

**XXXI CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI BRASÍLIA - DF**

CRIMINOLOGIAS E POLÍTICA CRIMINAL II

MAIQUEL ÂNGELO DEZORDI WERMUTH

THIAGO ALLISSON CARDOSO DE JESUS

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydée Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Eventos:

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

C928

CRIMINOLOGIAS E POLÍTICA CRIMINAL II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth, Thiago Allisson Cardoso De Jesus – Florianópolis: CONPEDI, 2024.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5274-033-5

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Saúde: UM OLHAR A PARTIR DA INOVAÇÃO E DAS NOVAS TECNOLOGIAS

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Criminologias. 3. Política criminal. XXXI Congresso Nacional do CONPEDI Brasília - DF (3: 2024 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



XXXI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA - DF

CRIMINOLOGIAS E POLÍTICA CRIMINAL II

Apresentação

Imersos nas novas expressões político-criminais e em intenso diálogo com realidades que desafiam os diversos atores, a Universidade e as diversas frentes pelo reconhecimento e afirmação de direitos; os anais aqui apresentados afiguram-se como fecundo repositório de pesquisas científicas, reunindo os artigos submetidos e aprovados pelo Grupo de Trabalho CRIMINOLOGIAS E POLÍTICA CRIMINAL II para apresentação no XXXI Congresso Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito/CONPEDI, realizado em Brasília, a partir da cooperação interinstitucional de distintas IES, nacionais e estrangeiras.

Abrindo a pauta, escancaramos as diversas invisibilidades em perspectiva interseccional que condicionam e limitam a política-criminal em estados democráticos. Nesse sentido, o trabalho "ENTRE OMISSÕES E A FALTA DE LETRAMENTO DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL EM RELAÇÃO AOS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA: UM ESTUDO SOBRE AS CONDIÇÕES DE ACESSIBILIDADE ARQUITETÔNICA PARA AS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA FÍSICA NO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO", bem como o artigo "A VULNERABILIDADE DAS PESSOAS TRANS NO SISTEMA PENITENCIÁRIO MARANHENSE: UMA ANÁLISE A PARTIR DA INSTRUÇÃO NORMATIVA SEAP Nº 98 DE 28 DE ABRIL DE 2023" incrementaram a literatura e consolidaram a necessidade de espaços, estratégias e políticas que minimizem violação de direitos de pessoas privadas de liberdade, já marcadas por processos históricos de exclusão.

Os artigos "CRIMES DE COLARINHO BRANCO E A INEFICÁCIA DO SISTEMA PENAL", "A SELETIVIDADE DO SISTEMA DE JUSTIÇA CRIMINAL BRASILEIRO", "A (IN)EFICÁCIA DO RIGOR PENAL E O RESGATE DOS VALORES ÉTICOS COMO MEIO DE COMBATE À CORRUPÇÃO" e "CONTROLE DOS CORPOS E SELETIVIDADE PENAL: A ESTIGMATIZAÇÃO DO SUJEITO ENQUANTO SER CONTROLADO" evidenciaram a atualidade de pesquisas, cujos marcos teóricos e ideológicos são clássicos e suas problemáticas antigas, voltadas ao reconhecimento e enfrentamento de políticas antidiversidade, seletivas e de escolhas não reveladas do sistema de justiça criminal que desembocam em impunidade, descrédito e crise de legitimidade das instâncias oficiais.

Os trabalhos intitulados “A BIOPODER E NECROPOLÍTICA: A ANÁLISE DO SISTEMA CRIMINAL A PARTIR DA VISÃO DE FOUCAULT E MBEMBE” e “BENJAMIN SOB LENTES DECOLONIAIS: O INIMIGO NO DIREITO PENAL E O ESTADO DE EXCEÇÃO NA FORMAÇÃO HISTÓRICA DA AMÉRICA LATINA” situam-se como importantes revisões de literatura, magistralmente concebidas, que fomentam novos olhares, aplicações e interlocuções entre autores que pensam, fazem pensar e permitem redimensionamentos, também, em teorias e práticas para o mundo contemporâneo.

No âmbito da sociedade hiperconectada, das novas tecnologias, do debate sobre (des)regulação das plataformas de redes sociais e do consumo desenfreado de informações, na qual se revelam novas práticas de violação de direitos, os trabalhos intitulados “A INFLUÊNCIA DA MÍDIA SOBRE O DIREITO PENAL BRASILEIRO: ANÁLISE DO IMPACTO E CONSEQUÊNCIAS DA COBERTURA MUDIÁTICA NA JUSTIÇA CRIMINAL”, “NEOPOSITIVISMOS E O USO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO RECONHECIMENTO FACIAL EM INVESTIGAÇÕES CRIMINAIS” e “A DIMENSÃO EXTERNA DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E A ESTIGMATIZAÇÃO DO ACUSADO DADA PELA IMPRENSA” aduziram questões cruciais para a dimensão operacional do sistema de justiça, suas repercussões, entraves e desafios.

As apresentações dos artigos “APLICAÇÃO HORIZONTAL DO ARTIGO 5º XLIX DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL- UM VIÉS CRIMINOLÓGICO NA OMISSÃO DA APLICAÇÃO DA NORMA CONSTITUCIONAL”, “A CRIMINALIDADE, A AUSÊNCIA DE LEIS E A SEGURANÇA PRIVADA: ESCOLHA OU CONSEQUÊNCIA?”, “CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA: O DIREITO PENAL SE FAZ NECESSÁRIO?” e “ANÁLISE CRÍTICA DA LEGISLAÇÃO ANTIDROGAS BRASILEIRA: IMPACTOS SOCIAIS E JURÍDICOS DA FALTA DE REQUISITOS OBJETIVOS PARA DIFERENCIAR CONDUTAS TÍPICAS NA LEI 11.343/06” reforçam como necessário o debate sobre a norma penal, sua suficiência, horizontalização, lacunas e impactos sociojurídicos, a partir de dados, pontos controvertidos e dos movimentos e instabilidades jurisprudenciais.

Por fim, através de novas abordagens interdisciplinares e a partir de um mundo concreto, real e exponencialmente violento, os artigos “ANÁLISE COMPARATIVA DE FREQUÊNCIA ÀS OFICINAS SISTÊMICAS DO PROJETO JUSTIÇA SISTÊMICA, CONSIDERANDO A DIVERSIDADE DE COMUNIDADES DE GÊNERO NO SISTEMA PENAL – RS /BRASIL” e “LINCHAMENTOS DE MULHERES E NOVAS EXPRESSÕES DAS VIOLÊNCIAS DE GÊNERO: PERFIS, INTERSECCIONALIDADES E LÓGICAS NOS

LINCHAMENTOS DE GÊNERO" consolidam o GT como um espaço de vanguarda e de novas epistemologias, considerando a produção científica socialmente engajada confiada a quem faz ciência com compromisso sociopolítico e ambiental bem firmado.

Esse Gt, no momento dos debates após as exposições, refletiu sobre urgentes compromissos com o referenciamento de mulheres, da literatura africanista de pensamento decolonizador, de uso de pesquisas empíricas que voltem-se ao estudo e, também, para a preservação e afirmação de direitos de grupos vulnerabilizados. Foi um baita Grupo de Trabalho, cujos contatos foram trocados e as conexões estabelecidas: razões pelas quais convidamos à leitura viva, dedicada e atenta de todos os artigos aqui publicados.

Um Viva ao pensamento crítico e a produção de conhecimento engajado e inteligente de nosso país!

