lege certa*) fica comprometido, pois os requisitos previstos no art. 28, §2º não descrevem de forma clara e determinada quais condutas levam a tipificação de usuário ou de traficante.

Ainda, segundo Bitencourt (2021, p. 26)

Não se desconhece, contudo, que, por sua própria natureza, a ciência jurídica admite certo grau de indeterminação, visto que, como regra, todos os termos utilizados pelo legislador admitem várias interpretações. De fato, o legislador não pode abandonar por completo os conceitos valorativos, expostos como cláusulas gerais, os quais permitem, de certa forma, uma melhor adequação da norma de proibição com o comportamento efetivado. O tema, entretanto, pode chegar a alcançar proporções alarmantes quando o legislador utiliza excessivamente conceitos que necessitam de complementação valorativa, isto é, não descrevem efetivamente a conduta proibida, requerendo, do magistrado, um juízo valorativo para complementar a descrição típica, com graves violações à segurança jurídica.

Todavia, muitos dos critérios previstos para diferenciar o traficante do usuário precisam ser valorados (com exceção a natureza da droga, pois, como dito anteriormente, será definida em ato complementar). (IGARAPÉ, 2015, [s/p]). Com isso, cada magistrado acaba julgando com base em critérios próprios, sopesando as circunstâncias da apreensão para definir em qual tipo penal o agente incorreu. Assim, diante dessa disparidade, faz-se necessário demonstrar essa diferença no tratamento através da análise de julgados do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (TJPR).

#### 4 ANÁLISE DE JULGADOS

O primeiro julgado analisado refere-se a uma apelação julgada pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná no ano de 2022 e é decorrente do caso de um apenado que estava cumprindo pena dentro de uma penitenciária e que foi abordado após o recebimento de visita. Durante a revista foi encontrado com ele um tablete de maconha de aproximadamente 55 (cinquenta e cinco) gramas.

O processo resultou em uma condenação por tráfico ilícito de entorpecentes com uma pena de 07 (sete) anos, 11 (onze) meses e 08 (oito) dias de reclusão, além do pagamento de 793 (setecentos e noventa e seis) dias-multa.

APELAÇÃO CRIME. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTE. SENTENÇA CONDENATÓRIA. AUTORIA E MATERIALIDADE DEVIDAMENTE COMPROVADAS NOS AUTOS. DEPOIMENTO DO AGENTE PENITENCIÁRIO HARMÔNICO E COESO, CORROBORADO PELA AFIRMAÇÃO DO APELANTE DE QUE A DROGA LHE PERTENCIA. CRIME QUE SE CONSUMA COM A PRÁTICA DE QUALQUER UM DOS VERBOS PREVISTOS NO NÚCLEO DO TIPO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE POSSE PARA CONSUMO PESSOAL. INVIABILIDADE. POSSE DE 55 GRAMAS DE MACONHA DENTRO DO ESTABELECIMENTO PRISIONAL. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO, COM FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS AO DEFENSOR DATIVO.

(TJPR - 3ª C.Criminal - 0003507-84.2016.8.16.0034 - Piraquara - Rel.: DESEMBARGADOR JOSÉ CARLOS DALACQUA - J. 29.03.2022)

Na fase de instrução processual a única testemunha ouvida foi um agente penitenciário que, em seu depoimento, disse “eu recordo assim, mais ou menos, faz bastante tempo”.

No momento da abordagem não foram encontrados com o investigado dinheiro ou embalagens que pudessem indicar que ele tinha o objetivo de cometer o tráfico ilícito, tampouco foi feita uma investigação para reunir elementos mínimos de provas para fundamentar uma condenação no tipo do art. 33.

Em sua defesa o acusado disse que portava aquela quantidade devido ao difícil acesso a droga, visto que estava recluso. Ademais, a defesa alegou que “não restou demonstrada a destinação a terceiros”, porém, ainda assim, o recurso foi negado e a condenação foi mantida.

No segundo julgado analisado, também do TJPR, publicado no ano de 2021, é possível observar a diferença no tratamento, conforme ementa:

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES (ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. INCONFORMISMO COM A PROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL.1) JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DO APELO SUSCITADA PELO PARQUET DE PRIMEIRO GRAU EM CONTRARRAZÕES. TESE RECHAÇADA. APRESENTAÇÃO EXTEMPORÂNEA DAS RAZÕES RECURSAIS PELO RECORRENTE QUE CONSTITUI MERA IRREGULARIDADE. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE PARANAENSE.2) MÉRITO. SÚPLICA PELA DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO DE NARCOTRÁFICO PARA O DE POSSE DE DROGAS PARA CONSUMO PESSOAL. PEQUENA QUANTIDADE DE NARCÓTICO ARRESTADA COMPATÍVEL COM O MERO USO. ENTREMENTES, PECULIARIDADE DO CASO CONCRETO QUE NÃO RECOMENDA A REMESSA DOS AUTOS AO JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL. TEMPO DE CÁRCERE PROVISÓRIO EM QUE MANTIDO O ACUSADO QUE SUPERA EVENTUAL SANÇÃO QUE PUDESSE SER COMINADA PELO TIPO INCRIMINADOR MAIS BRANDO. CONSEQUENTE DECLARAÇÃO DA ABSOLVIÇÃO QUE SE MOSTRA COGENTE NA HIPÓTESE.RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

