

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO

JOSÉ RAMIRO RODRIGUES AIRES

A SELETIVIDADE DO SISTEMA PENAL BRASILEIRO:
ANÁLISE DOS EFEITOS NA DEFINIÇÃO ENTRE USUÁRIO E TRAFICANTE DE DROGAS
NA LEI Nº 11.343/06

Porto Alegre
2020

GRADUAÇÃO



Pontifícia Universidade Católica
do Rio Grande do Sul

**A SELETIVIDADE DO SISTEMA PENAL BRASILEIRO:
ANÁLISE DOS EFEITOS NA DEFINIÇÃO ENTRE USUÁRIO E TRAFICANTE DE
DROGAS NA LEI Nº 11.343/06**

José Ramiro Rodrigues Aires*
Fernanda Corrêa Osório**

RESUMO

O presente trabalho versa sobre a análise da normativa penal brasileira em relação aos crimes de drogas a partir da observação sobre o processo histórico-social que deu origem à ideologia da diferenciação norte-americana (punição ao criminoso/delinquente e tratamento ao usuário/dependente), com reflexos nos sistemas jurídicos-penais latino-americanos, incluindo o Brasil. Pretende demonstrar que as especificidades da legislação brasileira – com tipos penais abertos a subjetividades – permitem que, na prática, circunstâncias secundárias à conduta, mas ligadas ao contexto socioeconômico do indivíduo, sejam consideradas a ponto de produzir resposta punitiva com encarceramento. A realidade brasileira revela que, na aferição da natureza da conduta investigada, diversos fatores possibilitam uma condenação inevitável, em muito sustentada exclusivamente no testemunho de policiais que atuaram no flagrante. A justificativa para o desenvolvimento do trabalho funda-se na necessidade de se estabelecer uma reflexão crítica sobre o significativo encarceramento de indivíduos flagrados na posse de drogas, em que pese a ideologia da diferenciação inserida na normativa brasileira. Pelo método hipotético-dedutivo será explorada a legislação, a doutrina e julgados para comprovar, ao fim, que questões afetas ao ambiente social do indivíduo levam a um tratamento indistinto entre traficante e usuário, sobretudo para o resultado repressivo quando envolve pessoa oriunda de estrato social vulnerável ou marginalizado.

Palavras-chave: Ideologia da diferenciação. Direito penal de drogas. Drogas e encarceramento. Seletividade penal. Funções declaradas.

1 INTRODUÇÃO

Diante do crescente recrudescimento penal com relação ao crime de tráfico de drogas, uma questão de suma importância deve ser resolvida: como se dá, na prática, a diferenciação entre o usuário e o traficante? Afinal, a depender dessa distinção, a resposta do sistema penal pode ser completamente oposta. Ou a ele será imposta a disciplina dos crimes de menor potencial ofensivo, sem que haja qualquer ameaça de aplicação de pena privativa de liberdade (art. 28 da Lei nº 11.343/06), ou serão aplicadas as normas relativas aos crimes hediondos e correlatos, com pena privativa de liberdade mínima de cinco anos (art. 33 da Lei nº 11.343/06).

O presente trabalho – sem a pretensão de esgotar a discussão – busca analisar como o sistema penal brasileiro age de forma seletiva na percepção fática para distinguir os tipos penais da posse para consumo pessoal e do tráfico de drogas.

* Acadêmico do curso de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). E-mail: jrpires@hotmail.com

** Orientadora. Especialista em Ciências Penais e Mestre em Ciências Criminais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). E-mail: fernanda.osorio@achuttiemosorio.com.br.

Refletir-se-á como tal diferenciação resulta na criminalização de uma parcela da sociedade mais vulnerável, sobretudo socioeconomicamente, reforçando estigmas e preconceitos estabelecidos pela própria política criminal e fomentados pela mídia e pelas classes dominantes.

Para tanto, é necessário, inicialmente, adentrar no panorama histórico da legislação proibicionista de drogas no Brasil, dentro de um contexto internacional, bem como das especificidades internas. No decorrer do trabalho, será demonstrado como as relações internacionais que permearam a construção da atual política de drogas são sempre cunhadas em valores ideológicos inerentes ao momento histórico vivido e às pressões de determinados atores internacionais.

Uma atenção especial será dada à influência norte-americana na formação da política criminal de drogas brasileira, especialmente quanto à maximização da punição ao traficante e ao desencarceramento do usuário, em função da ideologia da diferenciação, que fomenta os estereótipos de traficante-criminoso e de usuário-dependente, contraposição esta que, além de não contemplar a complexidade do fenômeno das drogas, promove a renovação dos próprios estereótipos. A ideologia da diferenciação, notadamente pela influência norte-americana na construção da política criminal de drogas no países latino-americanos, permeia a normativa brasileira, dirigindo ao tráfico um tratamento severo e garantindo ao usuário medidas alternativas ao encarceramento, inclusive destinadas à saúde mental. Não obstante isso, será mostrado como a realidade brasileira, na aplicação da lei, tem criminalizado o consumidor pobre, negro e de regiões periféricas.

Na sequência, será abordada, tendo por base a Criminologia Crítica e o paradigma da reação social – ou *labelling approach* –, a construção da seletividade do sistema penal. Tal temática será explorada por meio da análise do funcionamento do sistema de justiça na definição (seleção) daqueles que serão considerados criminosos a partir da reação social aos comportamentos humanos, definindo-os ou não como desviantes.

Por fim, far-se-á uma análise da Lei nº 11.343/06 – Lei de Drogas –, com foco nos tipos penais relativos ao usuário (art.28) e ao traficante (art.33). Buscar-se-á compreender quais as variáveis envolvidas na aplicação do art. 28, §2º – dispositivo que confere baliza para a diferenciação entre ambos – e demonstrar-se-á como o uso de termos de ampla textura autoriza a consolidação da seletividade do direito penal de drogas.

Em outras palavras, será observado como a discricionariedade permitida pela abertura normativa – consubstanciada em um leque de condutas autônomas incriminadoras, muitas das quais comuns tanto para o tipo penal de tráfico quanto para o tipo penal de posse para uso pessoal – vem sendo agravada pela adoção de critérios puramente subjetivos na aferição das circunstâncias dos tipos penais previstos na legislação brasileira. Não bastando isso, tais circunstâncias vêm apresentadas ao julgador, em grande parte, por depoimentos policiais de inquestionada lisura. Ao fim, o trabalho pretende, como dito, mostrar como esse conjunto de fatores – da legislação e das práticas de investigação – tem possibilitado a seletividade na jurisdição criminal de drogas, com o acentuado encarceramento de indivíduos pertencentes a classes socioeconomicamente vulneráveis.

2 O PROIBICIONISMO NO BRASIL

A primeira notícia de algo que se assemelhasse a alguma regulamentação de substâncias entorpecentes no Brasil advém das Ordenações Filipinas portuguesas de

1603, que estabeleciam restrições à posse, uso e venda de substâncias tóxicas, como o ópio, com penas de confisco de bens e degredo para a África dos infratores¹. Entretanto, somente no século XX – marcado por avanços tecnológicos e surgimento de novas substâncias, como a morfina e a heroína, e com o aumento do uso abusivo dessas – que as drogas passam a ser vistas como problema a ser enfrentado por políticas criminais, especialmente no cenário internacional.

No Brasil, a política proibicionista, baseada nos ideais moralistas de abstinência difundidos pelo protestantismo norte-americano e mundialmente propagada pelos Estados Unidos a partir da Convenção de Haia (1912), em conjunto com a pressão realizada por médicos legistas e psiquiatras (que atribuíam o atraso social do país à dependência química), repercutiu na legislação nacional. Com base nesse cenário, foi implementado o modelo médico-sanitário de combate às drogas no país.

Importante destacar que o discurso médico nesse período guardava o medo e o preconceito das elites brancas frente às classes pobres e negras, tidas como perigosas, as quais agora também ocupavam os centros urbanos com o fim da escravidão. Dessa forma, mais do que nunca, as classes baixas precisavam ser controladas, sobretudo porque, segundo as teorias lombrosianas² da época, seus sujeitos possuíam aptidão para o crime e, com o consumo da maconha, tornavam-se ainda mais descontrolados e agressivos.

Assim, em 1940, outorgado o Código Penal nacional, ainda em vigência atualmente, o Brasil se inseriu na tendência mundial de caráter punitivo, tipificando, em seu artigo 281, as condutas relacionadas ao comércio ou facilitação do uso das drogas, com previsão de pena de reclusão de um a cinco anos³. Na aplicação dessa normativa, contudo, vale destacar que o Supremo Tribunal Federal decidiu que o consumidor não estaria abrangido pelo artigo mencionado, visto que era considerado um doente, precisando de tratamento, e não de punições penais⁴.