Prof. Dr. Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth

Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul; Universidade do Vale do Rio dos Sinos

madwermuth@gmail.com

Prof. Dr. Thiago Allisson Cardoso de Jesus

Universidade Estadual do Maranhão, Universidade Ceuma/Mestrado em Direito e Afirmação de Vulneráveis e Programa de Doctorado em Estado de Derecho y Gobernanza Global /USAL-ES

t_allisson@hotmail.com

**"ANÁLISE CRÍTICA DA LEGISLAÇÃO ANTIDROGAS BRASILEIRA:
IMPACTOS SOCIAIS E JURÍDICOS DA FALTA DE REQUISITOS OBJETIVOS
PARA DIFERENCIAR CONDUTAS TÍPICAS NA LEI 11.343/06"**

**“CRITICAL ANALYSIS OF BRAZILIAN ANTI-DRUG LEGISLATION: SOCIAL
AND LEGAL IMPACTS OF THE LACK OF OBJECTIVE CRITERIA TO
DIFFERENTIATE TYPICAL CONDUCTS IN LAW 11.343/06”**

Mauricio Moschen Silveira

Resumo

Este artigo analisa criticamente a Lei de Drogas brasileira (Lei 11.343/06), examinando seus impactos sociais e jurídicos, com foco na persistente lacuna na diferenciação entre usuário e traficante. Frente a tal problema adotou-se a metodologia explorativa para analisar a hipótese que a ausência de critérios objetivos para distinguir tais condutas, longe de ser um descuido legislativo, é uma escolha deliberada que perpetua a marginalização de grupos historicamente vulneráveis. O estudo traça um panorama histórico da política antidrogas no Brasil, desde a influência do modelo norte-americano na década de 1970 até a promulgação da nova lei em 2006, revelando a persistência de um discurso conservador e punitivo. A análise do processo legislativo da Lei 11.343/06 demonstra a intenção deliberada de manter a subjetividade na aplicação da lei, perpetuando a insegurança jurídica e a seletividade penal. O artigo conclui que a Lei de Drogas, apesar de seus avanços, se mostra defasada em relação aos modelos europeus, que priorizam a saúde pública e critérios objetivos para a diferenciação entre usuário e traficante. A resposta legislativa à decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 635.659/SP, que buscava estabelecer critérios objetivos para o porte de drogas, evidencia a resistência em tratar a questão como uma política de saúde pública

Palavras-chave: Lei de drogas, Política pública, Seletividade penal, Traficante, Usuário

Abstract/Resumen/Résumé

This article critically analyzes the Brazilian Drug Law (Law 11.343/06), examining its social and legal impacts, with a focus on the persistent gap in differentiating between user and trafficker. In light of this issue, an exploratory methodology was adopted to analyze the hypothesis that the absence of objective criteria to distinguish such behaviors is not a legislative oversight but a deliberate choice that perpetuates the marginalization of historically vulnerable groups. The study outlines a historical overview of drug policy in Brazil, from the influence of the American model in the 1970s to the enactment of the new law in 2006, revealing the persistence of a conservative and punitive discourse. The analysis of the legislative process of Law 11.343/06 demonstrates the deliberate intention to maintain subjectivity in the application of the law, perpetuating legal uncertainty and penal selectivity. The article concludes that the Drug Law, despite its advances, is outdated compared to

European models, which prioritize public health and objective criteria for differentiating between user and trafficker. The legislative response to the Supreme Federal Court's decision in Extraordinary Appeal 635.659/SP, which sought to establish objective criteria for drug possession, highlights the resistance to treating the issue as a public health policy.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Drug act, Drug dealer, Drug policy, Selective criminal prosecution, User

Introdução

O ano de 2024 representa um marco nas decisões judiciais sobre a aplicação de Lei 11.343/06. Em julgamento no STF, o Recurso Extraordinário 635.659/SP suscitou o questionamento social: "ocorreu a descriminalização do porte de maconha?"

Analisando o acórdão do Recurso Extraordinário 635.659/SP pode-se observar que não se trata e nunca se tratou de uma descriminalização, e sim de fato a solução de uma lacuna na norma, principalmente no que diferenciava a conduta tipificada como usuário (artigo 28) e o traficante (artigo 33) da lei Antidrogas. Esta pesquisa parte do pressuposto de que a atual norma criminal sobre drogas não realizou a descriminalização das condutas típicas previstas na legislação dos anos setenta do século XX. Do contrário, tem-se por hipótese que a falta de critérios mínimos objetivos para diferenciar tais condutas típicas não seria uma lacuna resultante de um “esquecimento” do legislador.

Boiteux¹; ao analisar a influência norte americana na política antidrogas brasileira, a partir da década de 70, posiciona-se afirmando que “ O discurso importado da “segurança nacional”, adotado na década de 70, que colocava em polos opostos os “bons cidadãos” e os “subversivos”, foi adaptado, e se transformou no “discurso da segurança urbana”, que definia como “bons” os pertencentes às classes mais abastadas, e “maus”, os delinquentes e marginais (ou traficantes) das classes baixas. Tal discurso ajudou a manter a característica principal do sistema penal brasileiro: a superlotação das prisões, habitadas pelos estratos sociais mais desfavorecidos da sociedade, o que foi reforçado pela política criminal de drogas nas décadas seguintes.” (pág. 153, 154) que pode ser interpretada como conservadora maniqueísta, pode ser resultado da importação da “Broken Windows” explica porque vários debates das academias se tornaram infrutíferos: a política de drogas no Brasil ser ligada diretamente a política de segurança pública, ao invés de ser tratado como uma questão de saúde pública (como é tratado na maioria dos países europeus e até da américa do sul- como por exemplo Uruguai) fica evidente que é resultado de um desejo direto do legislador.

A formação da sociedade brasileira e sua intrínseca ligação com um moralismo conservador, compreensível pela ótica de Pierre Bourdieu em seu conceito de

¹ Boiteux, Luciana, Controle Penal sobre as Drogas Ilícitas: O Impacto do Proibicionismo no Sistema Penal e na Sociedade, tese de doutorado, Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito, 2006.

“Habitus²” demonstra a necessidade a ser construída uma proteção real e obscura contra a possível aplicação de sanções penais contra grupos ou indivíduos socialmente aceitos pela sociedade. Mas a dualidade bipolar desta construção faz com que a mesma conduta, como cometida por grupos periféricos da sociedade, necessitem de uma reprovação exemplar, satisfazendo o inconsciente coletivo de que a sociedade esta devidamente protegida, e garantido o estado de bem estar social. Mesmo sendo um artigo jurídico, alguns pensadores da Sociologia contribuem muito para o entendimento dessa construção. Tanto Gilberto Freyre quanto Sergio Buarque de Holanda com seus conceitos a respeito da construção da sociedade brasileira, a “Casa Grande³” e o “Homem Cordial⁴” demonstram que a formação da norma penal, por mais que na teoria se proponha a tutelar a proteção de um bem jurídico, deve ter em sua essência, capacidade de garantir a devida proteção a determinada proteção a certos grupos, e a outros a mais exemplar e devida sanção. O próprio tratamento etnocêntrico⁵ de nossa sociedade frente a crescente chegada de imigrantes de países como Haiti, Senegal, Venezuela, demonstram a prática enraizada do “eles versus nós” em nosso modelo de sociedade.

Este estudo adota uma abordagem exploratória para investigar a hipótese de que a ausência de critérios objetivos na Lei 11.343/06, que diferencia usuários de traficantes,

² Desenvolvido pelo sociólogo francês Pierre Bourdieu, refere-se a um conjunto de disposições duradouras e internalizadas que orientam o comportamento, as percepções e as práticas dos indivíduos. Essas disposições são adquiridas através da socialização e refletem as condições sociais e culturais em que os indivíduos estão inseridos. O habitus é um sistema de esquemas de percepção, pensamento e ação que opera de maneira inconsciente, moldando a forma como os indivíduos interagem com o mundo e reproduzindo as estruturas sociais existentes. Bourdieu argumenta que o habitus é tanto estruturado pelas condições sociais quanto estruturante, influenciando a reprodução das práticas sociais e culturais. Bourdieu, Pierre. *Outline of a Theory of Practice*. Cambridge University Press, 1977.