(TJPR - 3ª C.Criminal - 0001247-35.2019.8.16.0129 - Paranaguá - Rel.: JUÍZA DE DIREITO SUBSTITUTO EM SEGUNDO GRAU SIMONE CHEREM FABRICIO DE MELO - J. 03.05.2021)

Neste segundo caso o agente foi abordado próximo a sua residência contendo 22 (vinte e duas) pedras de “crack” e 50 (cinquenta) reais em dinheiro. O investigado foi condenado a 08 (oito) anos e 02 (dois) meses de reclusão e 816 (oitocentos e dezesseis) dias-multa e recorreu.

A apelação foi interposta pela defesa que argumentou que o agente “não foi flagrado comercializando a substância e que é usuário de entorpecentes”, mesma afirmação feita pelo investigado no julgado anterior.

Foram ouvidos os policiais que efetuaram a prisão e em seus depoimentos alegaram que a abordagem foi feita em “um bairro conhecido pela prática de crime de tráfico de drogas” e que “se recorda do recorrente de outras abordagens”.

Apesar do depoimento dos policiais, o julgador, na fundamentação, declarou ser: “Induidoso que os depoimentos dos agentes estatais nos processos criminais são prestigiados pela doutrina e jurisprudência; entretanto, tal prova deve ser sopesada à luz das demais produzidas”. Argumentou, ainda, que “é de reconhecer a inexistência de certeza quanto a prática de tráfico ilícito de entorpecentes, dada a

ausência de maiores indícios que pudessem indicar de modo veemente tal circunstância”.

O primeiro aspecto a ser analisado é o fato da condenação do apenado que foi flagrado com entorpecente no presídio se basear no depoimento do policial (que não lembra muito da situação) e no fato do flagrante ter sido dentro de um presídio. Neste caso, considerou-se um dos critérios constantes no §2º do art. 28, qual seja o local em que a ação se desenvolveu. Contudo, o julgador, ao analisar, se é que podemos dizer assim, esse único critério, entendeu, quase que em uma manifestação da responsabilidade objetiva, que o apenado pretendia traficar a droga. É evidente que a sentença não foi fundamentada, visto que não houve análise de todos os critérios contidos no §2º do art. 28 da Lei nº 11.343/2006.

Ademais, no segundo julgado analisado, apesar de, em tese, haverem mais elementos que poderiam indicar a destinação da droga ao tráfico, houve a absolvição.

Dessa forma, fica evidente que não há parâmetros seguros e que a depender do julgador que atuar no feito o resultado pode ser completamente diferente. A despenalização do uso não impede que um usuário seja processado como traficante, conforme demonstrado, e diante disso, é necessário avaliar alternativas na tentativa de dar um mínimo de segurança jurídica aos investigados.

## **5 ALTERNATIVAS: ADOÇÃO DE CRITÉRIO DE QUANTIFICAÇÃO LEGAL, IMPUTAÇÃO DE DESÍGNIO MERCANTIL AO ART. 33, DIFERENCIAR O “PEQUENO” DO “GRANDE” TRAFICANTE OU DESCRIMINALIZAR O CONSUMO**

Conforme demonstrado, os núcleos do tipo do art. 28 estão contidos no art. 33, sendo o dolo específico de uso o primeiro critério a ser analisado. Posteriormente, serão analisados os critérios do §2º, em uma tentativa de, utilizando desses critérios, ditos objetivos, inferir qual era a finalidade do réu no momento da abordagem. (CARVALHO, 2016, p. 269)

Contudo, ao longo deste trabalho foi possível observar as implicações decorrentes de critérios, quase em sua totalidade, sujeitos a valoração. Esses critérios são postos à disposição dos operadores do direito para que avaliem e decidam qual a finalidade da droga. Com isso, o intuito deste capítulo é demonstrar alternativas ao

modelo eminentemente repressivo adotado atualmente, quais sejam: inclusão do desígnio mercantil ao tráfico, adoção do critério de quantificação legal, diferenciar o “pequeno” do “grande” traficante ou descriminalizar o consumo.