Foi, no entanto, no curso dos anos 1960 que se produziram as grandes modificações na política internacional de drogas, em meio a um cenário marcado por movimento de protestos políticos, pacifistas, de *contracultura*, entre outros. Esse período também foi marcado pelo acentuado crescimento da popularidade das drogas psicodélicas como o LSD, inclusive entre os jovens brancos, das classes média e alta.

Nesse ambiente – de expansão do consumo de drogas para além dos guetos urbanos –, nasce a *ideologia da diferenciação*, dividindo as pessoas envolvidas com entorpecentes em duas categorias: os *delinquentes-trafficantes*, contra os quais a repressão deve ser a maior possível, e os *usuários-dependentes*, para quem são dirigidas alternativas descriminalizantes. Segundo Rosa Del Olmo, nesse momento é difundido o estereótipo criminoso para os pequenos vendedores, que seriam os

¹ HISTÓRIA do Combate às drogas no Brasil. **Em Discussão**. Senado Federal. ([s.d.]). Disponível em: <https://www.senado.gov.br/noticias/Jornal/emdiscussao/dependencia-quimica/iniciativas-do-governo-no-combate-as-drogas/historia-do-combate-as-drogas-no-brasil.aspx>. Acesso em: 24 jun. 2020.

² Cesare Lombroso (1835 – 1909) ficou bastante conhecido pelas suas teorias sobre o “delinquente nato”, as quais sustentavam que as características físicas, fisiológicas e mentais dos indivíduos demonstravam se a pessoa era predisposta ao crime ou não.

³ BOITEUX, Luciana Figueiredo Rodrigues. **Controle Penal Sobre as Drogas Ilícitas: o Impacto do Proibicionismo no Sistema Penal e na Sociedade**. 2006. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006.

⁴ DINU, Vitória Caetano Dreyer; MELLO, Marília Montenegro Pessoa de. Afinal, é usuário ou traficante? Um estudo de caso sobre discricionariedade e ideologia da diferenciação. **Revista Brasileira de Direito**, Passo Fundo, v. 13, n. 2, p. 194-214, mai.-ago. 2017, p. 199.

fornecedores e incitadores do consumo, e o discurso médico para o consumidor, que deve optar pela reabilitação⁵.

Com base nesse discurso, que distingue consumidores e traficantes, é que se delineia o modelo jurídico político que irá se estabelecer a partir dos anos 1970. Essa mudança de visão culminará na declaração de guerra às drogas do governo Nixon nos Estados Unidos e a explosão dos movimentos de lei e ordem nas décadas seguintes, quando o traficante é visto como inimigo número um, enquanto ao usuário são oferecidas alternativas descriminalizantes, que vão da multa ao tratamento médico compulsório.

Esse contexto é bem delineado por Rosa Del Olmo⁶:

O consumo de drogas não podia ser isto como uma simples “subcultura”, a droga e seus protagonistas haviam mudado. Tinha de ser visto como um “vírus contagioso”. A maconha coletivizava o consumo ao ser usada em ato público, compartilhado e comunitário [...] era a arma por excelência que os jovens haviam encontrado para responder ao desafio da ordem vigente nos países desenvolvidos. Não é estranho então que se começasse a falar da droga, em matéria de segurança, como o *inimigo interno*. (grifos no original)

Voltando à realidade brasileira, em plena ditadura militar, período caracterizado por ser um verdadeiro “marco divisório entre o modelo sanitário e o modelo bélico da política criminal de drogas”⁷, a descriminalização judicial do uso, produto do entendimento do Supremo Tribunal Federal, “suscitava preocupações no âmbito da repressão”⁸. Assim, numa tentativa de combater o tráfico via criminalização do usuário⁹, foi editado o Decreto-lei nº 385/68, que alterou a redação do Código Penal, estabelecendo a mesma sanção para traficante e usuário. Por consequência, contrariando a orientação internacional e rompendo com o discurso de diferenciação, houve um breve momento em que se chegou a equiparar a conduta do usuário à do traficante, com ambos respondendo pelas mesmas penas.

No entanto, após três anos de vigência do Decreto-lei 385/68 e sofrendo pressões norte-americanas, o Brasil, juntamente com outras ditaduras latinas, assumiu o novo discurso médico-jurídico. Assim, o país passou a vincular a problemática do tratamento das drogas à ideia de segurança nacional, o que afetou, acima de tudo, as populações marginalizadas, as quais passaram a suportar o controle ferrenho do Estado policial e de suas normas cada vez mais punitivas, “que difundiam o medo e o conformismo em relação aos descartáveis do processo globalizador, aos excluídos, aos ninguéns”¹⁰.

Entretanto, conforme destaca Rosa Del Olmo¹¹, o processo de diferenciação do tratamento dado ao traficante e ao usuário seria problemático na América Latina,

⁵ DEL OLMO, Rosa. **A Face Oculta da Droga**. Rio de Janeiro: Revan, 1990, p. 34.

⁶ DEL OLMO, Rosa. **A Face Oculta da Droga**. Rio de Janeiro: Revan, 1990, p. 36.

⁷ BOITEUX, Luciana Figueiredo Rodrigues. **Controle Penal Sobre as Drogas Ilícitas: o Impacto do Proibicionismo no Sistema Penal e na Sociedade**. 2006. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006, p. 142.

⁸ BARRETO, João de Deus Lacerda Menna. **Estudo da Nova Lei de Tóxicos**. 3. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1982, p. 29.

⁹ BOITEUX, Luciana Figueiredo Rodrigues. **Controle Penal Sobre as Drogas Ilícitas: o Impacto do Proibicionismo no Sistema Penal e na Sociedade**. 2006. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo. 2006, p. 143-144.

¹⁰ FRANCO, Alberto Silva. **Crimes hediondos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 569.

¹¹ DEL OLMO, Rosa. **A Face Oculta da Droga**. Rio de Janeiro: Revan, 1990, p. 37.

o que acarretou consequências danosas até os dias atuais. Sobre isso, escreve a autora:

Na América Latina, no entanto a concepção do consumidor como “doente” teria consequências distintas. Se o que se pretendia nos Estados Unidos com esta separação entre “delinquente” e “doente” era aliviar o consumidor da pena de prisão, nos países periféricos, sem os serviços de assistência para tratamento dos países do centro, o consumidor se converteria em inimputável penalmente. Na prática significou que o consumidor era privado de liberdade e da capacidade de escolha ou vontade, e portanto sujeito a um controle muito mais forte.

O Brasil ingressa “[...] em perfeita sintonia com a orientação internacional no que diz respeito às legislações antidrogas”¹² com a edição da Lei nº 5.726/71, no auge do período militar. Essa nova legislação ampliou o tratamento com relação às drogas, estabelecendo um procedimento sumário e colocando o tráfico e o uso de drogas como crimes contra a segurança nacional, passíveis de investigação sumária, relacionando as drogas e seus usuários com os opositores inimigos do regime¹³. No que diz respeito ao discurso médico-jurídico, a nova legislação deixa de considerar o dependente como criminoso, mas ainda identificava o usuário ao traficante.

Nas lições de Ney Fayet de Souza,

a Lei Antitóxicos deixou a desejar porque quando todos esperavam que o tratamento punitivo para o consumidor da droga, que a trouxesse consigo, desaparecesse ou fosse bem menor do que o dispensado ao traficante – apenas para justificar a imposição de medida de segurança –, ambos continuaram a ter idêntico apenamento.¹⁴

A notória consequência dessa lei foi a de definir usuário habitual como dependente – estereótipo da dependência – e traficante como delinquente – estereótipo criminoso. Apesar de trabalhar com a falsa realidade presente no discurso médico-jurídico ao dividir a sociedade entre os “bons” e os “maus”, a Lei nº 5.726 representou real avanço em relação ao Decreto-lei 385/68 e iniciou o processo de substituição do modelo repressivo¹⁵.

A Lei nº 6.368/76, que substitui a legislação de 1971, ao tratar do tema prevenção logo em seu primeiro capítulo, estabelece o dever de todos na colaboração ao combate do uso e do tráfico de drogas, visto que este era um problema que influiria na sobrevivência política, econômica e social do país. Buscava-se, assim, uma mobilização nacional para a sua prevenção e repressão, apelando para o dever moral dos cidadãos.

Sobre os efeitos pretendidos pela nova legislação, vale destacar a análise de Salo de Carvalho¹⁶:

¹² DEL OLMO, Rosa. **A Face Oculta da Droga**. Rio de Janeiro: Revan, 1990, p. 38.