³ Desenvolvido pelo sociólogo e antropólogo brasileiro Gilberto Freyre em sua obra "Casa-Grande & Senzala" (1933), refere-se à residência dos senhores de engenho durante o período colonial no Brasil. A casa-grande era o centro do poder econômico, social e político nas plantações de açúcar, simbolizando a autoridade patriarcal e a hierarquia social. Freyre argumenta que a casa-grande não era apenas uma estrutura física, mas também um espaço de interação e convivência entre senhores, escravos e agregados, onde se desenvolveu uma complexa rede de relações sociais e culturais. Esse ambiente contribuiu para a formação de uma sociedade marcada pela miscigenação e pela influência da cultura patriarcal portuguesa. Freyre, Gilberto. *Casa-Grande & Senzala*. Global Editora, 1933.

⁴ Introduzido pelo historiador e sociólogo brasileiro Sérgio Buarque de Holanda em sua obra "Raízes do Brasil" (1936). Este conceito descreve uma característica fundamental do brasileiro, que tende a valorizar as relações pessoais e afetivas em detrimento das normas impessoais e burocráticas. Segundo Holanda, essa cordialidade não implica necessariamente gentileza ou amabilidade, mas sim uma predisposição para a informalidade e a personalização das relações sociais. O "homem cordial" é um legado da colonização portuguesa, onde as relações sociais eram baseadas na família e no compadrio, e não em instituições formais. Essa característica contribui para a dificuldade de separação entre o público e o privado na sociedade brasileira. Holanda, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil*. Companhia das Letras, 1995.

⁵ O etnocentrismo é a tendência de uma pessoa ou grupo de pessoas de avaliar outras culturas com base nos padrões e valores de sua própria cultura, frequentemente resultando em preconceito e discriminação. Esse conceito é amplamente estudado em antropologia e sociologia para entender as dinâmicas de interação intercultural e os desafios que surgem da percepção de superioridade cultural.

representa uma escolha deliberada que perpetua a marginalização de grupos vulneráveis. A pesquisa se baseia em uma análise crítica da legislação antidrogas brasileira, utilizando métodos qualitativos para examinar documentos legislativos, decisões judiciais e literatura acadêmica relevante. Através de uma revisão detalhada do processo legislativo e das interpretações judiciais, busca-se compreender como a subjetividade na aplicação da lei contribui para a insegurança jurídica e a seletividade penal, afetando desproporcionalmente comunidades marginalizadas.

Analisar a hipótese da existência de “eles versus nós” no discurso dos grupos conservadores. Movimentos sociais ligados a grupos historicamente marginalizados tem adotado o uso da cannabis como um forma de enfrentamento, mesmo que inconsciente, das pautas cristãs conservadoras. O crescimento, por exemplo, da “Marcha da Maconha⁶” e sua “demonização” por grupos conservadores podem demonstrar a incidência da teoria criminológica da subcultura delinquente, com a histórica diferença, frente ao modelo americano, que o foco aqui não se origina como uma resposta de grupos de jovens frente a guerra do Vietnã, mas sim contra uma histórica repressão a grupos sociais. Salo de Carvalho, em sua obra “A Política Criminal de Drogas no Brasil- estudo criminológico e dogmático da lei 11.343/06” , ao citar os debates na confecção da lei 5726/71 demonstra tal visão:

O relatório da Resolução 116/74, embrião da Lei 6.368/76, revela a sintonia do projeto nacional ao modelo transnacionalizado na preservação do discurso médico - jurídico e na implementação normativa do discurso jurídico -político. As observações de Menna Barreto, membro do grupo interdisciplinar criado pelo Ministério da Justiça para elaboração do Projeto da Lei de Drogas de 1976, são reveladoras no que tange à preocupação de prevalência da eficácia da repressão (campo processual penal) sobre a prevenção, o incremento da punitividade (campo penal) e redefinição sanitaria do tratamento (campo médico -psiquiátrico): “A presente legislação sobre entorpecentes tem três características primaciais: celeridade racional dos prazos, quanto ao processo; modernidade adequada dos métodos, em relação ao tratamento do dependente de drogas, e proporcionalidade equitativa de sanções, no que concerne ao direito substantivo”.³² Assim, no plano político -criminal, a Lei 6.368/76 manteve o histórico discurso médico -jurídico com a diferenciação tradicional entre consumidor (dependente e/ou usuário) e traficante, e com a concretização moralizadora dos estereótipos consumidor -doente e traficante -delinquente. Outrossim, com a implementação gradual do discurso jurídico -político no plano da segurança pública, à figura do traficante será agregado o papel (político) do inimigo interno, justificando as constantes exacerbações de pena, notadamente na quantidade e na forma de

⁶ É um movimento social e político que ocorre anualmente em diversas cidades do Brasil, promovendo a legalização e regulamentação da maconha. Parte da "Global Marijuana March", o movimento busca a legalização para uso medicinal, recreativo e industrial, argumentando que a regulamentação pode reduzir a violência do tráfico e permitir um controle mais eficaz da substância. Além disso, destaca os benefícios terapêuticos da maconha no tratamento de condições como epilepsia e dor crônica, e luta contra a criminalização dos usuários, defendendo uma abordagem baseada em direitos humanos. A Marcha também visa promover a educação e a informação sobre a planta, combatendo mitos e preconceitos. Iniciada em 2002, a Marcha da Maconha tem crescido em visibilidade e apoio, gerando debates significativos na sociedade brasileira sobre os potenciais benefícios e riscos da legalização.

execução, que ocorrerão a partir do final da década de 1970 (Sobrenome do autor, ano, p.).

O marco referencial teórico deste artigo é fundamentado em teorias sociológicas e jurídicas que analisam o impacto das políticas antidrogas na sociedade. A pesquisa se apoia em estudos críticos sobre o proibicionismo e suas consequências no sistema penal brasileiro, destacando a influência do modelo norte-americano na formulação das políticas antidrogas no Brasil. A literatura revisada enfatiza a persistência de um discurso punitivo que prioriza a segurança pública em detrimento de abordagens de saúde pública. Este referencial teórico permite uma análise aprofundada das implicações sociais e jurídicas da falta de critérios objetivos na legislação, evidenciando a necessidade de reformulação das políticas para promover justiça e equidade.

Assim como na “Revolução dos Bichos” de George Orwell⁷ a sociedade tem agora seu inimigo comum, aquele que traz a maldade para o seio das famílias, o “traficante”. Salo de Carvalho, ao citar o estudo da professora Vera Malaguti Batista apresenta a máxima aplicada que *“Aos jovens de classe média, que a consomem [cocaína], aplica -se o estereótipo médico, e aos jovens pobres, que a comercializam, o estereótipo criminal”*. Os nossos filhos seriam o usuários tentados por um demônio que bíblicamente deturpou Adão e Eva no paraíso, chamado “traficante”. Os jovens do subúrbio por mais que fossem financiados por jovens da zona norte, sempre seriam os traficantes. Aos nossos filhos a clemência, aos do outro a severidade. Esse é o retrato da política antidrogas brasileira adotada até o advento da nova lei antidrogas 2006.

1.1 A política criminal de drogas no tempo.

A Lei 11.343/06, conhecida como a nova Lei de Drogas, trouxe mudanças significativas na abordagem do uso e tráfico de substâncias ilícitas no Brasil. A legislação anterior, representada pela Lei 6.368/76, refletia uma visão conservadora e punitiva, um discurso seco, que não tinha qualquer foco no tratamento do dependente químico, que se alinhava ao modelo transnacional de repressão ao uso de drogas. A nova lei, por mais que propalada como avançada sobre o tema, buscou um equilíbrio entre a repressão e a prevenção.

