

**REDE DE ENSINO DOCTUM
CURSO DE DIREITO
UNIDADE DE SERRA/ES**

**Caio Bicalho Stable
Cleonice Oliveira Santana Veiga
Izabela Santos da Silva
Marcus Vinicius Miguel Nascimento
Mikaela da Silva de Araújo**

**Usuário ou traficante? A seletividade penal e a adequação dos critérios da lei
11.343/2006**

SERRA/ES

2024

Caio Bicalho Stabile
Cleonice Oliveira Santana Veiga
Izabela Santos Da Silva
Marcus Vinicius Miguel Nascimento
Mikaela Da Silva De Araújo

**Usuário ou traficante? A seletividade penal e a adequação dos critérios da
lei 11.343/2006**

Trabalho de Conclusão de graduação
apresentado ao curso de Direito da Rede
de Ensino Doctum, Unidade de Serra/ES,
como requisito parcial para a obtenção do
título de Bacharel em Direito.

Orientador: LL.M Bernardo Dantas Barcelos

SERRA/ES

2024

Caio Bicalho Stabile; Cleonice Oliveira Santana Veiga; Izabela Santos Da Silva; Marcus Vinicius Miguel Nascimento; Mikaela Da Silva De Araújo.

USUÁRIO OU TRAFICANTE? A SELETIVIDADE PENAL E ADEQUAÇÃO DE CRITÉRIOS DA LEI 11.343/2006

Orientador: LL.M Bernardo Dantas Barcelos

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) – Rede de Ensino Doctum, unidade de Serra/ES.

Seletividade; Lei de Drogas 11.343/2006; Critérios Qualificadores; Perfil Carcerário; Supremo Tribunal Federal

Dantas, Bernardo Barcelos, LL.M orient.

Caio Bicalho Stabile
Cleonice Oliveira Santana Veiga
Izabela Santos Da Silva
Marcus Vinicius Miguel Nascimento
Mikaela Da Silva De Araújo

**Usuário ou traficante? A seletividade penal e a adequação dos critérios da
Lei 11.343/2006**

Trabalho de Conclusão de graduação
apresentado ao curso de Direito da Rede
de Ensino Doctum, Unidade de Serra/ES,
como requisito parcial para a obtenção do
título de Bacharel em Direito.

Aprovados em _____ de _____ de 2024.

BANCA EXAMINADORA

Professor: LL.M Bernardo Dantas Barcelos
Orientador
Faculdade Doctum - Unidade Serra/ES

Professor (a): Fabiane Aride Cunha
Faculdade Doctum - Unidade
Serra/ES

Professor Convidado

Dedicamos o presente trabalho a toda a nossa família, em especial nossos pais, que sempre nos deram apoio incondicional para seguir nosso sonho.

AGRADECIMENTO

Agradecemos, primeiramente, a Deus por nos iluminar e nos conceder proteção, a nossa família e a todos que estão ao nosso redor. Aos nossos familiares, por serem nossos alicerces, em um período de constante adaptação. Aos nossos amigos que sempre nos fizeram sentir acolhidos em todos os momentos da graduação. E, por fim, aos nossos queridos professores, em especial, nosso orientador Bernardo Dantas Barcelos, Antônio Augusto Bona, por nos ofertar bases e apoio para desenvolver o presente trabalho.

RESUMO

Este trabalho volta-se a demonstrar que a Lei 11.343/2006, intitulada Nova Lei de Drogas, ao estabelecer critérios para diferenciar o traficante do usuário de drogas, no artigo 28, § 2º, autoriza, de maneira expressa, o uso seletivo do direito penal, o que demonstra a necessidade da discussão e regulamentação da referida lei em prol de qualificar o traficante e o usuário de drogas a partir do critério da quantidade de entorpecentes ao invés dos critérios atualmente adotados, haja vista que a pauta é motivo de debates no Supremo Tribunal Federal, o que enfatiza a importância da manutenção da lei e assim tornando o direito mais justo. Portanto, este trabalho possui como fundamento a problemática referente à ausência de critérios adequados ao qualificar o traficante e usuário, segundo a lei 11.343/2006, e seus reflexos no processo de criminalização, o que denota a presença da seletividade no direito penal, infringindo desta forma os princípios constitucionais.

Os Métodos de Pesquisas são Bibliográficos, Dedutivos e Quantitativos, possuindo fundamentação teórica feita por meio de fatos sobre o tema como técnica de pesquisa. Iniciando pelas finalidades do direito penal e a seletividade, análises da Nova Lei de Drogas e do processo de criminalização, do perfil carcerário no Brasil e da necessidade de implementação de critérios adequados ao qualificar traficante e usuário na respectiva lei e as discussões da lide no Supremo Tribunal Federal.

Palavras-chaves: Seletividade; Lei de Drogas 11.343/2006; Critérios Qualificadores; Perfil Carcerário; Supremo Tribunal Federal.