A primeira alternativa abordada é a inclusão do dolo específico no art. 33. O tipo penal do tráfico ilícito na redação atual não prevê uma finalidade específica para que o agente responda por tráfico, ou seja, nem o desígnio mercantil é exigido para a sua tipificação. (DINU; MELLO, 2017, p. 206).

Shecaira, ex-presidente do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCrim), em entrevista concedida ao Conjur (SCRIBONI, 2011, [s/p]), entende que a Lei 11.343/2006 em seu art. 33 sequer define o que é tráfico. Na redação atual basta que o agente pratique uma das 18 (dezoito) condutas previstas no tipo e que não tenha autorização para tal que estará configurado o crime de tráfico ilícito de entorpecentes. Ademais, é um crime de mera conduta e sua consumação independe de resultado naturalístico. (QUEIROZ, 2014, [s/p]). O sujeito ativo, salvo na modalidade “prescrever”, que exige que o agente tenha autorização para tanto, pode ser qualquer pessoa. (MENDONÇA; CARVALHO, 2012, p. 101). Ademais, em sua redação, o artigo descreve “ainda que gratuitamente”, evidenciando a desnecessidade de obtenção de lucro. (QUEIROZ, 2014, [s/p])

Para sua consumação é exigido apenas o dolo genérico, definido como

elemento geral da ação final, compõe o tipo subjetivo. Entende-se por dolo a consciência e a vontade de realização dos elementos objetivos do tipo de injusto doloso (tipo objetivo). Dolo, como resolução delitiva, é ‘saber e querer a realização do tipo objetivo de um delito’. (PRADO, 2021, p. 162)

Entretanto, Carvalho (2016, p. 270) propõe que, buscando corrigir a desproporção existente na punição de verbos nucleares idênticos (visto que 5 das condutas descritas no art. 28 também constam no art. 33), mas com consequências tão distintas, seja incluído, também no tipo do art. 33, uma finalidade essencial, qual seja a obtenção de lucro. Assim, ambos os tipos, tanto do art. 28 quanto do art. 33, trariam em sua redação uma finalidade especial.

Ademais, incluindo-se o desígnio mercantil no delito de tráfico (art. 33), quando não restasse comprovada essa elementar, a conduta seria desclassificada para o tipo previsto no art. 28. Com isso, o agente que fosse abordado portando a droga, por

exemplo, mas que, apesar das investigações, não ficasse comprovado a destinação ao tráfico, responderia como usuário. (CARVALHO, 2016, p. 270).

A segunda hipótese é a adoção do critério de quantificação legal, adotado por alguns países para definir a finalidade da droga. Neste caso, define-se qual quantidade pode indicar tráfico ou uso para consumo. Contudo, a quantidade nunca seria analisada de forma isolada e sim corroborada com as demais provas produzidas no processo, sob pena de se incorrer em uma responsabilidade objetiva. (NUCCI, 2016, [s/p]). O modelo adotado hoje traz risco ao usuário, pois ele não tem como saber qual quantidade pode portar para que não seja acusado como traficante. (BOITEUX, 2009, [s/p])

A título de exemplo, o país de Portugal, através da edição da Lei nº30/2000, descriminalizou o consumo de drogas, passando a usar um critério objetivo para diferenciá-lo do tráfico. (VENTURA; BENETTI. 2014, p. 56)

O critério utilizado é chamado de quantificação legal e,

nesse caso, é fixado um quantum diário para o consumo pessoal. Logo, se a quantidade de droga apreendida com o agente não ultrapassar esse limite diário, não há falar em tráfico de drogas, pois estará caracterizado objetivamente o crime de porte de drogas para consumo pessoal; (BRASILEIRO, 2020, p. 1030)

Em Portugal esse critério será aplicado aos agentes que forem abordados portando uma quantidade de substância ilícita que não exceda 10(dez) dias para consumo. Ultrapassado este limite estaria configurado, em tese, o delito de tráfico ilícito. (VENTURA; BENETTI. 2014, p. 56).

Assim, cria-se uma “cláusula de barreira” e diminui-se o risco de o usuário sofrer com as consequências decorrentes da imputação por tráfico ilícito, principalmente a prisão cautelar. (CARVALHO; ÀVILA, 2016, p. 287). Ademais, em 2015, conforme informações extraídas do livro “10 anos da lei de drogas” (CARVALHO; ÀVILA, 2016, p. 366) já se estimava que, com o advento da Lei 11.343/2006, segundo o Ministério da Justiça, houve um aumento de 339% no encarceramento de presos por tráfico.

Com a adoção do modelo adotado por Portugal, o uso de entorpecentes é retirado da esfera penal e o usuário não será levado a um juiz criminal e sim a uma comissão que vai analisar qual o melhor tratamento.