⁷ George Orwell's *Revolução dos Bichos* é uma fábula satírica publicada em 1945 que critica o totalitarismo e a corrupção do poder. A história se passa em uma fazenda onde os animais, liderados pelos porcos, se rebelam contra os humanos opressores. Inicialmente, a revolução promete igualdade e justiça, mas, com o tempo, os porcos se tornam tão tirânicos quanto os humanos que substituíram, ilustrando a traição dos ideais revolucionários e a ascensão de uma nova elite opressora.

O Professor Luis Flavio Gomes na apresentação da sua obra “Nova lei de drogas comentada” enumerava os eixos centrais da nova legislação, que seriam:

a pretensão de se introduzir no Brasil uma sólida política de prevenção ao uso de drogas, de assistência e reinserção social do usuário; a eliminação da pena de prisão ao usuário (ou seja: em relação a quem tem posse de droga para consumo pessoal); rigor punitivo contra o traficante e o financiador do tráfico; clara distinção entre o traficante “profissional” e o “ ocasional”; louvável clareza na configuração do rito procedimental e inequívoco intuito de que sejam apreendidos, arrecadados e, quando o caso, leiloados os bens e as vantagens obtidos com os delitos de drogas.

Tal apresentação consta na primeira edição da obra, publicada a meses antes da lei entrar em vigor. Tal recorte histórico é fundamental para entendermos que ainda não era possível vislumbrar na prática como seria a efetividade de tal lei. Tal fato fica mais evidente em outro momento do texto, onde o professor afirmava que a norma pretendia que o usuário sequer passasse pela polícia, sendo remetido diretamente a um juizado especial criminal e tendo a possibilidade da oferta da transação.

Entendo o incômodo da realidade que estou mostrando no presente artigo. Ela é cruel e devastadora, talvez por isso tenha realizado uma grande exposição de exemplos dentro da nossa legislação e da aplicação prática pelos órgãos competentes, para adentrarmos na hipótese que iniciei o presente artigo: o legislador não equivocou-se e deixou uma lacuna na diferenciação dos tipos penais do porte e tráfico de drogas na lei 11343/06. Foi proposital. Vários elementos, além dos exemplos já citados, contribuem para a credibilidade dessa hipótese.

Baseando-se da tese de Campos⁸, o projeto de lei embrião da lei 11343/06, foi concebido em 2002, na Comissão Parlamentar Mista de Segurança Pública da câmara dos deputados, mas especificamente o grupo temático dentro da comissão formado pelos Deputados Magno Malta- Pastor Evangélico(PTB/ES), Luiz Eduardo Greenhalgh- Advogado (PT/SP), Robson Tuma- formado em Direito (PFL/SP) e Wanderley Martins- Delegado de Polícia (PSB/RJ). Nesse período até a construção do projeto que derivou para a Lei antidrogas atual existiam três projetos de lei sobre o tema tramitando no congresso.

A PLS 115/2002 de autoria da Comissão Mista de Segurança Pública, resultado do Eixo temático já apresentado, isto é, pelas mãos dos 4 deputados responsáveis pelo eixo temático e tinha a redação sobre a questão do usuário tipificada em seu artigo 22 com a seguinte

⁸ Campos, Marcelo da Silveira- Pela metade: as principais implicações da nova lei de drogas no sistema de justiça criminal em São Paulo, tese de doutorado, 2015, programa de pós graduação em sociologia, Universidade de São Paulo.

redação: “Adquirir, guardar, ter em depósito, transportar ou trazer consigo para consumo pessoal, em pequena quantidade, substância ou produto capaz de causar dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar⁹”.

A PL 7134/2022¹⁰ de autoria da comissão mista do Senado Federal com a mesma redação da PLS115/2002 demonstram uma intenção evidente de construir um mínimo requisito

⁹ Artigo 22. Adquirir, guardar, ter em depósito, transportar ou trazer consigo para consumo pessoal, em pequena quantidade, substância ou produto capaz de causar dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Medidas de caráter educativo: I – prestação de serviços à comunidade;

II – comparecimento a programa ou curso educativo;

III – proibição de frequência a determinados locais;

IV – submissão a tratamento.

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

§ 2º As medidas previstas nos incisos I, II, III e IV do caput serão aplicadas pelo prazo máximo de um ano, tratando-se, porém, de infração do art. 14, § 4º, poderá a medida referida no inciso IV ter a duração da pena privativa de liberdade fixada.

§ 3º As medidas previstas nos incisos I a IV, que não serão consideradas para efeito de reincidência, poderão ser cumuladas entre si.

§ 4º A prestação de serviços à comunidade será cumprida, preferencialmente, em programas comunitários, entidades educacionais ou assistenciais, hospitais, estabelecimentos congêneres, públicos ou privados sem fins lucrativos, que se ocupem, todos eles, da prevenção do consumo ou da recuperação de usuários dependentes de substância ou produto capaz de causar dependência física ou psíquica.

§ 5º Para garantia do cumprimento das medidas educativas a que se refere o caput, nos incisos I, II e III, a que injustificadamente se recuse o agente, poderá o juiz submetê-lo, sucessivamente, a: I – admoestação verbal; II – multa.

§ 6º Na hipótese de desatendimento, pelo agente, das condições relativas à medida a que se refere o inciso IV, poderá o juiz determinar o seu cumprimento compulsório, inclusive com a internação em estabelecimento apropriado.

¹⁰ Art. 22. Adquirir, guardar, ter em depósito, transportar ou trazer consigo para consumo pessoal, em pequena quantidade, substância ou produto capaz de causar dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Medidas de caráter educativo:

I - prestação de serviços à comunidade;

II - comparecimento a programa ou curso educativo;

III - proibição de frequência a determinados locais;

IV - submissão a tratamento.

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

§ 2º As medidas previstas nos incisos I, II, III e IV do caput serão aplicadas pelo prazo máximo de um ano, tratando-se, porém, de infração do art. 14, § 4º, poderá a medida referida no inciso IV ter a duração da pena privativa de liberdade fixada.

§ 3º As medidas previstas nos incisos I a IV, que não serão consideradas para efeito de reincidência, poderão ser cumuladas entre si.

§ 4º A prestação de serviços à comunidade será cumprida, preferencialmente, em programas comunitários, entidades educacionais ou assistenciais, hospitais, estabelecimentos congêneres, públicos ou privados sem fins lucrativos, que se ocupem, todos eles, da prevenção do consumo ou da recuperação de

objetivo (a quantidade) porém ambas também não definiam qual quantidade seria considerada pequena quantidade. A PL 6108/2002¹¹ de autoria do poder executivo, diferenciava-se das outras duas propostas por retirar o termo “pequena quantidade” e incluir “ droga considerados ilícitos”. A redação final, construída no substitutivo 20/02/2004¹² de relatoria do Deputado Paulo Pimenta (PT/RS) afastou tanto a questão da quantidade quanto o termo “considerados ilícitos” sendo esta a redação final do projeto de lei 11343/06. Em seu relatório, o Deputado Paulo Pimenta explica como fez a construção deste texto:

Trata-se de projeto de lei oriundo do Senado Federal, cuja elaboração coube à Comissão Mista de Segurança Pública. Seu objeto, originalmente, é o Sistema Nacional Antidrogas; a prevenção, a repressão e o tratamento, a definição de crimes e a regulação do procedimento dos crimes que define, dentre outras providências. A ele foi apensado o PL nº 6.108, de 2002, do Poder Executivo, que altera a Lei nº 10.409, de 11 de janeiro de 2002, dispondo sobre o mesmo objeto do PL nº 7.134 de 2002, em epígrafe. O PL nº 6108/2002 recebeu substitutivo aprovado pela Comissão de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado, Violência e Narcotráfico e foi objeto de emenda de plenário, de autoria do Deputado Fernando Gabeira. Tanto o PL nº 7134, oriundo do Senado, quanto o Substitutivo aprovado pela CSPCCOVN, buscam, dar novo tratamento à legislação sobre drogas. No entanto, os dois projetos, em que pese o reconhecimento do esforço dos parlamentares que os aprovaram, não fazem uma diferenciação adequada entre o uso e tráfico [...] O PL nº 7134 (origem no Senado Federal) avança, de fato, no que se refere aos usuários e dependentes, na medida em que propõe, ao invés de penas de prisão, penas restritivas de direitos. Contudo, contrariando recomendações da Organização Mundial de Saúde, propõe, entre as medidas, o tratamento e a internação compulsórios. (ibid) Substitutivo ao PL nº 6.108/02 (Câmara dos Deputados) aprovado pela CSPCCOVN, propõe, em síntese, o mesmo tratamento dado ao usuário ou dependente no texto do PL nº 7.134/02. Com relação à repressão do chamado crime de tráfico e seus acessórios, as duas proposições dão tratamento semelhante (3 a 15 anos), sendo que o Substitutivo apresentado ao PL nº 6.108/02, prevê penas mais altas para certas condutas. ...

Nesse aspecto, ressalte-se a qualificação similar dada ao usuário ou dependente de drogas e ao traficante, igualmente tratados, na Lei nº 6.368 de 1976, como criminosos com pena restritiva de liberdade, desconsiderando-se as motivações originais de cada situação. O usuário ou dependente de Drogas, antes de se constituir um contraventor, deve ser visto como uma pessoa com vulnerabilidades de fundo individual e social, que não pode ser confundida com a figura do traficante. Merece,

usuários dependentes de substância ou produto capaz de causar dependência física ou psíquica.

§ 5º Para garantia do cumprimento das medidas educativas a que se refere o caput, nos incisos I, II e III, a que injustificadamente se recuse o agente, poderá o juiz submetê-lo, sucessivamente a:

I - admoestação verbal;

II - multa.

§ 6º Na hipótese de desatendimento, pelo agente, das condições relativas à medida a que se refere o inciso IV, poderá o juiz determinar o seu cumprimento compulsório, inclusive com a internação em estabelecimento apropriado.

¹¹ Art. 20-A. Adquirir, guardar, ter em depósito, transportar ou trazer consigo para ou consumo pessoal, produto, substância ou droga considerados ilícitos ou que causem dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

¹² 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

para si e para sua família, atenção à saúde e oportunidades de inserção ou reinserção social. Sendo assim, encaminho novo substitutivo ao Projeto de Lei nº 7134 de 2002, que considero ter registrada uma abordagem mais atualizada quanto aos aspectos científicos, mais humana, mais democrática, sintonizada com a realidade brasileira e com as possibilidades concretas de ser implementada [...]. Nesse sentido, procuramos, no Projeto Substitutivo, separar usuário ou dependente do traficante. Para os primeiros, formulamos uma política que busca inseri-los no âmbito da saúde pública. Para os segundos⁴⁷, atendendo ao clamor da sociedade brasileira, mantivemos as medidas de caráter repressivo, melhorando, no entanto,

o, a redação de alguns dispositivos que não estavam de acordo com o sistema de penas brasileiro. Ressaltamos, desde já, que nossa preocupação, mais do que produzir um novo texto, foi tornar didática e eficaz a compreensão e a aplicação da lei (DIÁRIO DA CÂMARA DOS DEPUTADOS, 12/02/2004, p.05403).

Boiteux, analisando os vetos do executivo ao projeto de lei demonstrou que da “colcha de retalhos legislativa” nasceu uma norma que já se encontra ultrapassada, e na contramão das regulamentações de países europeus:

Por exemplo, na Holanda, não há persecução penal pela posse de até 5g de cannabis e 0,2g de outras drogas, enquanto que entre 5 e 30g de maconha a punição é apenas por multa; na Áustria o limite de ofensa séria com relação à cannabis é fixada em 20g de THC, e a “pequena quantidade é limitada a 2g (10% do limite de “delito grave”. Portugal, por outro lado, adota como critério a quantidade individual de 10 dias (dose diária admitida 2,5g de maconha, 0,5g de haxixe e 0,5g de THC). Também definem a quantidade de uso: Finlândia, Bélgica, República Tcheca, Dinamarca, Alemanha, Espanha (Sobrenome do autor, ano, p.).

1.2 Impactos jurídicos

Como se percebe, por mais que tenha apresentado uma preocupação em produzir um texto didático e eficaz, a tarefa não conseguiu se aproximar dos objetivos. Na busca da construção de uma diferenciação explícita entre o usuário e o traficante incluiu-se o parágrafo segundo ao referido artigo, arraigado de conceitos abertos e subjetivos, entregando ao Magistrado do caso em concreto poder próximo ao de um legislador:

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

O Magistrado pode, nos termos do parágrafo segundo, entender que 40 gramas de cannabis pode ser considerado uso ou tráfico, ou 10 kg ter a mesma interpretação. Mesmo que a norma tente demonstrar o usuário como um dependente que necessita de tratamento, pressupõe que um usuário não consuma perto de uma “boca de fumo” o que é de conhecimento

publico que acontece, o local da apreensão pode ser avaliado de forma subjetiva, onde um ambiente considerado suspeito por um juiz pode não o ser por outro, contribuindo para a insegurança jurídica, circunstâncias pessoais e sociais, como o contexto em que o indivíduo vive, podem influenciar consideravelmente a avaliação do juiz. A natureza da substância apreendida, por exemplo, pode ser interpretada de maneiras distintas, dependendo das percepções sociais e culturais sobre os diferentes tipos de drogas.

Além disso, a quantidade da substância é um critério que, sem parâmetros objetivos claros, permite uma ampla margem de interpretação, levando a decisões potencialmente inconsistentes. As condições em que a ação se desenvolveu, incluindo a presença de terceiros ou a utilização de equipamentos, também são passíveis de interpretações variadas, afetando a decisão final.

As circunstâncias sociais do acusado, como desemprego ou residência em áreas de alta criminalidade, podem ser vistas de forma diferente por cada magistrado, influenciando a percepção sobre a intenção do porte. Da mesma forma, aspectos pessoais, como histórico familiar ou comportamento percebido, podem levar a julgamentos subjetivos sobre o uso ou tráfico. A conduta do agente no momento da apreensão e seus antecedentes criminais são outros fatores que, dependendo da interpretação do magistrado, podem resultar em decisões divergentes.