ABSTRACT

This work aims to demonstrate that Law 11.343/2006, known as the New Drug Law, by establishing criteria to differentiate between drug dealers and drug users, in article 28, paragraph 2, expressly authorizes the selective use of criminal law, which demonstrates the need to discuss and regulate this law in order to qualify drug dealers and users based on the criteria of the quantity of narcotics instead of the criteria currently adopted, given that the agenda is the subject of debate in the Federal Supreme Court, which emphasizes the importance of maintaining the law and thus making the law fairer. Therefore, this work is based on the problem of the absence of adequate criteria when qualifying traffickers and users, according to Law 11.343/2006, and its reflexes in the criminalization process, which denotes the presence of selectivity in criminal law, thus infringing constitutional principles.

The research methods are Bibliographical, Deductive and Quantitative, with a theoretical foundation based on facts about the subject as a research technique. Starting with the purposes of criminal law and selectivity, analysis of the New Drug Law and the criminalization process, the prison profile in Brazil and the need to implement appropriate criteria to qualify traffickers and users in the respective law and the discussions of the case in the Federal Supreme Court.

Keywords: Selectivity; Drug Law 11.343/2006; Qualifying Criteria; Prison Profile; Federal Supreme Court.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 – SELETIVIDADE PENAL	11
1.1 CONCEITO	11
1.2 A SELETIVIDADE E O DIREITO PENAL	14
1.3 PROCESSO DE CRIMINALIZAÇÃO	18
1.3.1 Criminalização Primária e Secundária	20
2 LEI DE DROGAS Nº 11.343/2006	23
2.1 BREVE HISTÓRICO DA LEGISLAÇÃO ANTIDROGAS NO BRASIL	23
2.2 A SELETIVIDADE PENAL E A LEI 11.343/2006	24
2.3 LEI 11.343/2006 E SEUS CRITÉRIOS DE DISTINÇÃO ENTRE USUÁRIOS E TRAFICANTES	26
2.4 A INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 28 DA LEI 11.343/2006	28
3 A SELETIVIDADE E A POLÍTICA CRIMINAL DE DROGAS	32
3.1 A TEORIA DO ETIQUETAMENTO	32
3.2 A CLIENTELA PENAL DA LEI DE DROGAS	34
CONCLUSÃO	37
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	39

INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa abordar a predominância da seletividade penal no sistema jurídico brasileiro, destacando sua repercussão na legislação atual sobre drogas (Lei nº 11.343/06) e enfatizar a desigualdade de execução de justiça imposta pela seletividade indireta existente no Direito Penal através de inspeção da realidade e do ordenamento jurídico atual, levantando assim uma análise da lei 11.343/2006. Em particular, questiona a ausência de critérios equitativos para distinguir usuários e traficantes, trazendo em voga a importante e necessária consolidação do atual debate no STF (Supremo Tribunal Federal) em prol de fixar critérios mais justos relativos à criminalização das drogas.

Em consonância com a deficiência do direito penal, à luz da Criminologia crítica e diante da realidade respaldada não apenas pela percepção, levando em conta os estudos já consolidados a respeito desta inópia, constata-se que o sistema penal funciona de maneira desigual e seletiva, trazendo à luz as funções não declaradas do direito penal, ocasionando problemas sociais que recaem sobre uma determinada parcela da sociedade.

Assim, este trabalho detém do objetivo de demonstrar a necessidade da manutenção da lei de drogas e a importância da fixação de critérios adequados ao qualificar o usuário e o traficante e seus reflexos na sociedade, tendo como alarde a discussão do Supremo Tribunal Federal à cerca do tema.

A elaboração do presente trabalho se baseia na análise do conteúdo através da revisão bibliográfica de diversas disciplinas, incluindo Criminologia, Sociologia e Direito Penal, sendo empregadas em sua construção as obras de autores como Alessandro Baratta¹, Vera Regina Andrade², Salo de Carvalho³, Eugenio Raul Zaffaroni⁴, dentre outros. O estudo empregou métodos científicos para uma compreensão mais aprofundada do tema, utilizando o Método de Pesquisa Bibliográfica, Quantitativo e Dedutivo, como técnicas de pesquisa para demonstrar a relação entre a seletividade penal e a legislação sobre drogas.

No primeiro capítulo deste trabalho serão abordados os conceitos, funções e explicações referentes à dogmática penal e à criminologia em prol de possibilitar a compreensão do que se trata a teoria da seletividade penal. Será aludida uma análise da influência da criminalização primária e secundária, com o objetivo de denotar a

predominância da seletividade sobre este ramo do direito constatando assim a inópia existente nele. Traremos em voga o perfil carcerário atual referente aos crimes relacionados ao consumo de drogas, de modo a evidenciar a quem a política proibicionista se direciona, com respaldo na análise de pesquisas realizadas pelo Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias na plataforma de estatísticas (SISDEPEN), dentre outros institutos.

Posteriormente, no segundo capítulo, será ofertado o estudo da Lei 11.343/06, a evolução das legislações ao que se refere à criminalização das drogas, denotando as distinções entre usuários e traficantes presente em cada uma delas. Abordaremos a inconstitucionalidade do art. 28 da Nova Lei de Drogas acostada nos princípios da Ofensividade, Proporcionalidade e Igualdade.