A terceira hipótese analisada diz respeito a uma gradação decorrente da hierarquia existente no tráfico ilícito. Em 1995 a Secretaria de Segurança do Rio de



Janeiro, após a Operação Rio, reconheceu a existência de níveis de delinquência. O Cel. Romeu A. Ferreira elaborou a “Teoria dos 3 níveis ou do *iceberg* invertido”. De acordo com a teoria, o tráfico ilícito realizado nas favelas é a ponta do *iceberg*, enquanto os cidadãos envolvidos com o tráfico, mas que não são alcançados pela justiça criminal, seriam a ponta submersa, e, portanto, oculta do *iceberg*. (D’ELIA FILHO, 2007, p. 12)

No imaginário da sociedade o traficante é uma pessoa “que ganha a vida a partir de lucros imensuráveis às custas da desgraça alheia, que age de forma violenta e bárbara, ou seja, uma espécie de incivilizado. ” (D’ELIA FILHO, 2007, p. 118). Entretanto, grande parte dos encarcerados são “pequenos” traficantes, provenientes de favelas, normalmente jovens que buscam no tráfico uma maneira de “ganhar a vida” e que, quando retirados das ruas, são substituídos facilmente. Cabe ressaltar, ainda, que muitos desses “pequenos” traficantes fazem do tráfico um meio para conseguir pagar a droga que eles mesmos consomem, ou seja, com o único intuito de sustentar o vício. (CARVALHO; ÀVILA, 2016, p. 337).

O projeto de Lei 7.134/2002, que resultou na Lei 11.343/2006, infelizmente não abarcou a proposta da criminóloga Maria Lúcia Karam. Na proposta, o art. 14, §4º, II da referida lei previa que o juiz poderia reduzir a pena de um sexto a um terço se, dentre outras circunstâncias, o crime de tráfico ilícito fosse cometido em “caráter não profissional” e com “reduzido potencial ofensivo da conduta, expresso na ausência de habitualidade”. O objetivo da jurista com essa proposição era, dentre outras medidas, diferenciar “às atividades empresariais e laborativas desenvolvidas na produção e comercialização de drogas qualificadas de ilícitas”. (D’ELIA FILHO, 2007, p. 132). Ainda, segundo a criminóloga, com essa diferenciação as penas seriam mais elevadas a aquelas atividades envolvendo tráfico ilícito que tivessem o fim de obtenção de lucro. Com isso, haveria uma necessária avaliação do “efetivo grau de participação do acusado no comércio considerado ilícito”, visto que a Lei de Drogas não diferencia o “pequeno” do “grande” traficante. (IBCCRIM).

A título de exemplo, aquele que avisa aos demais quando a polícia se aproxima tem o mesmo tratamento penal de quem comanda o varejo da droga. São esses denominados por Christie (1998, p. 56) de “acionistas do nada”, pois “ integram a parte mais enfraquecida do tráfico de drogas, auferindo lucros insignificantes em face do montante do negócio”. (D’ELIA FILHO, 2007, p. 27)

Por não oferecerem resistência são alvos fáceis e a prisão desses indivíduos já não é novidade. Já os “grandes” traficantes, quando presos, são matéria de destaque na mídia, normalmente reclusos em celas nos presídios de segurança máxima. Essa diferença de tratamento já evidencia que existe um escalonamento. (D’ELIA FILHO, 2007, p. 3)

Os “pequenos” ou “narcotraficantes”, como denomina D’Elia Filho (2007, p. 11), são os que lotam os presídios, porém, os “grandes” são os verdadeiros “chefes” do tráfico.

A criminalização do uso de drogas visa não só resguardar a saúde pública, mas também anseios econômicos, visto que tráfico ilícito é muito lucrativo. (CARVALHO; ÀVILA, 2016, p.337). Segundo dados da ONU (Organização das Nações Unidas), estima-se que “o tráfico movimenta em torno de 600 milhões de dólares/ano no mundo”. Entretanto, os alvos da atuação policial e que são levados a julgamento são, em sua maioria, indivíduos de classes menos favorecidas. (CARVALHO; ÀVILA, 2016, p. 338).