A aplicação de tais critérios subjetivos do parágrafo segundo do artigo 28 produzem algumas discrepâncias técnicas que não devem passar despercebido. Na publicação Mapa da segurança pública 2024- ano base 2023¹³ do ministério da justiça do governo federal na análise do delito de tráfico apontou que os principais estados com aumento de casos de tráfico foram Paraíba (47,01%) Piauí (39,34%) Sergipe (37,66%) Amazonas (33,57%) e Tocantins (29,07). Porém, quando relata as maiores apreensões de maconha, os cinco estados líderes não são nenhum dos citados acima (Paraná, Mato Grosso do Sul, São Paulo, Santa Catarina e Goiás). Onde ocorreram mais delitos de tráfico não são os locais onde foram apreendida a maior quantidade de droga. Uma simples análise leiga questionaria a necessidade de uma “lupa” mais apurada para entender essa possível contradição nos números. Mas ela é facilmente explicável, por óbvio, baseando-se que a definição de traficante pode variar entre as regiões brasileiras pois, a definição da condição de traficância em sua essência acaba se tornando uma análise subjetiva, através de ponderações do magistrado. Já a quantidade de maconha apreendida é um critério objetivo (a quantidade que está na balança)

¹³ mapa-de-seguranca-publica-2024.pdf (www.gov.br)

O países Europeus têm adotado a questão da quantidade objetiva como requisito, como cita Boiteux:

por exemplo, na Holanda, não há persecução penal pela posse de até 5g de cannabis e 0,2g de outras drogas, enquanto que entre 5 e 30g de maconha a punição é apenas por multa; na Áustria o limite de ofensa séria com relação à cannabis é fixada em 20g de THC, e a “pequena quantidade é limitada a 2g (10% do limite de “delito grave”. Portugal, por outro lado, adota como critério a quantidade individual de 10 dias (dose diária admitida 2,5g de maconha, 0,5g de haxixe e 0.5g de THC). Também definem a quantidade de uso: Finlândia, Bélgica, República Tcheca, Dinamarca, Alemanha, Espanha.

Hoje, já é possível analisar a efetividade prática da norma, frente aos quase 20 anos de existência dela. É injusto negar que a lei 11343/06 trouxe elevados avanços, como a criação do SISNAD, a proposta de uma visão mais humanizada para o usuário, a despenalização da sua conduta. Mas frente a evolução mundial sobre o tema, é triste dizer, mas é uma legislação que chegou defasada. Uma legislação desatualizada, acompanhado de um sistema de aplicação da norma afastado de qualquer prática científica sobre o tema.

Um exemplo claro dessa situação é a questão de “Sementes de Maconha”. Até 2018 perdurou no sistema judiciário brasileiro o debate sobre qual a tipificação do delito de compra de “sementes de maconha”. Seria o tráfico previsto no 33 § 1, I da lei 11343/06 (adquirir insumo)? Usuário nos termos do artigo 28 § 1 (colher semente)?

Até 2018 existiu um debate se sementes de maconha poderiam ser consideradas como insumo previsto no artigo 33 § 1 da lei 11343 em nossos tribunais, com proporções gigantescas, vistos os inúmeros recursos impetrados, sobre o tema. Porém tal fato revelou a demora do direito em olhar para o lado e enxergar a resposta. Por mais que a sociedade jurídica adote desde os anos 2000 o entendimento da importância de o direito se amparar dos conceitos de outras áreas do conhecimento para a construção de normas a participação transdisciplinaridade do direito, na questão das sementes de maconha e sua incidência da lei na condição de insumo parece não ter sido adotada por nosso judiciário. Por uma questão simples: não existe THC na semente; a planta não é insumo, o insumo é a flor da planta fêmea, impossível diferenciar a semente macho da semente fêmea. Dessa Abordagem pode-se enumerar as condições para demonstrar a simplicidade do debate: químico: semente não possui THC¹⁴, logo a semente não

¹⁴ O Tetrahydrocannabinol (THC) é o principal composto psicoativo encontrado na planta de cannabis, popularmente conhecida como maconha. Ele é responsável pelos efeitos eufóricos e alteradores de percepção que são comumente associados ao uso recreativo da planta. O THC atua no sistema endocanabinoide do corpo humano, ligando-se aos receptores canabinoides no cérebro, o que pode influenciar funções como memória, prazer, coordenação e percepção do tempo. Além de seu uso recreativo, o THC também tem aplicações medicinais, sendo utilizado no tratamento de condições como dor crônica, náusea e perda de apetite em pacientes com câncer e

consegue ser insumo da maconha consumida; Robert Connell Clarke¹⁵ apresenta que só a planta fêmea produz a flor, que é insumo da cannabis, porém não é possível, enquanto semente, diferenciar se é “masculina” ou “feminina”. Só com esses dois argumentos poderíamos que não há o que falar que semente de maconha é insumo, nos termos do artigo 33 § 1, I da lei 11343/06, até porque, considerando que houvessem provas efetivas que o animus do portador daquelas sementes seria para o cultivo e posterior produção e venda de cannabis, naquele momento o delito não possuía condições de se efetivar, pois, poderiam ser todas as sementes “masculina” e desta forma nenhuma produzir a flor necessária para a produção da maconha. Em 2019, no julgamento do habeas corpus 143890/SP o então Ministro do Supremo Tribunal Federal, Celso de Mello demonstrou esse pensamento, ao afirmar que:

a mera importação e/ou a simples posse da semente de “cannabis sativa L.” não se qualificam como fatores revestidos de tipicidade penal, essencialmente porque, não contendo as sementes o princípio ativo do tetrahidrocannabinol (THC), não se revelam aptas a produzir dependência física e/ou psíquica, o que as torna inócuas, não constituindo, por isso mesmo, elementos caracterizadores de matéria-prima para a produção de drogas¹⁶.

E tal conhecimento científico, sobre a não existência de THC nas sementes ou que é da flor da planta “fêmea” que se produz a semente, vem desde a década de 60. Isto é, no mínimo cinquenta e um anos de distância entre a decisão que pacificou um entendimento e a informação que embasou tal decisão. Nesse meio tempo, dois modelos de legislação sobre o tema foram confeccionados, mas nossas autoridades, tanto a policial, quanto a judicial ignoravam tal informação simples. O direito, por mais que fosse propalada a ideia da multidisciplinaridade, não saiu de casa para ver se chovia, preferiu decidir que estava chovendo, mesmo que o sol e o calor da temperatura fossem visíveis. Este exemplo serve para embasar o entendimento que a norma é interpretada a partir da premissa moral da sociedade, no sentido já propalado por Ronald Dworkin. O direito penal, usou a multidisciplinariedade, para aplicar o tipo penal

HIV/AIDS. No entanto, seu uso é regulamentado de maneira diferente ao redor do mundo, variando de proibição total a legalização para fins medicinais e/ou recreativos.

¹⁵ Robert Connell Clarke é um autor e pesquisador renomado no campo da botânica, com foco especial na cannabis. Ele é amplamente reconhecido por seu trabalho pioneiro e abrangente sobre a biologia e o cultivo da planta. Seu livro, "Marijuana Botany: An Advanced Study", é considerado uma obra clássica e essencial para aqueles interessados no estudo avançado da cannabis. Publicado originalmente em 1981, o livro oferece uma análise detalhada da morfologia, genética e cultivo da planta, abordando também a diferenciação sexual entre plantas masculinas e femininas, um aspecto crucial para a produção de flores de cannabis. Clarke, R. C. (1981). *Marijuana Botany: An Advanced Study*. Ronin Publishing.

¹⁶ STF, Habeas Corpus nº 143.890/SP, julgado em 20 de fevereiro de 2018, Relator: Ministro Celso de Mello. Disponível para consulta em: [tps://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC143.890SP.pdf](https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC143.890SP.pdf).

próprio no delito de infanticídio¹⁷, isto é, adotamos uma construção do direito suíço acompanhada de um conceito bioquímico, mas não conseguimos construir com efetividade uma norma que aplicasse a mesma multidisciplinariedade, ou no mínimo garantíssemos que a interpretação jurídica dada pelas autoridades competentes não fosse tão distante da realidade, como foi até 2019, por exemplo. Vale ressaltar aqui, que o Ministério Público, na ação penal também é *custus legis*, e nem a ele incomodava a desvirtuação da realidade.

O Supremo Tribunal Federal, acompanhando os debates sobre o tema, ao julgar o Recurso Extraordinário 635.659/SP, entendeu pela aplicação de uma quantidade objetiva de 40 gramas de maconha para aplicação do tipo penal de porte, possibilitando a autoridade policial que justificasse, fundamentando a aplicação do tipo penal do tráfico e que o Magistrado, também fundamentando seguisse esse entendimento.