No último capítulo serão discutidas a importância da fixação de critérios justos e adequados para aferir o usuário e o traficante, acostada na pauta existente no Supremo Tribunal Federal em prol de definir a quantidade de drogas qualificadora para ambos os sujeitos, suas diretrizes, relevância e seus efeitos na sociedade e no direito penal. Em seguida, diante do trabalho proposto, serão apresentadas as reflexões à cerca da seletividade e seus efeitos, da pauta existente no Supremo Tribunal Federal a respeito do tema e sua relevância, objetivando uma resposta em conclusão ao estudo.

1Alessandro Baratta: Sociólogo e filósofo do direito italiano conhecido por seus estudos sobre seletividade e sistema penal.

2 Vera Malaguti Batista - criminóloga e jurista brasileira que tem escrito sobre a seletividade penal e a criminalização da pobreza.

3 Professor Adjunto de Direito Penal, Faculdade Nacional de Direito (UFRJ). Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (1996). Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná (2000). Pós-Doutor em Criminologia pela Universitat Pompeu Fabra (Barcelona, ES) (2008- 2010); em Direito Penal (bolsa CNPq) pela Università di Bologna (Bologna, ITA) (2013-2014); e em Filosofia Política pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS) (2014-2016). Autor de inúmeras obras como A Política Criminal de Drogas no Brasil: Estudo Criminológico e Dogmático da Lei 11.343/06.

4Eugenio Raúl Zaffaroni é um jurista e magistrado argentino. Foi ministro da Suprema Corte Argentina de 2003 a 2014 e, desde 2015, é juiz da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Autor de obras Como Direito Penal Brasileiro

1 SELETIVIDADE PENAL

1.1 CONCEITO

A seletividade no sistema penal é o fenômeno em que certos indivíduos ou grupos sociais recebem maior atenção, tratamento diferenciado ou punições mais severas do que outros, mesmo quando os delitos cometidos são semelhantes. Esse padrão se deve a uma série de fatores, como preconceitos arraigados, desigualdades estruturais na sociedade, discriminação étnica ou racial, disparidades econômicas e culturais. Esses elementos não apenas influenciam a forma como as leis são aplicadas, mas também perpetuam ciclos de marginalização e injustiça dentro do sistema judicial (ZAFARRONI, 2003, p.60).

O Brasil é amplamente reconhecido por sua alta concentração de renda, destacando-se como um dos países com maior desigualdade social no mundo. Dados do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) confirmam essa realidade, revelando que o 1% mais rico da população detém 28,3% da renda total do país. Isso coloca o Brasil entre os países com os maiores índices de desigualdade social. Essa desigualdade se manifesta em diversas áreas, como educação, saúde e acesso a serviços básicos. A qualidade do ensino e da infraestrutura nas periferias contrasta fortemente com as regiões mais abastadas.

Além das faltas de oportunidades, as desigualdades sociais também resultam em tratamentos discrepantes, tanto na esfera privada quanto nas interações públicas. Um exemplo disso é a tendência da polícia em abordar mais frequentemente casas de negros e pobres em comparação com brancos e ricos. Há, portanto, uma disparidade evidente no tratamento dispensado, com a polícia frequentemente adotando uma postura mais agressiva ao lidar com pessoas de baixa renda.

Segundo Vera Andrade (2015, p. 264), a criminalização é distribuída de maneira desigual ou seletiva pelo sistema penal, refletindo uma incapacidade operacional que muitas vezes resulta na criminalização injusta dos pobres, não por uma maior propensão ao crime, mas pela própria estrutura do sistema penal. Essa realidade não apenas perpetua estigmas e estereótipos prejudiciais, mas também contribui para uma injustiça sistêmica que afeta as comunidades marginalizadas de maneira desproporcional.

Paradoxalmente, frequentemente os policiais militares vêm de origens sociais

mais humildes, muitos crescendo em áreas de favelas ou comunidades marginalizadas. Nesse contexto, a principal distinção entre um policial e um morador de favela é a posição que ocupam: um é encarregado da aplicação da lei, enquanto o outro é frequentemente alvo dessa aplicação. Sobre esse aspecto, Soares (2005, p.188) diz que:

Nas ruas, nos ônibus, nas periferias, vilas e favelas, na blitz e na abordagem regular, a realidade é filtrada pelas escolhas policiais, que, na sequência, servem ao Ministério Público e à Justiça o prato feito. As sentenças cospem no sistema penitenciário e nas chamadas entidades socioeducativas os personagens de sempre, “restos” da sociedade, “sobras” indigestas. Os presídios estão repletos de pobres e negros, do sexo masculino, jovens

Dessa forma, o sistema penal resulta no encarceramento em massa de pessoas pertencentes a grupos vulneráveis, uma realidade comprovada por dados do Fórum Brasileiro de Segurança Pública (FBSP). Em 2022, por exemplo, 442.033 pessoas negras estavam encarceradas no Brasil, representando 68,2% do total de presos, o maior percentual já registrado (VALERIA, 2024). Esses números destacam a desigualdade persistente no sistema de justiça criminal, evidenciando como certos grupos são desproporcionalmente afetados pelas políticas de aplicação da lei.