Além disso, com o advento da Lei 11.343/2006, a multa decorrente de uma condenação por tráfico ilícito pode chegar ao patamar de 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa. A multa mínima de 500 (quinhentos) dias-multa, cominada no preceito secundário do tipo, equivale à aproximadamente 15 (quinze) salários mínimos (R\$ 16,5 mil). Aquele “pequeno” traficante, que não raras vezes usa o tráfico para sustentar o vício, evidentemente não terá condições de arcar com esse valor, mesmo a multa sendo aplicada em seu patamar mínimo. (PRETA; LANGONI, 2021, [s/p])

A quarta e última alternativa abordada neste tópico é a descriminalização do uso. Segundo Carvalho e Àvila (2016, p.343) esta é a tendência, visto que este modelo já é adotado por alguns países, como por exemplo Portugal (já explanado anteriormente). Antes de aprofundar no assunto convém explicar a diferença entre descriminalizar e legalizar. Na descriminalização a conduta sai da esfera penal, mas pode ser tipificada (proibida) ainda em outros âmbitos, como o civil e administrativo. Dessa forma, a conduta deixa de ser crime. Já na legalização além de sair da esfera penal o estado ainda vai regulamentar a produção, consumo, distribuição e comércio, como ocorre com o tabaco e com as bebidas alcoólicas. (CARVALHO; ÀVILA, 2016, p.343)

Na descriminalização o uso de drogas sai da esfera penal e passa a ser tratado como problema de saúde pública, buscando-se o tratamento e prevenção desses

usuários. (CARVALHO; ÀVILA, 2016, p. 346). Boiteux (2009, [s/p]) sugere, ainda, que a descriminalização seja “acompanhada de políticas de redução de danos, de campanhas de esclarecimento e prevenção, além do acesso a tratamento voluntário nos serviços públicos de saúde”. Com a adoção desse modelo o critério de quantificação legal também seria adotado, pois seria definida previamente qual a quantidade de entorpecente o usuário poderia portar, afastando-se assim a subjetividade do sistema criminal. (BOITEUX, 2009, [s/p])

O modelo proibicionista, prevalente atualmente, teve início nos Estados Unidos no século XX através da “Lei Seca”, que proibia o consumo de álcool. Contudo, a proibição não conseguiu diminuir o consumo, tendo efeito contrário, já que, além do aumento do consumo, o crime organizado lucrou muito com a proibição. É este o modelo adotado atualmente e que se baseia na proibição ao tráfico e ao consumo. (BOITEUX, 2017, p. 186). Entretanto, assim como aconteceu nos Estados Unidos, essa estratégia adotada ao longo dos anos não foi capaz de reduzir o consumo de entorpecentes. Os efeitos alcançados com a adoção desse modelo foram: “ a oferta de droga não foi reduzida, o consumo aumentou, a situação da saúde pública agravou-se, houve o aumento da violência e da criminalidade”. Ou seja, além de não melhorar a situação existente ainda há um constante agravamento. (CARVALHO; ÀVILA, 2016, p. 336)

## **6 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Diante do grande subjetivismo existente na Lei de Drogas, a tipificação em porte para consumo ou tráfico ilícito acaba ficando “nas mãos” dos julgadores que farão a análise do caso.

Além disso, o tipo penal por qual o agente responderá acaba sendo pré-definido já no momento da abordagem, o que não impede que a Autoridade Policial, o Ministério Público e o juiz que atuar no feito deem nova definição jurídica ao fato. Entretanto, os verbos do tipo do art. 28 constam todos no art. 33, que trata sobre o tráfico ilícito. Com isso, o que difere um tipo penal do outro é a finalidade da droga.

Diante desse subjetivismo e através da análise de julgados foi possível observar que o destino do agente abordado portando alguma droga fica a cargo do operador do direito que atuar no caso. Aliado a essa incerteza jurídica foi possível

observar que o sistema de justiça criminal tem seus “preferidos”, visto que no imaginário da sociedade e também as práticas policiais são voltadas a uma determinada classe social e a uma raça pré-definida e específica.

Na tentativa de amenizar essa incerteza quanto ao tipo penal praticado pelo agente buscou-se analisar quais as alternativas possíveis para dar um mínimo de segurança jurídica aos investigados.

Dentre as hipóteses foi abordado o modelo praticado por Portugal, que adota o critério da quantificação legal. Também foi analisada a possibilidade de incluir no crime de tráfico ilícito o desígnio mercantil como finalidade.

Ademais, mostrou-se que apesar de não admitida expressamente na lei existe um escalonamento dentro do tráfico ilícito e que ele deveria ser analisado no momento de penalizar os réus. Abordou-se, ainda, a descriminalização.

Com isso, foi possível concluir que há alternativas ao modelo adotado hoje, visto que o proibicionismo e repressão ao usuário se mostram ineficazes.