¹³ CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06**. 8. ed. rev. E atual. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 57.

¹⁴ SOUZA, Ney Fayet de. Lei Antitóxicos: Reparos e Sugestões para o artigo 314 do Novo Código Penal. **Estudos Jurídicos**, n. 4, p. 55-62, 1972, p. 58-59.

¹⁵ ZACCONE, Orlando. **Acionistas do nada** – quem são os traficantes de drogas. Rio de Janeiro: Revan, 2007, p. 91.

¹⁶ CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06**. 8. ed. rev. E atual. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 66.

A mobilização pretendida na abertura do texto, apesar de apresentar-se como integrante das políticas preventivas, projeta sistema repressivo autoritário típico de modelos penais de exceção. A inversão ideológica do discurso revela os futuros efeitos perversos da Lei de Drogas: *a aparente preocupação com as ações preventivas densifica o sistema repressivo*. (grifos no original)

Assim, embora a Lei nº 6.368/76 tenha rompido com a lógica das legislações anteriores, diferenciando o tratamento punitivo entre porte e comércio de drogas ilícitas, instaurou uma maximização da criminalização e repressão na política proibicionista no Brasil. De tal modo, concretiza-se no país a perspectiva diferenciadora internacional e os estereótipos moralizadores que dela decorrem: para o dependente, a obrigatoriedade do tratamento e internação hospitalar, revelando o medo da periculosidade social do usuário e a criminalização da adicção; para o traficante, identificado como inimigo interno, o aprofundamento repressivo justificou as constantes exacerbações no cálculo e na execução da pena.

Ademais, a falta de resposta específica para condutas de menor potencial ofensivo possibilitou a aplicação genérica de penalidades severas e sem diferenciação entre o pequeno e o grande comerciante. Assim, atingiu-se, invariavelmente, a juventude pobre, recrutada para a prática do varejo¹⁷.

Embora em meados da década de 1980 tenha ocorrido o processo de redemocratização, os paradigmas do combate às drogas não foram alterados. Em um movimento inverso, o próprio texto constitucional, promulgado em 1988, traz em seu art. 5º, XLIII, a previsão de que o legislador ordinário deveria considerar o tráfico de drogas como crime hediondo, inafiançável e insuscetível de graça e anistia.

Diante dos anseios públicos gerados por um aumento da criminalidade e da violência urbana no final da década de 1980 e inícios dos anos 1990, o Congresso Nacional publica a Lei nº 8.720 – Lei dos Crimes Hediondos – sustentado na ideia de que, com o endurecimento penal, haveria uma redução nas práticas de crimes. Dessa forma, estabeleceu-se tratamento penal e processual mais severo através de uma série de medidas excepcionais, como a imposição de regime integralmente fechado para o cumprimento da pena, agravação das penas, aumento do prazo para obtenção do livramento condicional, aumento do prazo da prisão temporária, entre outros¹⁸. Seguindo a disposição constitucional, a Lei dos Crimes Hediondos ratificou o artigo 5º, XLIII, e incorpora o tráfico ilícito de entorpecentes ao rol dos crimes hediondos.

Outro marco do recrudescimento do sistema de controle das drogas foi a aprovação da Lei nº 9.034/95, a Lei do Crime Organizado. Inspirada no combate às organizações mafiosas italianas, resultou, na época, em discurso atrelado às questões do tráfico de entorpecentes, reinstaurando a figura do juiz inquisidor¹⁹.

Ainda na década de 1990, começou a ser discutida a necessidade de reforma da Lei nº 6.368/76, que vinha recebendo críticas sobre a sua defasagem conceitual e operacional, resultando na apresentação de diversos projetos e, posteriormente, na aprovação da Lei nº 10.409/02.

O novo texto legal optou pelas alternativas processuais da Lei nº 9.099/95, que regulamentava os Juizados Especiais para os delitos de menor potencialidade ofensiva, adotando explícitas medidas descarcerizantes. Em relação às hipóteses de

¹⁷ CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06**. 8. ed. rev. E atual. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 69.

¹⁸ HABIB, Gabriel. **O Direito Penal do Inimigo e a lei dos crimes hediondos**. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2016, p. 19.

¹⁹ CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06**. 8. ed. rev. E atual. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 95.

comércio, a incrementação da punitividade vinha na definição de novas figuras típicas, notadamente da incriminação autônoma do agente financiador de grupo ou associação ao tráfico.

Contudo, diante das variadas inconstitucionalidades presentes no capítulo referente aos delitos, este recebeu o veto da Presidência da República. Isso acarretou a aplicação de dois institutos, causando insegurança pela confusão interpretativa: no aspecto processual, a Lei nº 10.409/02 passou a ter vigência; na estrutura material dos tipos e penas, permaneceu a prevista na Lei nº 6.368/76.

Nesse contexto de aplicação antagônica de dois dispositivos legais diferentes, tornou-se urgente a edição de uma nova lei de drogas, sendo discutido um novo projeto. Foi então aprovada a Lei nº 11.343/06, que instituiu o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas (SISNAD). Cabe destacar que foi mantida a mesma base ideológica e reforçado o sistema proibicionista da Lei nº 6.368/76, cujas características são a repressão às organizações criminosas responsáveis pelo comércio ilegal de entorpecentes e a patologização do usuário e do dependente, com a aplicação de penas e medidas. Cristiano Ávila Maronna²⁰ entende que a Lei nº 11.343/06 mostra-se, em sua essência, draconiana: “O alardeado abrandamento do tratamento dado ao porte para consumo pessoal é, na verdade, uma cortina de fumaça com o objetivo de contrabalançar o agravamento da punição ao tráfico”.

A previsão do Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas esboça um discurso de prevenção e reinserção social dos usuários e dependentes, trazendo assim a perspectiva de não aplicação da pena privativa de liberdade ao usuário. Entretanto, como dito, essa nova tendência é ofuscada pela continuidade da lógica repressiva já comum nas legislações anteriores, pois conserva mecanismos penais de controle (penas restritivas e medidas de segurança inominadas), com similar efeito moralizador e normalizador, obstruindo a implementação de políticas públicas saudáveis²¹.

Ademais, não foram sequer criadas as estruturas mínimas para a implementação das medidas previstas, não havendo condições humanas e materiais das polícias para o enfrentamento do narcotraficante, assim como instituições públicas, privadas ou filantrópicas para o tratamento dos dependentes²². Por fim, a utilização de normas penais vagas e em branco, o uso de qualificações genéricas típicas do expansionismo penal, e a previsão de inúmeros verbos nas tipificações, mantiveram a falta de clareza na diferenciação entre a conduta do usuário e do traficante, permitindo que a precariedade na definição consentisse a uma margem discricionária no momento de sua aplicação, como será analisado nos capítulos seguintes.

3 CRIMINOLOGIA CRÍTICA E A SELETIVIDADE DO SISTEMA PENAL

Diferentemente do discurso formal realizado pelo sistema penal em busca de uma ordem social justa, através da concretização de preceitos constitucionalmente assegurados, a prática se mostra destoada e problemática, uma vez que se encontram violações desses mesmos primados fundamentais. Ao invés de cumprir

²⁰ MARONNA, Cristiano Ávila. Nova lei de drogas: retrocesso travestido de avanço. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 14, n. 167, p. 4, out. 2006, p. 4.

²¹ CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06**. 8. ed. rev. E atual. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 106.

²² VIGGIANO, Fernando Braga. A efetividade na lei nº 11.343.2006. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, ano 15, n. 182, p. 7, fev. 2008.

com as finalidades de prevenção e ressocialização, de forma a dar efetividade a seus fundamentos, o sistema se mostra condicionante e seletivo, notadamente no momento de interpretação e aplicação das normas, bem como na atuação das agências que efetuem o controle formal ostensivo.

Fica demonstrada, assim, a “verdadeira incompatibilidade entre o discurso jurídico e as funções declaradas do sistema punitivo com as suas funções reais, manifestas”²³. Esse contrassenso entre o texto constitucional e as práticas penais deriva da existência de um complexo sistema que se desenvolve através de um controle social punitivo institucionalizado, que impõe o poder de punir através de um processo de dominação²⁴.

Para expor a dinâmica de formação dessa seletividade penal, a Criminologia Crítica se assenta no paradigma da reação social, ou *Labelling Approach*. Esse paradigma parte da consideração de que não se pode compreender a criminalidade se não “se estuda a ação do sistema penal, que a define e reage contra ela, começando pelas normas abstratas até a ação das instâncias oficiais”²⁵.