Esses dados evidenciam possíveis violações a um dos princípios fundamentais da Constituição Federal de 1988, que é a igualdade perante a lei. Além disso, destacam-se aspectos significativos relacionados à seletividade penal, que não se limita apenas à aplicação das penas, mas também à formulação das leis. Por exemplo, questiona-se a lógica por trás da disparidade de penas: enquanto um crime de fraude licitatória pode resultar em uma pena de 2 a 4 anos, o furto de um relógio cometido por duas pessoas pode acarretar em uma pena de 2 a 8 anos de prisão. Nota-se nesse sentido que a polícia é apenas mais um dos mecanismos intrínsecos a essa disparidade social, e não deve receber toda a culpa pela seletividade penal (BRASIL, 1940).

Nesse contexto, a seletividade penal se manifesta em dois momentos distintos: a elaboração das leis e a aplicação dessas normas. Esses momentos são conhecidos como processos de criminalização primário e secundário, respectivamente. Além disso, esses mecanismos serão abordados em capítulo próprio, mas de maneira resumida, pode-se dizer que a criminalização primária se refere ao processo

legislativo, onde são definidos quais comportamentos serão considerados crimes e quais sanções serão aplicadas. Esse processo envolve decisões políticas e sociais que refletem os valores e interesses dominantes da sociedade (ZAFFARONI, 2011, P. 43).

A criminalização secundária, por outro lado, ocorre na prática cotidiana da aplicação da lei, onde agentes do sistema de justiça, como a Polícia, o Ministério Público e o Judiciário, decidem quais infrações serão efetivamente perseguidas e punidas. Este estudo dá maior ênfase à criminalização secundária, pois é nesta fase que se observa uma maior influência de fatores sociais, econômicos e culturais nas decisões tomadas pelas autoridades (ZAFFARONI, 2011, P. 44).

Com todo o conteúdo exposto até aqui, é evidente que a seletividade penal não só pode, como frequentemente resulta em discriminação e injustiças, afetando desproporcionalmente determinados grupos sociais, como minorias raciais e pessoas em situação de vulnerabilidade.

Dessa forma, fica claro que o ideal das leis, ao criminalizar mais fortemente os crimes comumente associados aos pobres, acaba por punir os pobres e conceder impunidade aos ricos. O Brasil é um país cuja história é contada sob a ótica dos “vencedores”, o que requer a existência dos “reprimidos”. O Estado brasileiro, seja por omissão ou pela legitimação da seletividade penal, promove um verdadeiro genocídio da população pobre, com a criminalização secundária atuando como a última esfera desses agentes, responsável por utilizar a força para oprimir os menos favorecidos (BARATTA, 2002, p. 11).

Além disso, como demonstrado, o sistema carcerário brasileiro é composto majoritariamente por negros e pobres. Como consequência, a pena de privação de liberdade, que já é reconhecidamente falida e tem graves limitações na promoção da ressocialização do indivíduo, tem atuado cada vez mais como um instrumento para punir esses grupos marginalizados.

Diante desse cenário, é crucial uma reforma urgente no sistema de justiça criminal para erradicar a discriminação e assegurar um tratamento justo e igualitário para os cidadãos, independentemente de sua classe social ou origem étnica. Essas reformas devem ser acompanhadas pela implementação de políticas públicas que promovam a inclusão social e econômica das populações marginalizadas, garantindo assim um futuro mais justo e equitativo para todos (BARATTA, 2002, p. 11).

1.2 A SELETIVIDADE E O DIREITO PENAL

A Lei nº 11.343/2006, também conhecida como Lei de Drogas, é a legislação brasileira que trata das políticas públicas de combate ao tráfico e uso de drogas no país. Ela define os tipos de drogas ilícitas, estabelece as penas para seus envolvidos e também prevê medidas de prevenção e tratamento para dependentes químicos. Essa lei foi criada com o objetivo de combater o tráfico de drogas, reduzir o consumo e oferecer apoio às pessoas que sofrem com o problema da dependência.

De acordo com o texto, o usuário de drogas pode ser submetido a medidas educativas, como advertência sobre os efeitos das drogas e prestação de serviços à comunidade. No entanto, se o usuário for reincidente ou se recusar a participar das medidas educativas, ele poderá ser submetido a tratamento médico, psicológico ou social. Segundo as lições de Moura:

são formas de se combater a criminalidade sem o uso do sistema penal do Estado e sem o poder coercitivo, isso quer dizer que o Estado em vez de incentivar as criações de leis penais para criminalizar condutas ou aumentar o regime de cumprimento da pena, ele atua de forma mais assistencialista, ou seja, investindo em projetos, programas sociais e outros meios preventivos (MOURA, 2011).