## REFERÊNCIAS

AGUIAR, L. A.; BRITO, E. A. de. **ABORDAGEM CRÍTICA AO PRINCÍPIO *IN DUBIO PRO SOCIETATE***. REVISTA JURÍDICA DIREITO, SOCIEDADE E JUSTIÇA, [S. l.], v. 8, n. 11, 2021. Disponível em: <<https://periodicosonline.uems.br/index.php/RJDSJ/article/view/5772>>. Acesso em: 26 de abr. 2022. *Online*;

\_\_\_\_\_. **Apelação Criminal 0003507-84.2016.8.16.0034**. TJPR - 3ª C.Criminal - Piraquara - Rel.: DESEMBARGADOR JOSÉ CARLOS DALACQUA - J. 29.03.2022. Disponível em: <<https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/4100000019357101/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-0003507-84.2016.8.16.0034#>>. Acesso em: 02 de mai. 2022. *Online*;

BITENCOURT, Cezar Roberto. **TRATADO DE DIREITO PENAL** - Volume 1, PARTE GERAL. São Paulo: Saraiva, 2021. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555590333/>>. Acesso em: 26 de abr. 2022. *Ebook*;

BOITEUX, Luciana. **Modelo de controle de drogas: mapeando as estratégias de política de drogas em busca de alternativas ao modelo repressivo**. 2017. Disponível em: <http://saude.sp.gov.br/resources/instituto-de-saude/homepage/temas->

saude-coletiva/pdfs/drogas\_sociedade\_perspectivas\_livro\_completo.pdf#page=204. Acesso em: 11 de mai. 2022. *Online*;

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 07 de abr. 2022. *Online*;

BRASÍLIA. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 7134, de 2002**. Dispõe sobre o Sistema Nacional Antidrogas; sobre a prevenção, a repressão e o tratamento; define crimes, regula o procedimento nos crimes que define e dá outras providências. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/66174>. Acesso em: 10 mai. 2022.

CALVI, Pedro. **Comissão de direitos humanos e minorias**. 2018. Câmara dos Deputados. Brasília, DF. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/noticias/sistema-carcerario-brasileiro-negros-e-pobres-na-prisao>>. Acesso em: 11 de abr. 2022. *Online*;

CARVALHO, Érica Mendes de; ÁVILA, Gustavo Noronha. **10 anos da lei de drogas**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016;

CAPEZ, FERNANDO. **CURSO DE PROCESSO PENAL**. São Paulo: Saraiva, 2021. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555595895/>>. Acesso em: 27 de abr. 2022. *Ebook*;

CARVALHO, Salo D. **A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da lei nº 11.343/2006**. 8. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2016. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502638334/>>. Acesso em: 26 de abr. 2022. *Ebook*;

CHRISTIE, Nils. **A indústria do controle do crime**. Rio de Janeiro; Forense, 1998;

BOITEUX, Luciana. Possibilidades e perspectivas da descriminalização das drogas ilícitas. 2009. Disponível em: [http://neip.info/novo/wp-content/uploads/2015/04/boiteux\\_descriminalizacao\\_le-monde\\_2009.pdf](http://neip.info/novo/wp-content/uploads/2015/04/boiteux_descriminalizacao_le-monde_2009.pdf). Acesso em: 11 de mai. 2022. *Online*;

COFFI, Pedro Pasquotto. **A AUSÊNCIA DE CRITÉRIOS OBJETIVOS NA LEI 11.343/2006**. Monografia apresentada ao Departamento de Direito Penal e

Criminologia da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. 2018. Disponível em: <<https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/190012/001086524.pdf?sequenc e=1>>. Acesso em: 26 de abr. 2022. *Online*;

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

DIETRICH, Raí Fantin. **USO TÁTICO DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA NA LEI 11.343/06**: sentenças entre tráfico e posse/porte de drogas para consumo pessoal. Trabalho de Conclusão de Curso de Graduação em Direito do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Santa Catarina. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/228662/Monografia.pdf?sequ ence=1&isAllowed=y>> Acesso em 26 de abr. de 2022. *Online*;

DINU, Vitória Caetano Dreyer; MELLO, Marília Montenegro Pessoa de. **Afinal, é usuário ou traficante?** Um estudo de caso sobre discricionariedade e ideologia da diferenciação/*Afterall, user or drug dealer? A case study a bout discretionary power and differentiation ideology*. In: Revista Brasileira de Direito, Passo Fundo, v. 13, n. 2, p. 194-214, ago. 2017. Disponível em: <<https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/1155>>. Acesso em: 26 de abr. 2022. *Online*;

ESTEFAM, André. **DIREITO PENAL. V 1 - PARTE GERAL (ARTS. 1º A120)**. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555590159/>>. Acesso em: 09 de mar. 2022. *Ebook*;

GINAR, C. T. .; SILVA, B. A. da .; LOPES, D. C. .; SOARES, B. P. .; SILVA, R. G. T. da .; SCHNEIDER, D. . **O TRAFICANTE E O USUÁRIO DE DROGAS COMO FIGURAS MÁXIMAS DO DIREITO PENAL DO INIMIGO NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO**. In: Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação, [S. l.], v. 8, n. 3, p. 478–490, 2022. Disponível em: <<https://periodicorease.pro.br/rease/article/view/4606>>. Acesso em: 03 de mai. 2022. *Online*;