Essa corrente provocou uma mudança drástica no paradigma da investigação criminológica, deslocando o interesse desenvolvido pela criminologia tradicional na investigação das “causas” do crime e no estudo do criminoso, para a reação social da conduta desviada. Como consequência, deixou de lado perguntas como “por que o criminoso comete crimes?”, e adotou questionamentos como “por que aquele fato cometido pelo indivíduo fora selecionado como crime?”, ou “por que algumas pessoas são tratadas como criminosas?”.

Segundo Vera Regina Pereira de Andrade, a tese central dessa corrente parte dos conceitos de “conduta desviada” e “reação social”, determinando que:

o desvio – e a criminalidade – não é uma qualidade intrínseca da conduta ou uma entidade ontológica preconstituída à reação (ou controle) social, mas uma qualidade (etiqueta) atribuída a determinados sujeitos através de complexos processos de interação social, isto é, de processos formais e informais de definição e seleção.²⁶

Assim, a Criminologia Crítica retira o foco apenas no criminoso e o volta também para os mecanismos do aparelho repressor estatal, que seleciona as condutas que serão consideradas criminosas e indica quais pessoas responderão por elas, atentando para os interesses daqueles que influenciam no processo de criminalização. Destarte, ao se questionar a formação das leis penais, bem como sua aplicação seletiva, gera-se uma forte problematização à legitimação tradicional do sistema penal como um sistema necessário à tutela de condições essenciais de vida de toda a sociedade civil e à proteção de bens jurídicos e de valores iguais para todos²⁷.

²³ ZACCONE, Orlando. **Acionistas do nada** – quem são os traficantes de drogas. Rio de Janeiro: Revan, 2007, p. 27.

²⁴ FOULCAUT, Michael. **Vigiar e Punir**. Petrópolis: Vozes, 2003, p. 196.

²⁵ BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal**: introdução à sociologia do Direito Penal. 6. ed. Rio de Janeiro: Renavam, 2011, p. 86.

²⁶ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Sistema Penal Máximo x Cidadania Mínima: códigos de violência na era da globalização**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003b, p. 41.

²⁷ BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999, p. 85.

O fenômeno da criminalização manifesta-se em dois momentos distintos, a criminalização primária e a criminalização secundária, consoante com Andrade²⁸:

a) um nível orientado para a investigação do processo de definição da conduta desviada, ou criminalização primária, que corresponde ao processo de criação das normas penais, em que se definem os bens jurídicos protegidos, bem como as definições informais apresentadas pelo público, onde se pode incluir a mídia;

b) um nível orientado para a investigação do processo de atribuição do *status* criminal, ou processo de seleção ou criminalização secundária, sendo que tal processo de aplicação das normas penais pela polícia e pela justiça, sendo este o momento da atribuição das etiquetas ao desviantes, que pode ir desde a simples rejeição social até a reclusão do indivíduo em uma prisão ou manicômio;

Ao estabelecer em abstrato alguma ação que recebe o status de desviante, a criminalização primária já manifesta certo direcionamento, pois não se limita à análise das definições legais, levando em conta as definições dadas pela sociedade em geral por meio da influência do senso comum²⁹. Entretanto, é na definição secundária que se colocam os estigmas e desigualdades sociais em operacionalização prática.

Neste diapasão, a criminalização de somente uma parcela das pessoas que realizam as condutas consideradas como desviantes é consequência da observação de que o que origina a conduta desviante é a própria sociedade. São os grupos sociais que criam o desvio ao formular regras e ao aplicá-las a indivíduos singulares, rotulando-os como marginais e desviantes³⁰. Assim, o comportamento desviante é aquele rotulado como tal³¹, é a reação do grupo à conduta do transgressor.

Uma conduta em si, ou mesmo o seu autor, não são considerados criminosas sem que a natureza delitiva da conduta surja dos processos sociais que definem o sentido e a reação a essa conduta. Segundo aponta a *teoria do etiquetamento*, a sociedade, ao decidir que alguém é perigoso ou não confiável, toma medidas para que seja demonstrado que aquele sujeito deve ser rejeitado, ensejando, em decorrência, a sua seleção nos processos de criminalização.

Howard Becker observa que “o grau em que o ato será tratado como desviante depende de quem cometeu o ato e de quem sente que foi prejudicado por ele”³², fazendo com que as regras tendam a ser aplicadas mais a algumas pessoas do que a outras. Segundo o autor:

Meninos de áreas de classe média não sofrem um processo legal que vá tão longe quando são presos como garotos das favelas. É menos provável que o menino de classe média, quando apanhado pela polícia, seja levado ao posto policial; e menos provável, quando levado ao posto policial, ele seja fichado; e é extremamente improvável que seja indiciado e julgado. Essa variação ocorre mesmo se a infração original da regra for a mesma nos dois casos.³³

²⁸ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **A ilusão da segurança jurídica**: do controle da violência à violência do controle penal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003a, p. 182.

²⁹ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **A ilusão da segurança jurídica**: do controle da violência à violência do controle penal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003a, p. 208.

³⁰ ZACCONE, Orlando. **Acionistas do nada – quem são os traficantes de drogas**. Rio de Janeiro: Revan, 2007, p. 45.

³¹ BECKER, Howard. **Uma teoria da ação coletiva**. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1977, p. 60.

³² BECKER, Howard. **Uma teoria da ação coletiva**. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1977, p. 63.

³³ BECKER, Howard. **Uma teoria da ação coletiva**. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1977, p.63.

Ademais, Juarez Cirino dos Santos³⁴ aponta que os mecanismos de distribuição social da criminalidade são identificáveis pela inserção do processo de criminalização no contexto das instituições fundamentais das sociedades modernas – a relação capital/trabalho assalariado, suscetível de mostrar que o poder de definir crimes e de atribuir a qualidade de criminoso corresponde ao processo de acumulação de capitais. Como resultado de uma série de conflitos sociais, representados pela luta de classes e intrinsecamente ligados ao controle e disciplinamento do mercado de trabalho³⁵, a criminalidade se apresenta distribuída como “como um bem negativo” e considerada como o “estado oposto do privilégio”³⁶.

Dessa forma, a criminalização passa a ser entendida como “instrumento da classe dominante para oprimir a classe dominada” com a rotulação de comportamentos e pessoas selecionados por processos fundados em estereótipos e preconceitos.³⁷ Nesse sentido,

Se a conduta criminal majoritária é ubíqua, e a clientela do sistema penal é composta regularmente e em todos os lugares do mundo por pessoas pertencentes aos baixos estratos sociais, isto indica que há um processo de seleção de pessoas às quais se qualifica como delinquentes e não, como se pretende, um mero processo de seleção de condutas qualificadas como tais. O sistema penal se dirige sempre contra certas pessoas, mais que contra certas ações legalmente definidas como crimes.³⁸

Consubstancia-se, assim, o fato de que a seletividade do sistema penal no Brasil contemporâneo, “sob esse viés sociológico da divisão de classes socioeconômicas, está a serviço das classes dominantes para a manutenção de seus privilégios, em detrimento das classes mais vulneráveis da sociedade”³⁹. Nessa dinâmica de poder, o Estado passa a controlar o indivíduo que não se submete à sua vontade, criando, com a ajuda da seletividade, um inimigo até mesmo entre aqueles indivíduos que, ainda que não tenham cometido crimes, devam ser impedidos de destruir o ordenamento jurídico⁴⁰.

Dessarte, seletivo e a serviço das elites, o sistema penal imuniza os comportamentos das classes dominantes e dirige a persecução penal para as classes socioeconomicamente inferiores, produzindo com essa distribuição desigual

³⁴ SANTOS, Juarez Cirino dos. **A criminologia Crítica e a reforma da legislação**. Trabalho apresentado na XIX Conferência Nacional dos Advogados de 25 a 30 de setembro de 2005, em Florianópolis, SC. Disponível em: http://icpc.org.br/wp-content/uploads/2013/01/criminologia_critica_reforma_legis_penal.pdf. Acesso em: 24 jun. 2020, p. 2.

³⁵ BATISTA, Vera Malaguti. **Introdução crítica à criminologia brasileira**. Rio de Janeiro: Revan, 2011, p. 81.

³⁶ ZACCONE, Orlando. **Acionistas do nada** – quem são os traficantes de drogas. Rio de Janeiro: Revan, 2007, p. 52.

³⁷ SANTOS, Juarez Cirino dos. **A criminologia Crítica e a reforma da legislação**. Trabalho apresentado na XIX Conferência Nacional dos Advogados de 25 a 30 de setembro de 2005, em Florianópolis, SC. Disponível em: http://icpc.org.br/wp-content/uploads/2013/01/criminologia_critica_reforma_legis_penal.pdf. Acesso em: 24 jun. 2020, p. 2.