É importante ressaltar que o uso de drogas ilícitas continua sendo considerado crime no Brasil, sendo passível de punição conforme previsto na legislação. No entanto, cresce o debate sobre a descriminalização do uso de drogas e a adoção de políticas de redução de danos, visando atender de forma mais efetiva os usuários e diminuir o impacto da criminalização das drogas. O artigo 28 da Lei de Drogas (Lei 11.343/2006) traz em seu texto a proibição do uso de drogas ilícitas. Ele determina que é crime adquirir, guardar ou transportar drogas para consumo pessoal.

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.

§ 1º Às mesmas medidas submete-se quem, para seu consumo pessoal, semeia, cultiva ou colhe plantas destinadas à preparação de

pequena quantidade de substância ou produto capaz de causar dependência física ou psíquica.

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

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

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

§ 5º A prestação de serviços à comunidade será cumprida em programas comunitários, entidades educacionais ou assistenciais, hospitais, estabelecimentos congêneres, públicos ou privados sem fins lucrativos, que se ocupem, preferencialmente, da prevenção do consumo ou da recuperação de usuários e dependentes de drogas.

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

I - admoestação verbal;

II - multa.

§ 7º O juiz determinará ao Poder Público que coloque à disposição do infrator, gratuitamente, estabelecimento de saúde, preferencialmente ambulatorial, para tratamento especializado.

Também prevê que o usuário de drogas não pode ser penalizado com penas privativas de liberdade, mas sim com medidas educativas e de prestação de serviços à comunidade, além disso, há quem argumente que a criminalização do consumo de drogas, mesmo com a aplicação de medidas alternativas à prisão, viola o direito à liberdade individual e o direito à saúde, uma vez que impede que os usuários tenham acesso a tratamentos adequados e eficazes para superar o vício.

Essa seletividade penal se reflete em diversos aspectos, como a abordagem policial, o tratamento dado pelo sistema judiciário e a imposição das penas. Muitas vezes, indivíduos detidos por porte de drogas são submetidos a revistas invasivas, constrangimentos e até violência policial, enquanto outros conseguem evitar essa situação por conta de sua condição social.

Sergio Adorno salienta:

Em todos esses estudos, há consenso quanto aos efeitos discriminatórios provocados pelo funcionamento das agências encarregadas de conter a criminalidade: a intimidação policial, as sanções punitivas e a maior severidade no tratamento dispensado àqueles que se encontram sob tutela e guarda nas prisões recaem preferencialmente sobre "os mais jovens, os mais pobres e os mais

negros". São estes os grupos justamente desprovidos das imunidades que costumam beneficiar com menor rigor punitivo cidadãos procedentes das classes médias e elevadas da sociedade envolvidos em crimes, até mesmo em complexas organizações criminais, como aponta a literatura especializada internacional (ADORNO, 1995, p. 47).

Além disso, a aplicação desigual da lei contribui para o superencarceramento de determinados grupos sociais, que acabam sendo mais prejudicados pelo sistema penal. Portanto, é importante debater e buscar alternativas para combater a seletividade penal relacionada ao artigo 28 da Lei de Drogas, buscando garantir um sistema de justiça mais justo e igualitário para todos os cidadãos.

O Plano Nacional de Política Criminal e Penitenciária de 2015 (BRASIL, 2015) declara:

O racismo é um eixo estruturante da política criminal brasileira, sendo uma prática que se atualiza, retroalimenta e que sustenta privilégios consolidados. Esta prática estruturou o processo de formação social do Brasil e sua existência ampara a manutenção das prerrogativas de poder e coloca a população negra em situação de desvantagem até os dias atuais. O combate ao racismo orienta os desafios a serem enfrentados tanto do ponto de vista das pessoas criminalizadas, como das metodologias e das práticas adotadas no interior do sistema de justiça criminal.

Essa seletividade penal se reflete em diversos aspectos, como a abordagem policial, o tratamento dado pelo sistema judiciário e a imposição das penas. Muitas vezes, indivíduos detidos por porte de drogas são submetidos a revistas invasivas, constrangimentos e até violência policial, enquanto outros conseguem evitar essa situação por conta de sua condição social.

Assim sendo, para o ministro Gilmar Mendes, 2024, a punição do usuário é desmedida, ineficaz no enfrentamento das drogas e viola o direito constitucional à dignidade da pessoa:

Acredito que talvez nenhum dos temas que trouxe ao plenário me tocou tanto, nestes 12 anos de tribunal, como este, tendo em vista os dramas pessoais subjacentes aos debates. Cada pai, cada mãe, cada profissional que vem nos falar sobre o tema, traduz uma experiência marcada por sangue e lágrimas. É extremamente tocante.

As sentenças seletivas, a doutrina punitiva e a guerra contra as drogas

preenchem o futuro do encarceramento em massa como forma de controle social para os negros pobres na periferia urbana de hoje.