GONÇALVES, Victor Eduardo R. **Esquematizado - Legislação Penal Especial**. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555594959/>>. Acesso em: 02 de abr. 2022. *Ebook*;

HABIB, Gabriel. **Leis penais Especiais**. 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2018;

INSTITUTO Igarapé. **Critérios objetivos de distinção entre usuários e traficantes de drogas** - Cenários para o Brasil. [s/a]. Ago. 2015. Disponível em: <<https://igarape.org.br/criterios-objetivos-de-distincao-entre-usuarios-e-trafficantes-de-drogas-cenarios-para-o-brasil/>>. Acesso em 14 de mai. 2022. *Online*;

JUNIOR, Aury Celso Lima L. **DIREITO PROCESSUAL PENAL**. São Paulo: Saraiva, 2021. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555590005/>>. Acesso em: 27 de abr. 2022. *Ebook*;

KNOPP, Thiago Hygino. **E se a Lei de Drogas fosse alterada para definir com exatidão quem é usuário...** . CONJUR - Consultor Jurídico. 27 de ago. 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-ago-27/thiago-knopp-usuario-lei-drogas>>. Acesso em: 04 de mai. 2022. *Online*;

\_\_\_\_\_. **Lei nº 2.848 de 07 de dezembro de 1940**. Brasília, DF. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 20 de mai. 2022. *Online*;

\_\_\_\_\_. **Lei nº 3.689 de 03 de outubro de 1941**. Brasília, DF. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em: 08 de mai. 2022. *Online*;

\_\_\_\_\_. **Lei nº 3.914 de 09 de dezembro de 1941**. Brasília, DF. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 25 de mai. 2022. *Online*;

\_\_\_\_\_. **Lei nº 6.368 de 21 de outubro de 1976**. Brasília, DF. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 25 de abr. 2022. *Online*;

\_\_\_\_\_. **Lei nº 9.099 de 26 de setembro de 1995**. Brasília, DF. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 25 de mai. 2022. *Online*;

\_\_\_\_\_. **Lei nº 11.343 de 23 de agosto de 2006**. Brasília, DF. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2006/Lei/L11343.htm#view](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11343.htm#view)>. Acesso em: 05 de jan. 2022. *Online*;

\_\_\_\_\_. **Lei nº 12.830 de 20 de junho de 2013**. Brasília, DF. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2013/Lei/L12830.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12830.htm)>. Acesso em: 03 de out. 2021. *Online*;

LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação criminal especial comentada**. 8 ed. Salvador: Juspodvm, 2020;

MASSON, Cleber. **Direito Penal**. 14 ed. São Paulo: Forense, 2020;

MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinícius. **Lei de Drogas**. Rio de Janeiro: Forense, 2019;

MEDEIROS, Felipe Rocha de. **Traficante ou usuário de drogas? Como saber a diferença?**. 2019. Disponível em <<https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/668383678/traficante-ou-usuario-de-drogas-como-saber-a-diferenca>> Acesso em: 06 de abr. 2022. *Online*;

MENDONÇA, Andrey Borges D.; CARVALHO, Paulo Roberto Galvão D. **Lei de Drogas - Comentada** - artigo por artigo. 3. ed. São Paulo: Grupo GEN, 2012. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-4559-6/>>. Acesso em: 04 de abr. 2022. *Online*;

NUCCI, Guilherme de Souza. **Criminologia**. São Paulo: Grupo GEN, 2021. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559641437/>>. Acesso em: 28 de abr. 2022. *Online*;

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas**. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

\_\_\_\_\_. **Para Guilherme Nucci, não há nada a comemorar nos 10 anos de Lei de Drogas**. CONJUR - Consultor Jurídico. 04 de nov. 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-nov-04/nucci-nao-nada-comemorar-10-anos-lei-drogas>>. Acesso em 04 de mai. 2022. *Online*;

PARANÁ. **Apelação Criminal 0001247-35.2019.8.16.0129**. TJPR - 3ª C.Criminal - Paranaguá - Rel.: JUÍZA DE DIREITO SUBSTITUTO EM SEGUNDO GRAU SIMONE CHEREM FABRICIO DE MELO - J. 03.05.2021 Disponível em: <<https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/4100000013734191/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-0001247-35.2019.8.16.0129#>>. Acesso em: 02 de mai. 2022. *Online*;



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

<<https://editora.pucrs.br/edipucrs/acessolivre/anais/congresso-internacional-de-ciencias-criminais/assets/edicoes/2020/arquivos/198.pdf>>. Acesso em: 30 de mai. 2022. *Online*;

\_\_\_\_\_. **Portaria nº 344, de 12 de maio de 1998**. Ministério da Saúde / Secretaria de Vigilância em Saúde. Subchefia para Assuntos Jurídicos.