³⁸ ANDRADE, Vera Lúcia. **A ilusão da segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2003a, p. 267.

³⁹ SANTOS, Juarez Cirino dos. **A criminologia racial**. 3. ed. Curitiba: IPCB: Lumen Juris, 2008, p. 87.

⁴⁰ JAKOBS, Gunther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito Penal do Inimigo: Noções e Críticas**. Org. e Trad. André Luis Callegari e Nereu José Giacomolli. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 40.

do status de criminoso “a ideia de criminalidade como um comportamento característico de indivíduos provenientes daquelas camadas mais baixas e marginalizadas, levando à identificação das classes subalternas como classes perigosas”⁴¹. Como resultado, a forte discriminação contra as classes vulneráveis que guia a política criminal brasileira, inclusive os considerando como inimigos e os diferenciando dos demais cidadãos, acusa sua atuação direcionada ao autor, e não ao fato, reforçando a estigmatização de grupos sociais já vulnerados pelas regras de uma sociedade capitalista e pelas desigualdades por ela refletidas.

O estigma muda todas as relações sociais, na medida em que determinadas características que se sobressaem no indivíduo estigmatizado são de tal forma determinantes que aquele que se vê como “normal”, ao se relacionar com o estigmatizado, não o consegue ver senão como uma caricatura⁴². Conforme aduz Orlando Zaccone⁴³:

Por definição, é claro, acreditamos que alguém com um estigma não seja completamente humano. Com base nisso, fazemos vários tipos de discriminações, através das quais efetivamente, e muitas vezes sem pensar, reduzimos suas chances de vida. Construimos uma teoria do estigma, uma ideologia para explicar a sua inferioridade e dar conta do perigo que ela representa, racionalizando algumas vezes uma animosidade baseada em outras diferenças, tais como as de classe social.

A partir daí, ratifica-se que o sistema penal, para além de não cumprir com suas funções declaradas, na prática realiza papéis contrários ao que lhe é atribuído. De fato, o sistema não só não protege o indivíduo, pois não respeita seus direitos, como também não diminui a criminalidade. Ademais, mostra-se desigual, injusto e desprovido de qualquer segurança jurídica⁴⁴.

Sobre o risco causado ao Estado Democrático de Direito ao criminalizar indivíduos selecionados, Salo de Carvalho assevera:

Ao definir grupos com potencialidade delitiva, restituindo no direito penal dimensões de periculosidade da criminologia etiológica-positivista, e ao destituir seus componentes do status de pessoa, abdica-se da própria noção de Estado Democrático de Direito. Apenas nos projetos totalitários a ideia absolutizada de segurança pública se sobrepõe à dignidade da pessoa humana. A destituição da cidadania transforma o sujeito em mero objeto de intervenção polícialca sujeito à coação ativa.⁴⁵

Dessa forma, o poder penal do Estado se produz e se reproduz diante de um sistema de dominação fundamentado conforme seu discurso aparente de facilitar e regulamentar a convivência na sociedade. Cria-se uma dinâmica de dominação através da atuação dos poderes legislativo, executivo (por meio da polícia) e judiciário,

⁴¹ ZACCONE, Orlando. **Acionistas do nada** – quem são os traficantes de drogas. Rio de Janeiro: Revan, 2007, p. 48.

⁴² ZAFFARONI, Eugênio Raul; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Direito Penal Brasileiro**. Primeiro Volume: Teoria Geral do Direito Penal. 4. ed., 1. Reimpressão. Rio de Janeiro: Revan, 2013, p. 47.

⁴³ ZACCONE, Orlando. **Acionistas do nada** – quem são os traficantes de drogas. Rio de Janeiro: Revan, 2007, p. 56.

⁴⁴ ANDRADE, Vera Lúcia. **A ilusão da segurança jurídica**: do controle da violência à violência do controle penal. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2003a, p. 169.

⁴⁵ CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil**: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06. 8. ed. rev. E atual. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 116.

necessários para assegurar a eficácia deste processo que, ao fim e ao cabo, sustenta um direito penal do autor (em que as circunstâncias pessoais do indivíduo se sobrepõem às do fato) . Este, por sua vez, gira em torno do paradigma da perda do status de pessoa, que passa a ser simplesmente um inimigo, afrontando princípios constitucionais e influenciando o preconceito e a desigualdade social.

Assim, conforme Nilo Batista, a seletividade, repressão e estigmatização são as características definidoras de sistemas penais como o nosso, que é reflexo do nosso sistema social. A estigmatização e a marginalização, assim, integram sua função política de perpetuação do atual modelo punitivo⁴⁶.

Eugênio Raul Zaffaroni⁴⁷ entende que o poder punitivo sempre conferiu um tratamento penal diferenciado aos inimigos que perpassam toda a história do direito ocidental, numa atuação penal em que princípios e garantias deixam de ser aplicados. Em meio à guerra às drogas que permeia a sociedade atual, os mecanismos punitivos e seletivos se justificam na busca pelo traficante, o inimigo do país, criminalizando e perseguindo os grupos sociais mais fragilizados, através da associação preconceituosa entre estes e aquele difundida pela mídia e pelas políticas criminais brasileiras.

Em que pese o poder punitivo brasileiro recaia em sua maior parte sobre os crimes patrimoniais, como o furto e o roubo, o tráfico de drogas é responsável atualmente pela segunda maior população de indivíduos presos no sistema penitenciário do país. Dito isso, no capítulo seguinte, levando em conta as finalidades do sistema penal, busca-se compreender como a Lei de Drogas atual se mostra seletiva quando diferencia o usuário do traficante de drogas, assim como se amplia essa seletividade no momento da definição de cada conduta pelos diversos agentes do Estado punitivo.

4 A SELETIVIDADE PENAL NA DISTINÇÃO ENTRE USUÁRIO E TRAFICANTE DE DROGAS

No que tange à matéria de proibição de drogas no Brasil, a Lei nº 11.343/06 pende para os dois extremos opostos de resposta penal: a máxima repreensão para o traficante e a previsão do tipo referente ao uso como crime de menor potencial ofensivo. Entretanto, mesmo que tenha passado por um longo processo de construção para que fosse atualizada, a legislação ainda falha em resolver a ambiguidade presente na definição do traficante e do usuário, visto a utilização de tipos penais vagos, preceitos em branco e qualificações genéricas com a justificativa de possibilitar maior atualização e flexibilidade do sistema punitivo⁴⁸, “tudo para facilitar a atividade policial de capturar qualquer pessoa envolvida com qualquer substância tida como ilícita”⁴⁹.

Observa-se, a partir da perspectiva criminológica crítica brasileira, que a precariedade na definição do traficante e usuário, além da inexistência de tipos penais intermediários, outorga larga margem de interpretação discricionária às agências operadoras de controle. Estas, por sua vez, são guiadas por dinâmicas racistas e

⁴⁶ BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. 11. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007, p. 26.

⁴⁷ ZAFFARONI, Eugênio Raul. **O inimigo no Direito Penal**. Rio de Janeiro: Revan, 2011, p. 11.

⁴⁸ CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06**. 8. ed. rev. E atual. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 254.

⁴⁹ VALOIS, Luís Carlos. **O direito penal da guerra às drogas**. 3. ed. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019, p. 423

classistas no momento de estipular se a droga apreendida é destinada ao uso ou ao tráfico.

Ao se referir ao usuário, a Lei nº 11.343/06 o identifica em seu art. 28⁵⁰, caput, como aquele que pratica as ações de adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, estendendo-lhe proposta de desencarceramento através de medidas alternativas. O segundo parágrafo do artigo supracitado dispõe que caberá ao juiz a determinação de se a droga se destinava ao consumo pessoal, elencando uma série de elementos vagos e subjetivos, como a natureza e a quantidade da droga apreendida, o lugar e as condições da infração, as circunstâncias pessoais e sociais, bem como a conduta e antecedentes do réu.

Quanto ao tratamento dirigido ao traficante, a nova legislação agravou a punição, com aumento da quantidade mínima de pena, dando continuidade à multiplicidade de verbos que já era presente na legislação anterior. O art. 33, assim, descreve dezoito verbos como nucleares do tipo, sendo que tais condutas podem ser praticadas de forma isolada ou sequencial, conforme se destaca:

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

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

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem:

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

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

III – utiliza local ou bem de qualquer natureza de que tem a propriedade, posse, administração, guarda ou vigilância, ou consente que outrem dele se utilize, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, para o tráfico ilícito de drogas.⁵¹

Vê-se, pois, que a lei estipula ao traficante resposta penal máxima, verificada pela proliferação de verbos nucleares resultante da abertura da tipicidade, o que permite a punição de qualquer conduta presente no dispositivo, ainda que praticada

⁵⁰ “Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas: I – advertência sobre os efeitos das drogas; II – prestação de serviços à comunidade; III – medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo”. (BRASIL. **Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006**. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, [2006]).