De acordo com Zaffaroni (ZAFFARONI, 2013, p.80) em todo sistema penal há diferentes etapas na aplicação da lei. Atualmente, essas etapas se dividem principalmente em três: a policial, a judicial e a executiva:

A lei penal fixa um âmbito dentro do qual o sistema penal de que faz parte pode selecionar e criminalizar pessoas. Sem embargo, o sistema penal ultrapassa o marco penal deste âmbito, na realidade social, o que faz com outros pretextos que pretendem ser “não penais” (contravencionais, averiguação de antecedentes, etc.), e também se abstém de abarcá-lo (não criminaliza a todos os que realizam as condutas ameaçadas penalmente). Ou seja, a lei penal deve determinar um âmbito orientador, mas o sistema penal atua em grande parte com uma orientação que é própria e diferente, excedendo a orientação em um sentido e, em outro, desinteressando-se do espaço demarcado, reprimindo o que o direito penal não o autoriza e deixando de reprimir o que o direito penal lhe ordena.

Segundo Vera Regina Pereira de Andrade, 2017, o sistema penal é uma forma de violência que opera de maneira seletiva na sociedade. Ela argumenta que a lógica estrutural do sistema penal é a seletividade, ou seja, ele criminaliza e pune determinados grupos sociais de forma desproporcional. Andrade afirma que o sistema penal não combate a violência, mas na verdade a reproduz, pois ele se concentra em punir os crimes de "baixo escalão" cometidos por pessoas mais vulneráveis, enquanto ignora os crimes de "colarinho branco" praticados por elites. Essa seletividade é baseada em estereótipos e preconceitos, rotulando certos indivíduos como "criminosos" e legitimando sua estigmatização e marginalização.

E uma vez que os estereótipos de criminosos tecidos por variáveis (status social, cor condição, condição familiar), majoritariamente associadas a atributos pertencentes a pessoas dos baixos estratos sociais, torna-os extremamente vulneráveis, além de outros fatores concorrentes, a uma maior criminalização (ANDRADE, 1997).

Para Andrade (ANDRADE, 2015, p. 268) o sistema penal não é uma expressão do interesse geral da sociedade, mas sim um instrumento de controle e dominação de determinados grupos sociais. Ela defende uma abordagem abolicionista, que busca alternativas à justiça criminal punitiva e prioriza a justiça restaurativa e a construção

de relações sociais mais igualitárias.

Nesse ponto, a discussão jurídica orbita a ineficácia do poder judiciário para determinar com equidade a aplicação da lei. A partir dos estudos da criminologia crítica percebe-se que o sistema penal funciona de maneira desigual, selecionando àqueles que sofrerão maior incidência do poder punitivo estatal. Para isso, o processo de criminalização manifesta-se em dois momentos distintos. Primeiramente cabe ao legislador definir quais os bens que serão tutelados pelo direito penal (criminalização primária) e depois, cabe à polícia, com base em estereótipos, selecionar os indivíduos que serão submetidos a um inquérito policial e, posteriormente, a um processo penal, cabendo ao juiz exercer a mesma seletividade (criminalização secundária). Para ANDRADE, 2003, p.52, claramente os mais pobres são “frequeses” do sistema penal:

A clientela do sistema penal é composta, ‘regularmente’, em todos os lugares do mundo, por pessoas pertencentes aos mais baixos extratos sociais” e, conclui, que isso “é resultado de um processo de criminalização altamente e seletivo e desigual de ‘pessoas’ dentro da população total, às quais se qualifica como criminosos.

Em suma, a seletividade penal para usuários e traficantes de drogas pode refletir as desigualdades existentes na sociedade e no sistema de justiça criminal, resultando em tratamentos diferenciados com base em fatores como raça, classe social e local de residência. É importante que políticas e práticas sejam adotadas para promover a equidade e a justiça no tratamento de indivíduos envolvidos com drogas, visando reduzir as disparidades e garantir que todos sejam tratados de forma justa perante a lei.

1.3 PROCESSO DE CRIMINALIZAÇÃO

Tendo como alarde o fato de que a finalidade do Direito Penal, nas precisas palavras de Rogério Greco, é “proteger os bens mais importantes e necessários para a própria sobrevivência da sociedade”. Desta forma, para amparar esses bens, valores e interesses da sociedade, o instrumento de coerção utilizado é a pena.

Ao que concerne ao processo de criminalização, que se inicia no plano legislativo com a tipificação de condutas como crimes por meio da lei, ocorre a fase inicial conhecida como criminalização primária. Vez em que nos termos do artigo 1º

do Código Penal, “não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia combinação legal” (BRASIL, 1940). Esta etapa afeta a todos de maneira geral.

Posteriormente, ocorre a criminalização secundária através das instituições de controle social, como a Polícia, o Ministério Público e o Judiciário, posto que “a lei por si só, entretanto, não produz seus efeitos sem que tenha agentes do Estado para que a operem. A aplicação por agentes estatais da lei penal contra os indivíduos que praticam infrações penais é o que constitui o processo de criminalização secundário” (SHECAIRA, 2020, p.296). A partir dessas duas etapas nos processos de criminalização que é possível analisar de forma mais clara e crítica o real funcionamento do sistema penal.