<[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: 21 de mar. 2019. *Online*;

PRADO, Luiz Régis. **Curso de Direito Penal Brasileiro** - Volume Único. São Paulo: Grupo GEN, 2021. 9788530994136. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530994136/>. Acesso em: 28 abr. 2022. *Online*;

PRETA, Ava Garcia Catta; LANGONI, Maria Olívia Cardoso. **A pena de multa mínima para o tráfico de drogas e a perpetuação da miséria**. CONJUR - Consultor Jurídico. 24 de nov. 2021. Disponível em:

<<https://www.conjur.com.br/2021-nov-24/opiniao-pena-multa-minima-trafficodrogas#:~:text=Apesar%20do%20aparente%20paradoxo%2C%20a,R%24%2016%2C5%20mil>>. Acesso em: 08 de mai. 2022. *Online*;

QUEIROZ, Paulo. **Notas sobre a Lei de Drogas**. 10 de dez. 2014. Disponível em:

<<http://www.pauloqueiroz.net/notas-sobre-a-lei-de-drogas/>>. Acesso em: 07 de mai. 2022. *Online*;

RODAS, Sérgio. **Ao não exigir prova de dolo, Lei de Drogas facilita prisão de usuário como traficante**. CONJUR - Consultor Jurídico. 18 de fev. 2017. Disponível em:

<<https://www.conjur.com.br/2017-fev-18/nao-exigir-dolo-lei-drogas-facilita-prisao-usuarios>>. Acesso em: 04 de mai. 2022. *Online*;

RODAS, Sérgio. **74% das prisões por tráfico têm apenas policiais como testemunhas do caso**. CONJUR - Consultor Jurídico. 17 de fev. 2017. Disponível em:

<<https://www.conjur.com.br/2017-fev-17/74-prisoos-traffic-apenas-policiais-testemunhas>>. Acesso em: 03 de mai. 2022. *Online*;

SCRIBONI, Marília. **Lei e jurisprudência não definem conceito de tráfico**.

CONJUR - Consultor Jurídico. 15 de mai. 2011. Disponível em:

<<https://www.conjur.com.br/2011-mai-15/jurisprudencia-lei-confundem-diferencas-entre-porte-traffic-drogas>>. Acesso em: 06 de mai. 2022. *Online*;

SEMER, Marcelo. **Sentenciando o tráfico**. 1 ed. São Paulo: Tirant lo Blanch: 2019;

SILVA, Júlio Kevin Coelho; SOUZA, Caio Humberto Ferreira Dória de. **Preto no Branco: A FALTA DE TAXATIVIDADE DO CRIME DE USO DE DROGAS COMO FATOR DE AUMENTO DAS CONDENAÇÕES POR TRÁFICO NOS PROCESSOS CRIMINAIS DE DELMIRO GOUVEIA-AL DURANTE O ANO DE 2017**. Disponível em:

<[https://www.unirios.edu.br/eventos/coninfa/anais/arquivos/2021/preto\\_no\\_branco.pdf](https://www.unirios.edu.br/eventos/coninfa/anais/arquivos/2021/preto_no_branco.pdf)>. Acesso em: 26 de abr. 2022. *Online*;

SILVEIRA, Rafael Barros Bernardes da. **Discursos de endurecimento punitivo, reação social e intervenção penal criminógena: revisitando a teoria do etiquetamento**. 2018. Disponível em:

<<https://editora.pucrs.br/edipucrs/acessolivre/anais/congresso-internacional-de-ciencias-criminais/assets/edicoes/2018/arquivos/60.pdf>>. Acesso em: 11 de abr. 2022. *Online*;

VALOIS, Luís Carlos; ALMEIDA, Sílvio. **Política de Drogas, Cultura do controle e Propostas Alternativas**. [s/d]. IBCCRIM - Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. Disponível em:

<[https://arquivo.ibccrim.org.br/grupo\\_trabalho\\_politica\\_nacional#\\_ftn17](https://arquivo.ibccrim.org.br/grupo_trabalho_politica_nacional#_ftn17)>. Acesso em: 06 de mai. 2022. *Online*;

VALOIS, Luís Carlos. **O direito penal da guerra às drogas**. 3 ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019;

VENTURA, Carla Aparecida Arena; BENETTI, Débora Aparecida Miranda. **A evolução da lei de drogas: o tratamento do usuário e dependente de drogas no Brasil e em Portugal**. Smad, Rev. Eletrônica Saúde mental álcool Drog. Mai-Ago, 2014. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/smad/article/view/98717/156129>>. Acesso em: 05 de abr. 2022. *Online*;