⁵¹ BRASIL. **Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006**. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, [2006].

isoladamente. Essa permissão, na ânsia punitivista, pode acarretar na aplicação do tipo mais gravoso a condutas dúbias.

Cumpra lembrar que o crime de tráfico de drogas é inafiançável e insuscetível de graça ou anistia, pois equiparado a crime hediondo. Isso impõe ao acusado um regime jurídico diferenciado no processo de instrução da ação penal e no de execução da pena. Diante da diversidade de verbos adotados, que indica aparente propósito do legislador de estabelecer um crime de fácil apuração e condenação, Luís Carlos Valois aponta que o princípio da legalidade, marcado pela clareza e objetividade do tipo, resta no mínimo prejudicado com tamanha abertura na definição legal⁵².

Outrossim, percebe-se que as condutas descritas no tipo que dispõe sobre o porte de drogas para uso pessoal, presentes no art. 28, estão em grande semelhança – e, em alguns casos, em completa correspondência – com os verbos nucleares do art. 33, que estabelece o crime de tráfico. Sobre a falta de clareza e a larga margem de discricionariedade na classificação das condutas, escreve Antônio Carlos Ribeiro Júnior⁵³:

Observe-se que não há nenhum critério objetivo que diferencie condutas que podem levar a pessoa a uma pena que vai de cinco a quinze anos de privação de liberdade ou a ficar submetido a penas socialmente alternativas. Não há nenhuma segurança, nada que garanta uma separação clara entre um porte de drogas ser considerado tráfico ou uso pessoal, nem mesmo a quantidade de drogas encontrada. Essa situação levou a um aumento considerável do encarceramento da juventude negra e periférica. O tráfico de drogas é o segundo ato infracional mais recorrente no país, superado apenas pelo roubo.

Segundo Salo de Carvalho, a única forma de diferenciação das condutas seria a comprovação do objetivo para consumo pessoal, já que, para a configuração da conduta de tráfico, entende-se não ser necessário o dolo específico de mercancia da substância entorpecente⁵⁴. O art. 28 da Lei de Drogas estabelece critérios subjetivos, através da conjuntura fática (tempo, local e forma de agir) e características do autor (circunstâncias sociais e pessoais e os antecedentes do agente). Ocorre que tais elementos não são definitivos para distinguir o usuário de drogas do traficante, uma vez que apenas ampliam o leque de subjetividade ao arbítrio do magistrado, servindo de embasamento genérico do chamado livre convencimento motivado.

Conforme assevera Salo de Carvalho:

[...] definições desta natureza acabam por destoar da própria lógica do sistema dogmático constitucional do delito, substancialmente porque 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

⁵² VALOIS, Luís Carlos. **O direito penal da guerra às drogas**. 3. ed. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019, p. 426.

⁵³ RIBEIRO JÚNIOR, Antônio Carlos. As drogas, os inimigos e a necropolítica. **Cadernos do CEAS**, Salvador, n. 238, p. 595-610, 2016. Disponível em: <https://cadernosdoceas.ucsal.br/index.php/cadernosdoceas/article/view/251/223>. Acesso em: 24 jun. 2020, p. 605

⁵⁴ CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil**: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06. 8. ed. rev. E atual. São Paulo, 2016, p. 265.

integralidade da tipicidade, olvidando seus aspecto mais importante, o elemento subjetivo.⁵⁵

Assim, os elementos subjetivos que deveriam ser levados em conta como indícios para o julgador têm servido, ao contrário, como critérios únicos e exclusivos no juízo de imputação. Ainda mais quando, na realidade prática, a distinção se o indivíduo abordado com drogas é traficante ou usuário já se faz no momento da prisão, pelos policiais que a efetuam e pelo delegado responsável pelo inquérito. A valoração significativa da palavra policial é prevalente nestes casos, como observa Marcelo Semer⁵⁶, ao analisar oitocentas sentenças de tráfico:

A maioria esmagadora das decisões conclui pela possibilidade de acatar o depoimento policial como prova ou mesmo que a prova se limite a ele e, ademais, afiança, com alguns níveis ligeiramente distintos, a especial credibilidade que estes depoimentos merecem. O mais extremado é o que confere ao depoimento fé pública:

“(...) as declarações de agentes públicos têm fé pública, cabendo à parte que alega provar o contrário...” (sentença-275)

“(...) as declarações dos agentes estatais, a princípio, os testemunhos dos policiais revestem-se de credibilidade por ostentarem presunção de veracidade...” (sentença-400). (grifos no original)

Sem a comprovação da destinação ao consumo, elemento subjetivo do tipo, a tipicidade da conduta do art. 28 deveria ser afastada. Entretanto, o fato de não constar do tipo penal do art. 33, referência específica à intencionalidade do agente de comercializar a droga – o que enseja a caracterização de prática do tráfico independente de sua destinação ao comércio ilícito⁵⁷, bastando esteja sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar –, pode-se imputar ao agente o ônus da prova quanto ao uso da droga para consumo pessoal.

Novamente, quanto à possível inversão do ônus da prova, observa Semer⁵⁸ ao analisar as referidas decisões:

[...] Mesmo que o padrão das decisões efetivamente não chegue a esse nível quase absoluto de inversão do ônus da prova, isto se dá com muita frequência no que atinge à questão central de distinguir a posse com intuito mercantil ou a posse para consumo pessoal.

“(...) o acusado não logrou êxito em comprovar nos autos sua condição de mero usuário de drogas, razão pela qual a tese de defesa, pugnano pela desclassificação para o delito de uso, também não merece ser acolhida...” (sentença-717)

“Demonstrada a efetiva apreensão da substância entorpecente de propriedade dos réus, competia à defesa o dever de demonstrar que o seu destino não era para o comércio...” (sentença-789). (grifos no original)

Portanto, em não ficando demonstrado o especial fim de agir para consumo pessoal, qualquer outra intenção, independente da destinação comercial, direcionaria

⁵⁵ CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil**: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06. 8. ed. rev. E atual. São Paulo, 2016, p. 274.

⁵⁶ SEMER, Marcelo. **Sentenciando o tráfico**: o papel dos juízes no grande encarceramento. 1. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019, p. 188.

⁵⁷ WEIGERT, Mariana de Assis Brasil e. **Uso de Drogas e Sistema Penal: entre o proibicionismo e a redução de danos**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, p. 76.

⁵⁸ SEMER, Marcelo. **Sentenciando o tráfico**: o papel dos juízes no grande encarceramento. 1. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019, p. 214.

a subsunção da conduta ao art. 33, em decorrência da generalidade, abstração e universalidade do dolo, chamado por Carvalho de *zona gris de alto empuxo criminalizador*⁵⁹. Segundo o autor:

Assim, entre o mínimo e o máximo da resposta penal verifica-se a existência de uma zona cinzenta intermediária cuja tendência, em decorrência dos vícios advindos do dogmatismo jurídico e da expansão do senso comum punitivo, é de projetar a subsunção de condutas dúbias em alguma das inúmeras ações puníveis presentes nos 18 (dezoito) verbos nucleares integrantes do tipo penal do art. 33 da Lei de Drogas [...].⁶⁰

Em decorrência, ante à inexistência de referência à intencionalidade da ação, normalmente peca-se por caracterizar certas situações como tráfico independentemente da real destinação ao comércio ilícito, possibilitando a mera posse de qualquer substância ilícita “o aval para que o judiciário decida se o possuidor pensava, especulava ou tentava com ela praticar uma atividade de comércio”⁶¹. Não demonstrada a intenção de consumir a droga, em decorrência da descrição de condutas idênticas entre os arts. 28 e 33, a subsunção da conduta ao tipo do tráfico de drogas faz com que “eventos de natureza não especificamente identificáveis como hipóteses de comércio ilegal possam acabar recebendo os rígidos efeitos penais, processuais e punitivos do tráfico de entorpecentes”⁶².

Vale observar que o enquadramento dessa conduta gera efeitos processuais e estigmatizantes, que vão além da sentença e da pena. Enquanto a lei estende ao usuário um procedimento de crimes de baixo potencial ofensivo, estando vedada a prisão em flagrante, determinando que seu rito seja o da Lei nº 9.099/95, que dispõe sobre os Juizados Especiais Criminais, o tratamento legal dado ao traficante é típico ao destinado a um inimigo que precisa ser extirpado da sociedade.