Aliás, saliente-se que tal julgamento corrigiu outra aberração que a norma que se propunha ser “didática e de fácil entendimento” nas palavras do Deputado Paulo Pimenta, construiu, com reflexos aos usuários. Antes deste julgamento, mesmo que não houvesse pena de encarceramento ao usuário, o julgamento realizado pelos juizados especiais criminais produziam efeitos penais, isto é, depois que julgado e recebido, por exemplo, algumas dos “tratamentos” oferecidos pelo artigo 28 da lei 11343/06, o mesmo perdia a primariedade penal. Com a determinação do Supremo, nos julgamentos realizados pelos juizados especiais criminais que culminem no artigo 28 da lei antidrogas, a sentença não produz qualquer efeito penal, isto é, não há que se falar em primariedade e reincidência.

Mas como é de conhecimento público, a repercussão de tal julgamento não foi visto com bons olhos pelo congresso. Em uma resposta legislativa a uma possível “usurpação de competência” por parte do Supremo Tribunal Federal, o Presidente do Senado Federal, Senador Rodrigo Pacheco apresentou a PEC 45/2023 que inclui no artigo 5º. da Constituição Federal a criminalização do porte de drogas. No artigo das garantias os senadores propõe a inclusão de um inciso proibicionista. Este é o fato, a construção de um “Frankenstein” legislativo para garantir o desejo explícito do legislador em tratar a questão da política de drogas no Brasil como

¹⁷ O infanticídio é considerado um *delictum exceptum* quando praticado pela parturiente sob a influência do estado puerperal. Esta cláusula, como é óbvio, não quer significar que o puerpério acarrete sempre uma perturbação psíquica: é preciso que fique averiguado ter esta realmente sobrevindo em consequência daquele, de modo a diminuir a capacidade de entendimento ou de auto-inibição da parturiente. Fora daí, não há por que distinguir entre infanticídio e homicídio. Ainda quando ocorra a *honoris causa* (considerada pela lei vigente como razão de especial abrandamento da pena), a pena aplicável é a de homicídio. [Diário das leis - EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS DA PARTE ESPECIAL DO CÓDIGO PENAL \(diariodasleis.com.br\)](http://diariodasleis.com.br)

pauta da área da segurança pública, e não uma política de saúde pública, como adotado em grande parte dos países Europeus.

A ausência de critérios objetivos também sobrecarrega o sistema judiciário. Com a responsabilidade de decidir caso a caso, os magistrados enfrentam uma carga de trabalho significativa, o que pode atrasar o andamento dos processos e aumentar o tempo de detenção provisória dos acusados. Isso não só afeta a eficiência do sistema de justiça, mas também tem implicações para os direitos humanos, uma vez que indivíduos podem permanecer presos por longos períodos sem uma condenação definitiva.

Além disso, a subjetividade na diferenciação entre uso e tráfico de drogas tem implicações para a política criminal e a execução penal. A possibilidade de classificar um usuário como traficante, com base em critérios subjetivos, pode levar a penas mais severas e ao encarceramento de indivíduos que poderiam se beneficiar mais de medidas de saúde pública. Isso contraria o objetivo declarado da legislação de tratar o uso de drogas como uma questão de saúde, em vez de uma questão criminal, e perpetua a superlotação do sistema penitenciário brasileiro.

Os impactos sociais da aplicação de critérios subjetivos na diferenciação entre uso e tráfico de drogas são profundos e multifacetados, afetando diretamente a vida de indivíduos e comunidades, especialmente aquelas já marginalizadas. A falta de critérios objetivos na Lei 11.343/06 perpetua desigualdades sociais e reforça estigmas associados ao uso de drogas, contribuindo para a criminalização de comportamentos que poderiam ser tratados como questões de saúde pública.

Um dos principais impactos sociais é a estigmatização dos usuários de drogas. A subjetividade na aplicação da lei permite que indivíduos sejam rotulados como traficantes com base em interpretações pessoais de juízes, o que pode não refletir a realidade de suas ações. Essa estigmatização não só afeta a percepção pública dos usuários de drogas, mas também limita suas oportunidades de reintegração social, acesso a empregos e serviços de saúde. O estigma associado ao uso de drogas é exacerbado pela mídia e pelo discurso público, que frequentemente retratam usuários como criminosos, em vez de indivíduos que podem precisar de apoio e tratamento.

Além disso, a aplicação subjetiva da lei tem um impacto desproporcional sobre comunidades pobres e marginalizadas. Indivíduos dessas comunidades são mais propensos a serem presos e condenados por tráfico de drogas, mesmo quando as evidências sugerem que

são usuários. Isso perpetua um ciclo de pobreza e exclusão social, onde a criminalização leva à perda de oportunidades econômicas e sociais, aumentando a vulnerabilidade dessas populações. A discriminação racial e socioeconômica é frequentemente evidente na aplicação da lei, com minorias e pessoas de baixa renda enfrentando taxas mais altas de encarceramento.

Outro impacto social significativo é a sobrecarga do sistema penitenciário. A subjetividade na diferenciação entre uso e tráfico contribui para o encarceramento em massa, com muitos indivíduos presos por delitos de drogas que poderiam ser tratados de forma mais eficaz por meio de programas de reabilitação e tratamento. Isso não só sobrecarrega o sistema de justiça criminal, mas também desvia recursos que poderiam ser melhor utilizados em iniciativas de saúde pública e prevenção. O encarceramento em massa tem efeitos devastadores sobre as famílias e comunidades, exacerbando problemas sociais como a pobreza, a violência e a desintegração familiar.

A falta de critérios objetivos também impede o desenvolvimento de políticas públicas eficazes para o tratamento e a prevenção do uso de drogas. Sem uma distinção clara entre usuários e traficantes, é difícil implementar programas de saúde pública que abordem as necessidades específicas de cada grupo. Isso resulta em uma abordagem punitiva, em vez de preventiva, que não aborda as causas subjacentes do uso de drogas e falha em fornecer o apoio necessário para aqueles que lutam contra o vício.

Por fim, a subjetividade na aplicação da lei perpetua a desconfiança nas instituições públicas. Quando as decisões judiciais são percebidas como arbitrárias ou injustas, a confiança no sistema de justiça é minada. Isso pode levar a um aumento da resistência e do ceticismo em relação às políticas governamentais, dificultando a implementação de reformas necessárias. A construção de um sistema mais justo e equitativo requer uma abordagem que reconheça e aborde os impactos sociais da criminalização do uso de drogas, promovendo políticas que priorizem a saúde pública e a justiça social.

1.3 Impacto Social

Os impactos sociais da aplicação de critérios subjetivos na diferenciação entre uso e tráfico de drogas são profundos e multifacetados, afetando diretamente a vida de indivíduos e comunidades, especialmente aquelas já marginalizadas. A falta de critérios objetivos na Lei 11.343/06 perpetua desigualdades sociais e reforça estigmas associados ao uso de drogas,

contribuindo para a criminalização de comportamentos que poderiam ser tratados como questões de saúde pública.

Um dos principais impactos sociais é a estigmatização dos usuários de drogas. A subjetividade na aplicação da lei permite que indivíduos sejam rotulados como traficantes com base em interpretações pessoais de juízes, o que pode não refletir a realidade de suas ações. Essa estigmatização não só afeta a percepção pública dos usuários de drogas, mas também limita suas oportunidades de reintegração social, acesso a empregos e serviços de saúde. O estigma associado ao uso de drogas é exacerbado pela mídia e pelo discurso público, que frequentemente retratam usuários como criminosos, em vez de indivíduos que podem precisar de apoio e tratamento.