Entende-se, assim, que a distinção entre o usuário e o traficante, na justiça penal brasileira, é realizada de forma seletiva. Significa dizer que o processo de seleção da criminalidade, diagnóstico feito pelo paradigma da reação social, permeia constantemente a criminalização do consumo e comércio ilegal de drogas no Brasil, notadamente em relação entre a diferenciação entre estes delitos. A clientela do sistema, nestes casos, exatamente como previa de maneira ampla a Criminologia Crítica, é a camada mais pobre da sociedade⁶³. Ao adotar o sistema do reconhecimento policial e judicial, embora tenha elencado alguns critérios para a distinção, a legislação brasileira abriu margem à arbitrariedade e seletividade na classificação da conduta de usuário ou traficante, devendo-se ter presente que o nosso sistema penal funciona de forma desigual.

Prevendo a lei que o local e as condições sociais são elementos determinantes na diferenciação entre usuários e traficantes, o Estado, amparado pela lei, “não tem dúvidas de que são as populações mais pobres as responsáveis pelo

⁵⁹ CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06**. 8. ed. rev. E atual. São Paulo, 2016, p. 270.

⁶⁰ CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06**. 8. ed. rev. E atual. São Paulo, 2016, p. 261.

⁶¹ VALOIS, Luís Carlos. **O direito penal da guerra às drogas**. 3. ed. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019, p. 548

⁶² VALOIS, Luís Carlos. **O direito penal da guerra às drogas**. 3. ed. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019, p. 548

⁶³ WEIGERT, Mariana de Assis Brasil e. **Uso de Drogas e Sistema Penal: entre o proibicionismo e a redução de danos**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, p. 97.

tráfico de drogas no Brasil”⁶⁴. As abordagens policiais estrategicamente são feitas em locais periféricos, e seus residentes, cidadãos negros ou pardos, normalmente já excluídos da educação e do trabalho dignos, têm para si reservado o papel de traficante. De pronto, já fica construído o cenário e o discurso inúmeras vezes repetido a consubstanciar o estigma esperado no curso do processo: o cidadão parado em “atitude suspeita”, próximo a um suposto ponto de venda de drogas, geralmente de baixa escolaridade e que não possui emprego formal para constituir prova suficiente ao juiz de que possui outra ocupação que não a de traficante e que torne aceitável que a substância encontrada seria verdadeiramente para uso pessoal.

Neste sentido, os enquadramentos podem ser muito diferentes se a pessoa que possui a droga apreendida pertence aos estratos mais favoráveis da sociedade, sendo mais facilmente identificada como usuária, ou se a pessoa, ainda que apenas usuária, venha de um bairro pobre. Nessa linha, vale transcrever a experiência de Orlando Zaccone⁶⁵:

[...] um delegado do meu concurso, lotado na 14 DP (Leblon), autuou em flagrante dois jovens residentes da zona sul pela conduta descrita para usuário, porte de droga para uso próprio, por estarem transportando, em veículo importado, 280 gramas de maconha (...), o que equivaleria a 280 “baseados” [...] o fato de os rapazes serem estudantes universitários e terem emprego fixo, além da folha de antecedentes criminais limpa, era indiciário de que o depoimento deles, segundo o qual traziam a droga para uso próprio, era pertinente.

A decisão exposta por Zaccone confirma a conclusão de Vera Malaguti Batista, para quem⁶⁶:

A visão seletiva do sistema penal para adolescentes infratores e a diferenciação no tratamento dado aos jovens pobres e aos jovens ricos, ao lado da aceitação social que existe quanto ao consumo de drogas, permitem-nos afirmar que o problema do sistema penal não é a droga em si, mas o controle específico daquela parcela da juventude considerada perigosa.

Alessandro Baratta⁶⁷ explica que, embora exista um mito de que o tratamento da justiça criminal é igualitário para todos os indivíduos e que a sua atuação seria pautada pela neutralidade, na verdade o sistema penal realiza a função de reprodução das relações sociais e de manutenção da estrutura vertical da sociedade. Em vista disso, mostra-se um mecanismo eficaz contra a integração de setores mais baixos e marginalizados da sociedade, através de processos estigmatizantes.

A partir do entendimento sedimentado no capítulo anterior dos processos de criminalização e seletividade do sistema penal, com a criminalização primária e secundária, observa-se que o sistema não objetiva impedir a prática de delitos. Em

⁶⁴ MACHADO, Nara Borgo Cypriano. Usuário ou traficante? A seletividade penal na nova lei de drogas. *In*: ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, 19., 2010. Fortaleza. **Anais** [...]. Fortaleza: CONPEDI, 2010, p. 1098-1111. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3836.pdf>. Acesso em: 24 jun. 2020, p. 1105.

⁶⁵ ZACCONE, Orlando. **Acionistas do nada – quem são os traficantes de drogas**. Rio de Janeiro: Revan, 2007, p. 20.

⁶⁶ BATISTA, Vera Malaguti. **Difíceis ganhos fáceis: drogas e juventude pobre no Rio de Janeiro**. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003, p. 134

⁶⁷ BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal**. 3. ed. Revan. Rio de Janeiro: Revan, 2002, p. 175.

realidade, funciona como contenção de determinados grupos sociais por meio do encarceramento de indivíduos pertencentes a setores vulneráveis.

A construção da ideia de que a pobreza produz a criminalidade é correlacionada com o imaginário da população da figura do traficante, principalmente pelos meios de comunicação que, de forma dramática e hiperbólica, alimentam diariamente essa imagem como sendo a de um homem negro, morador de bairro periférico. Tal comportamento, à evidência, é resultado de um sistema penal que ainda não superou a estereotipação de determinados grupos, o que conduz a uma aplicação seletiva do Direito, com imposição de sanções penais estigmatizantes e desproporcionais aos indivíduos que pertencem a estratos sociais mais baixos.

Também contribui para a criminalização dos mais pobres a circunstância de que os perseguidos pelo sistema penal em relação as drogas são, via de regra, usuários e pequenos traficantes⁶⁸. Segundo Alba Zaluar⁶⁹, isso em nada acresce ao enfrentamento da criminalidade, pois além de ineficaz para se chegar aos grandes responsáveis pelo tráfico, tal perseguição somente contribui para aumentar inutilmente a população carcerária e alimentar a revolta e o sentimento de injustiça entre os pobres.

Vê-se, pois, que o perfil encontrado nas decisões judiciais não é daquele traficante perigoso que comanda o crime organizado, e que o exerce com atos de violência e em muitas vezes de forma associada a outros crimes, tal como noticiado na imprensa, mas sim é o réu primário, preso sozinho, com pouca quantidade de drogas e sem associação qualquer ao crime organizado.

A abertura interpretativa deixada pelos arts. 28 e 33 da Lei de Drogas, portanto, contribui para a discriminação e permite que, na sua aplicação, arbitrariamente seja exercido o poder punitivo máximo contra os setores mais pobres da população. Identificados como autores de conduta caracterizada como tráfico, sofrem a repressão do encarceramento, que ao lhes retirarem da sociedade deixam-lhes, como condenados, imobilizados e excluídos, conforme lembra Luciana Boiteux:

A legislação de drogas brasileira acabou por reforçar o grande fosso existente entre as camadas mais altas e mais baixas da população. Para os traficantes, mesmo os de pequeno porte ou viciados, pertencentes aos estratos mais desfavorecidos da sociedade, a resposta penal é a prisão fechada, agravando ainda mais as terríveis condições das superlotadas e infectas prisões brasileiras. Aos usuários de drogas sem antecedentes, não-viciados, que possuem condições de comprar droga sem traficar, a despenalização.⁷⁰

Quanto ao papel do magistrado, “[...] as presunções que o ajudam a formar sua livre convicção, a idoneidade dos policiais e suspeição dos réus, o esfacelamento dos limites legais, a busca por uma verdade que pode estar em qualquer canto e por outro lado ser obtida de qualquer forma”⁷¹, apontam em prol de uma atuação populista, adepta à dureza da lei e ordem. Assim, em nome de um bom combate contra o traficante de drogas estereotipado, apoiado por uma legislação penal seletiva,

⁶⁸ WEIGERT, Mariana de Assis Brasil e. **Uso de Drogas e Sistema Penal: entre o proibicionismo e a redução de danos**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, p. 104.

⁶⁹ ZULUAR, Alba. **Integração Perversa: Pobreza e Tráfico de Drogas**. Rio de Janeiro: FGV, 2004, p. 77.

⁷⁰ BOITEUX, Luciana Figueiredo Rodrigues. **Controle Penal Sobre as Drogas Ilícitas: o Impacto do Proibicionismo no Sistema Penal e na Sociedade**. 2006. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006, p. 163.

⁷¹ SEMER, Marcelo. **Sentenciando o tráfico: o papel dos juizes no grande encarceramento**. 1. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019, p. 286.

o Estado brasileiro, além de criminalizar a miséria, viola, despreocupadamente os direitos humanos das classes sociais mais vulneráveis.

5 CONCLUSÃO

A normativa brasileira sobre drogas resulta da inserção da ideologia da diferenciação, construída a partir do enfrentamento às drogas pelos Estados Unidos, com irradiação para os países latino-americanos, em consequência também das políticas externas de combate ao tráfico. Assim, a legislação antidrogas assume – no Brasil e nos países vizinhos onde os distanciamentos entre os estratos sociais são significativos – contornos diferenciados, que levam ao encarceramento generalizado de indivíduos de classes socioeconômicas mais vulneráveis, em situações que poderiam estar amparadas por medidas alternativas à prisão.

Como já exposto, a ideologia da diferenciação vê-se assentada no discurso jurídico que enfatiza o estereótipo criminoso na responsabilização, sobretudo na ponta do tráfico, em que se encontra o pequeno distribuidor, o que facilita ao sistema punitivo identificá-lo como delinquente. De outra banda, ao consumidor, na maioria das vezes com condição social distinta e sob o amparo do estereótipo da dependência, são dirigidas medidas alternativas ao encarceramento.

Viu-se no presente trabalho que o discurso médico-jurídico, o qual serviu de sustento à ideologia da diferenciação, decorreu de construção híbrida, na normativa norte-americana, dos modelos médico-sanitário (o consumidor é um dependente) e ético-jurídico (a droga traz consigo periculosidade). Esse quadro conceitual serviu como modelo teórico necessário para a distinção entre consumidor e traficante – em outras palavras, entre doente e delinquente.

Embora a legislação brasileira tenha se inspirado nesse pensamento jurídico, a construção de tipos penais com condutas plurais autônomas, algumas comuns para crimes diversos, aliado à utilização de critérios vagos para definição criminal de condutas, permite o distanciamento da finalidade da teoria. Isso porque, ao preponderar a subjetividade sobre critérios objetivos, abre-se oportunidade para discricionariedade das agências que integram o sistema penal na identificação da conduta como tráfico ou posse de drogas para consumo pessoal, sobretudo nas abordagens de indivíduos provenientes de grupos sociais vulneráveis.

Dessa forma, a Lei nº 11.343/06, em seu artigo 28, §2º, ao definir como critérios para diferenciar traficantes de usuários a natureza e a quantidade da substância apreendida, o local e as condições em que se desenvolveu a ação, as circunstâncias sociais e pessoais, bem como a conduta e os antecedentes do agente, permitem discricionariedade por parte dos agentes criminais na designação da conduta desviante, sobretudo do policial, o primeiro a ter contato com a pessoa abordada ou flagrada. Em outras palavras, ao estabelecer que o que irá determinar a diferença entre traficante e usuário é o local da ação e as condições sociais do agente, em detrimento da previsão de critérios objetivos, a Lei de Drogas permite a atuação seletiva por parte das agências criminais, que reservam àqueles que se encaixam em características envoltas de preconceitos o papel do traficante, assim como todos os efeitos estigmatizantes que dele decorrem, reafirmando e fortalecendo, pois, não somente a atuação seletiva, mas a própria violação dos direitos dos mais vulneráveis.

Demonstra-se, com tal cenário, que o sistema penal atua de forma direcionada, utilizando das normas abertas existentes na legislação repressiva como mecanismos que possibilitam escolher a quem será destinada a punição. Isso, ao

cabo, evidencia o flagrante fracasso das políticas de “guerras às drogas”, e resulta em um distanciamento de suas funções declaradas, evidenciando o desinteresse do Estado na proteção igualitária de seus indivíduos.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **A ilusão da segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003a.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Sistema Penal Máximo x Cidadania Mínima: códigos de violência na era da globalização**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003b.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do Direito Penal**. 6. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

BARRETO, João de Deus Lacerda Menna. **Estudo da Nova Lei de Tóxicos**. 3. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1982.

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. 11. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

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

BATISTA, Vera Malaguti. **Introdução crítica à criminologia brasileira**. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

BECKER, Howard. **Uma teoria da ação coletiva**. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1977.

BOITEUX, Luciana Figueiredo Rodrigues. **Controle Penal Sobre as Drogas Ilícitas: o Impacto do Proibicionismo no Sistema Penal e na Sociedade**. 2006. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006.

BRASIL. **Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006**. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, [2006].

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

DEL OLMO, Rosa. **A Face Oculta da Droga**. Rio de Janeiro: Revan, 1990.

DINU, Vitória Caetano Dreyer; MELLO, Marília Montenegro Pessoa de. Afinal, é usuário ou traficante? Um estudo de caso sobre discricionariedade e ideologia da diferenciação. **Revista Brasileira de Direito**, Passo Fundo, v. 13, n. 2, p. 194-214, mai.-ago. 2017.

FOULCAUT, Michael. **Vigiar e Punir**. Petrópolis: Vozes, 2003.

FRANCO, Alberto Silva. **Crimes hediondos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

HABIB, Gabriel. **O Direito Penal do Inimigo e a lei dos crimes hediondos**. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2016.

HISTÓRIA do Combate às drogas no Brasil. **Em Discussão**. Senado Federal. ([s.d.]). Disponível em: <https://www.senado.gov.br/noticias/Jornal/emdiscussao/dependencia-quimica/iniciativas-do-governo-no-combate-as-drogas/historia-do-combate-as-drogas-no-brasil.aspx>. Acesso em: 24 jun. 2020.

JAKOBS, Gunther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito Penal do Inimigo: Noções e Críticas**. Org. e Trad. André Luis Callegari e Nereu José Giacomolli. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

MACHADO, Nara Borgo Cypriano. Usuário ou traficante? A seletividade penal na nova lei de drogas. *In: Encontro nacional do CONPEDI 19*. Fortaleza. **Anais [...]**. Fortaleza: CONPEDI, 2010. p. 1098-1111. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3836.pdf>. Acesso em: 24 jun. 2020.

MARONNA, Cristiano Ávila. Nova lei de drogas: retrocesso travestido de avanço. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 14, n. 167, p. 4, out. 2006.

RIBEIRO JÚNIOR, Antônio Carlos. As drogas, os inimigos e a necropolítica. **Cadernos do CEAS**, Salvador, n. 238, p. 595-610, 2016. Disponível em: <https://cadernosdoceas.ucsal.br/index.php/cadernosdoceas/article/view/251/223>. Acesso em: 24 jun. 2020.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **A criminologia Crítica e a reforma da legislação**. Trabalho apresentado na XIX Conferência Nacional dos Advogados de 25 a 30 de setembro de 2005, em Florianópolis, SC. Disponível em: http://icpc.org.br/wp-content/uploads/2013/01/criminologia_critica_reforma_legis_penal.pdf. Acesso em: 24 jun. 2020.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **A criminologia racial**. 3. ed. Curitiba: IPCB: Lumen Juris, 2008.

SEMER, Marcelo. **Sentenciando o tráfico**: o papel dos juízes no grande encarceramento. 1. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019.

SOUZA, Ney Fayet de. Lei Antitóxicos: Reparos e Sugestões para o artigo 314 do Novo Código Penal. **Estudos Jurídicos**, n. 4, p. 55-62, 1972.

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

VIGGIANO, Fernando Braga. A efetividade na lei nº 11.343.2006. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, ano 15, n. 182, p. 7, fev. 2008.

WEIGERT, Mariana de Assis Brasil e. **Uso de Drogas e Sistema Penal**: entre o proibicionismo e a redução de danos. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.

ZACCONE, Orlando. **Acionistas do nada** – quem são os traficantes de drogas. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

ZAFFARONI, Eugênio Raul. **O inimigo no Direito Penal**. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

ZAFFARONI, Eugênio Raul; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Direito Penal Brasileiro**. Primeiro Volume: Teoria Geral do Direito Penal. 4. ed., 1. Reimpressão. Rio de Janeiro: Revan, 2013.

ZULUAR, Alba. **Integração Perversa: Pobreza e Tráfico de Drogas**. Rio de Janeiro: FGV, 2004.



Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul
Pró-Reitoria de Graduação
Av. Ipiranga, 6681 - Prédio 1 - 3º. andar
Porto Alegre - RS - Brasil
Fone: (51) 3320-3500 - Fax: (51) 3339-1564
E-mail: prograd@pucrs.br
Site: www.pucrs.br