Além disso, a aplicação subjetiva da lei tem um impacto desproporcional sobre comunidades pobres e marginalizadas. Indivíduos dessas comunidades são mais propensos a serem presos e condenados por tráfico de drogas, mesmo quando as evidências sugerem que são usuários. Isso perpetua um ciclo de pobreza e exclusão social, onde a criminalização leva à perda de oportunidades econômicas e sociais, aumentando a vulnerabilidade dessas populações. A discriminação racial e socioeconômica é frequentemente evidente na aplicação da lei, com minorias e pessoas de baixa renda enfrentando taxas mais altas de encarceramento.

Outro impacto social significativo é a sobrecarga do sistema penitenciário. A subjetividade na diferenciação entre uso e tráfico contribui para o encarceramento em massa, com muitos indivíduos presos por delitos de drogas que poderiam ser tratados de forma mais eficaz por meio de programas de reabilitação e tratamento. Isso não só sobrecarrega o sistema de justiça criminal, mas também desvia recursos que poderiam ser melhor utilizados em iniciativas de saúde pública e prevenção. O encarceramento em massa tem efeitos devastadores sobre as famílias e comunidades, exacerbando problemas sociais como a pobreza, a violência e a desintegração familiar.

A falta de critérios objetivos também impede o desenvolvimento de políticas públicas eficazes para o tratamento e a prevenção do uso de drogas. Sem uma distinção clara entre usuários e traficantes, é difícil implementar programas de saúde pública que abordem as necessidades específicas de cada grupo. Isso resulta em uma abordagem punitiva, em vez de preventiva, que não aborda as causas subjacentes do uso de drogas e falha em fornecer o apoio necessário para aqueles que lutam contra o vício.

Por fim, a subjetividade na aplicação da lei perpetua a desconfiança nas instituições públicas. Quando as decisões judiciais são percebidas como arbitrárias ou injustas, a confiança

no sistema de justiça é minada. Isso pode levar a um aumento da resistência e do ceticismo em relação às políticas governamentais, dificultando a implementação de reformas necessárias. A construção de um sistema mais justo e equitativo requer uma abordagem que reconheça e aborde os impactos sociais da criminalização do uso de drogas, promovendo políticas que priorizem a saúde pública e a justiça social.

Considerações Finais

Diante da análise realizada do tramite legislativo que originou a Lei 11343/06 da lei de drogas e a resposta legislativa ao julgamento do Supremo através da PEC 45, é possível concluir que não existiu um esquecimento e que lacuna da não inclusão do requisito objetivo da quantidade para diferenciar os tipos penais do artigo 28 e 33 da lei 11343/06 foi uma opção deliberada do legislador, com o objetivo de promover uma “ proteção” a grupos sociais e a manutenção da segregação e marginalização de grupos historicamente segregados do processo, pois analisando o paragrafo segundo do artigo 28 da lei antidrogas, os critérios possuem subjetividade, como por exemplo que um dos requisitos para determinar se o réu seria usuário ou traficante é o local da apreensão, o que deixa margem para que um dependente químico de umas das muitas favelas e vilas pobres de nosso Brasil possa ser considerado traficante apenas por morar la, enquanto um dependente químico de uma área abastada possa ser considerado usuário, visto as condições econômicas do lugar.

Pela construção legislativa, pela análise das proposições e da norma construída nas comissões, pode-se concluir que a falta de requisito objetivo para delimitar e diferenciar as condutas típicas do artigo 28 e do artigo 33 da lei 11343/06 não foi uma falha ou um esquecimento do legislador, foi deliberado. Apesar do propalada evoluída legislação, que estaria criando um sistema nacional de publicas publicas sobre o tema, e despenalizar o usuário, o afastando da esfera penal e o incluindo na saúde publica (mas não descriminalizando o uso)¹⁸,

¹⁸“ o projeto avança no sentido de caracterizar e consagrar na legislação brasileira uma distinção ante essas duas matérias que já deveriam há muito tempo ser tratadas de maneira distinta. No capítulo que envolve a prevenção do uso indevido, praticamente constituímos todo esse tema como um tema de saúde pública e, por isso, não de natureza policial. Chegamos a pensar – alguns srs. Deputados pensam assim – que poderíamos, talvez, já neste momento, iniciar uma discussão sobre a descriminalização do uso de drogas no País. Como a própria ementa já explica, a ideia do substitutivo é constituir um sistema nacional de políticas públicas que tenha a finalidade de articular, integrar e organizar atividades relacionadas com 2 temas: o primeiro, prevenção do uso indevido e atenção à reinserção social do usuário e dependentes; o segundo, a repressão não autorizada e do tráfico ilícito de drogas. “(DEPUTADO PAULO PIMENTA,DIÁRIO DA CÂMARA DOS DEPUTADOS, 13/02/2004, p. 227784)

foi realizado exatamente o inverso, promovendo um estado de insegurança jurídica, tanto que o próprio Supremo teve que resolver a questão no julgamento do Recurso Extraordinário 635.659/SP. E mais ainda se comprova o desejo subterrâneo do legislador em construir uma norma seletiva socialmente, que ao sentir a simples possibilidade de uma inclusão de requisitos objetivos na norma, foi construída PEC 45/2023, cuja sua essência visa incluir no artigo constitucional das garantias a restrição a descriminalização do porte e uso de substâncias ilícitas. Os argumentos do legislador para tal inclusão não se embasam em critérios científicos, mas sim em argumentos diretamente ligados a possível reprovabilidade conservadora/ cristã a possibilidade de avanço do debate da legalização do uso da maconha.

Mesmo com a decisão do STF no julgamento do Recurso Extraordinário 635.659/SP, determinando a incidência do critério objetivo da quantidade de cannabis no momento da apreensão, da compreensão que a conduta de usuário, tipificada no artigo 28, é um ilícito administrativo e não penal, a postura de nosso legislador acaba por tornar pessimista qualquer análise de prognóstico sobre a evolução do debate, e a consequente aplicação de requisitos objetivos para diferenciar as condutas típicas de usuário e traficante na lei 11.343/06

Referências

BRASIL. Lei n. 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. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 24 ago. 2006.

BRASIL. Código Penal. Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 31 dez. 1940.

BOITEUX, Luciana. Controle penal sobre as drogas ilícitas: o impacto do proibicionismo no sistema penal e na sociedade. Tese de Doutorado, Universidade de São Paulo, 2006.

CAMPOS, Marcelo da Silveira. Pela metade: as principais implicações da nova lei de drogas no sistema de justiça criminal em São Paulo. Tese de Doutorado, Universidade de São Paulo, 2015

CARNELUTTI, Francesco. *As Misérias do Processo Penal*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora ABC, 1957.

CARVALHO, Romulo Luis Veloso de; MAYRINK, Renata Pereira. Dosimetria da pena no crime de tráfico de drogas: a natureza da substância enquanto vetor ilegal de criminalização da pobreza. In: XI ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI CHILE - SANTIAGO. Disponível em: [EXMO \(conpedi.org.br\)](http://EXMO.conpedi.org.br)

Clarke, R. C. (1981). *Marijuana botany: An advanced study: The propagation and breeding of distinctive cannabis* (2ª ed.). Ronin Publishing.

DIÁRIO DA CÂMARA DOS DEPUTADOS. Sessão de 12 de fevereiro de 2004.

FREITAS, Leandro Vinicius Fernandes de; SCHMITT, Isabela Cadore De Almeida. A descriminalização do uso de drogas a partir do princípio da alteridade. In: VII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI. Disponível em: [ASg4t9GJkeWap9cY.pdf \(conpedi.org.br\)](http://ASg4t9GJkeWap9cY.pdf)

ORWELL, George. *Revolução dos Bichos*. 1ª ed. Londres: Secker & Warburg, 1945.

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