De acordo com Zaffaroni (2009 p.43), a criminalização secundária “é o ato e o efeito de sancionar uma lei penal material que incrimina ou permite a punição de certas pessoas”. Assim, na legislação sobre drogas, a criminalização secundária viola o princípio fundamental do Direito conhecido como "Princípio da Isonomia", que preconiza a igualdade de todos perante a lei. Isso acontece quando as autoridades aplicam a lei de maneira discricionária, conseqüentemente, a seletividade penal se torna mais evidente, pois a distinção ambígua entre usuários e traficantes, que deveria ser clara e objetiva, reflete-se nos presídios do Brasil, vez em que a repressão penal recai sobre as classes menos favorecidas da sociedade, onde na lição de ZAFFARONI (2003, p. 46):

por se tratarem de pessoas desvaloradas, é possível associar-lhes todas as cargas negativas existentes na sociedade sob a forma de preconceitos, o que resulta em fixar uma imagem pública do delinqüente com componentes de classe social, étnicos, etários, de gênero e estéticos, motivo pelo qual o estereótipo acaba sendo o principal critério da criminalização secundária.

É nessa esteira que se desenvolve o raciocínio de BARATTA (2002, p. 165):

As maiores chances de ser selecionado para fazer parte da “população criminosa” aparecem, de fato, concentradas nos níveis mais baixos da escala social (subproletariado e grupos marginais). A posição precária no mercado de trabalho (desocupação, subocupação, falta de qualificação profissional) e defeitos de socialização familiar e escolar, que são característicos dos indivíduos pertencentes aos níveis mais baixos, e que na criminologia positivista e em boa parte da criminologia liberal contemporânea são indicados como as causas da criminalidade, revelam ser, antes, conotações sobre a base que o status de criminoso é atribuído.

De antemão, ANDRADE (2003, p.52), fala sobre a clientela penal, que “geralmente é composta por pessoas pertencentes a níveis sociais mais baixos”, e segundo a autora, isso é resultado de um sistema seletivo e desigual:

A clientela do sistema penal é composta, ‘regularmente’, em todos os lugares do mundo, por pessoas pertencentes aos mais baixos estratos sociais” e, conclui, que isso “é resultado de um processo de criminalização altamente seletivo e desigual de ‘pessoas’ dentro da população total, às quais se qualifica como criminosos.

ZAFFARONI e BARATTA, assim como os demais autores, ao tratarem do tema, afirmam que o sistema penal seleciona pessoas ou ações, criminaliza certas pessoas segundo sua classe e posição social, que segundo MINGARDI (1992, p.178)

De acordo com Mingardi, as principais regras sobre tortura entre os policiais civis de São Paulo são as seguintes: 1) a maneira correta de torturar é o pau-de-arara, porque outras formas podem deixar marcas. Mingardi declarou que aprendeu essa lição na Academia de Polícia (1992: 55-6); 2) pessoas das classes altas e aquelas que não têm antecedentes criminais não devem ser torturadas (1992: 56); e 3) uma pessoa com antecedentes criminais e dinheiro não é torturada, se pagar por sua libertação já de saída (1992: 56- 7). Pessoas com dinheiro podem sempre evitar acusações legais. Como resultado: “Quem apanha é pobre; colarinho branco não apanha, faz acerto”, como diz um dos seus informantes (1992: 57). Além disso, aqueles que não podem pagar correm o risco de acabar com acusações legais. “Em um crime que envolva pessoas de classes diferentes, o peso da justiça policial cairá geralmente sobre a parte mais pobre”, conclui Mingardi.

Denotando assim que o sistema penal costuma se orientar por estereótipos, criados a partir de características dos setores marginalizados e humildes, ferindo assim os princípios constitucionais da igualdade e da isonomia e evidenciando as denominadas funções não declaradas do direito penal, bem como a seletividade existente no processo de criminalização que recai sobre as esferas mais pobres da sociedade.

1.3.1 Criminalização Primária e Secundária

Como brevemente demonstrado no tópico anterior, o processo de criminalização abrange todas as etapas que transformam uma conduta em uma

infração criminosa, culminando na punição do indivíduo que a cometeu. Esse processo engloba desde a elaboração da legislação penal até a efetiva aplicação da sanção ao infrator. A doutrina comumente divide esse processo de criminalização em duas fases distintas: criminalização primária e secundária, cada uma com seus próprios agentes e responsabilidades específicas (LARRAURI, 2006, p.269)

Na criminalização primária, ocorre o processo legislativo que conduz à aprovação e à sanção presidencial das leis que definem determinadas condutas como criminosas. Nesta fase, os principais agentes de criminalização são o poder legislativo, representado pelo Congresso Nacional, e o poder executivo, representado pelo Presidente da República (LARRAURI, 2006, p.269)

Por sua vez, a criminalização secundária refere-se à aplicação prática da lei pelo sistema de justiça penal, manifestando-se concretamente a partir do momento em que alguém comete um crime. Essa fase não se limita apenas à aplicação das leis, mas também engloba a concretização e a proteção dos direitos e garantias fundamentais do preso. Os agentes de criminalização secundária incluem delegados de polícia, promotores de justiça, advogados, juízes, agentes penitenciários, entre outros. Sobre esses aspectos, Zaffaroni (et al, 2002), explica que:

A criminalização primária é um programa tão imenso, que nunca e em nenhum país se pretendeu levá-lo a cabo em toda a sua extensão, e nem sequer em parte considerável, porque é inimaginável. A disparidade entre a quantidade de conflitos criminalizados que realmente acontecem em uma sociedade e os que chegam ao conhecimento das agências do sistema é tão enorme e inevitável que não chega a ocultar-se, com o tecnicismo de chamá-la cifra negra ou obscura. As agências de criminalização secundária têm limitada capacidade operativa e seu crescimento sem controle desemboca em uma utopia negativa. Por esse motivo, considera-se natural que o sistema penal leve a cabo a seleção criminalizante secundária, só como realização de um parte ínfima do programa primário (ZAFFARONI; ALAGIA; SLOKAR, 2002, p. 43-44).

Nota-se, nesse sentido, que a criminalização primária é tão ampla que sua operacionalização completa se torna impraticável. É por meio da criminalização primária que se evidencia uma seletividade nas leis, já que crimes mais frequentemente cometidos por pessoas menos favorecidas tendem a ser punidos com penas de reclusão e sanções mais severas (ZAFFARONI, 2002, p. 45).

Essa seletividade nas leis reflete um padrão histórico de injustiça e discriminação, onde indivíduos de classes sociais mais baixas são desproporcionalmente afetados pelo sistema penal. Crimes associados à pobreza, como furtos por necessidade ou envolvimento em pequenos tráficos, muitas vezes recebem punições mais severas do que crimes econômicos ou ambientais cometidos por indivíduos mais privilegiados (JESUS,2015, p. 563).

Por sua vez, a criminalização secundária não apenas evidencia, mas também amplia as desigualdades sociais, deixando claro que a igualdade perante a lei existe apenas idealmente, corroendo tanto o princípio da igualdade quanto as funções do sistema penal. A conclusão a que se chega através desses mecanismos é que ambos tendem a favorecer os interesses das classes dominantes e a proteger os indivíduos pertencentes a essas classes da criminalização secundária (JESUS,2015, p. 564).

O sistema penal, ao aplicar a lei de maneira seletiva, frequentemente resulta em penas mais severas para indivíduos de grupos minoritários e de baixa renda, enquanto pode ser mais leniente com aqueles que possuem maior influência política e econômica. Isso cria um ciclo de desigualdade e perpetua a marginalização de certos grupos na sociedade. Além disso, a imunização de certos indivíduos ao processo de criminalização secundária reforça uma narrativa de impunidade entre os mais poderosos, minando a confiança no sistema de justiça e aumentando a percepção de injustiça entre os cidadãos:

Enquanto a criminalização primária (fazer leis penais) é uma declaração que usualmente se refere a condutas ou atos, a criminalização secundária é a ação punitiva exercida sobre pessoas concretas, que têm lugar quando as agências policiais detectam a uma pessoa, a quem se atribui a realização de certo ato criminalizado primariamente, investiga-a, em alguns casos, priva-a de sua liberdade ambulatoria, submete-a a agência judicial, esta legitima o realizado, admite um processo (ou seja, o avançar de uma série de atos secretos ou públicos para estabelecer se realmente foi realizada essa ação), discute-se publicamente se foi realizada e, em caso afirmativo, admite a imposição de uma pena de certa magnitude que, quando é privativa da liberdade ambulatorial da pessoa, é executada por uma agência penitenciária (prisionização) (BARRANQUERO, 1987, p. 141).

Diante dessa realidade, é importante promover reformas que não apenas busquem corrigir essas disparidades, mas também fortalecer os direitos individuais e a equidade na aplicação da lei.

2 LEI DE DROGAS 11.343/2006

2.1 BREVE HISTÓRICO DA LEGISLAÇÃO ANTIDROGAS NO BRASIL

A primeira codificação penal no Brasil, o Código Penal de 1830 (também conhecido como Código Imperial), não abordava questões relacionadas ao controle de substâncias tóxicas, refletindo as preocupações e prioridades legislativas da época, que se concentravam mais em crimes contra a pessoa e a propriedade. A primeira menção explícita à proibição de algum tipo de substância tóxica só apareceu com o Código Penal Republicano de 1890, que começou a se alinhar às discussões internacionais sobre saúde pública (Carvalho,2006).

Entretanto, foi apenas com o advento do Código Penal de 1940 que houve uma regulamentação detalhada sobre o tráfico de drogas. Esse código trouxe uma abordagem mais abrangente, respondendo ao crescente reconhecimento da necessidade de controlar substâncias (Carvalho,2006). Especificamente, o artigo 281 do Código Penal de 1940 previa a criminalização do tráfico de drogas, marcando um ponto crucial na evolução do direito penal brasileiro em relação a substâncias entorpecentes, tal artigo previa que:

Art. 281. Importar ou exportar, vender ou expor à venda, fornecer, ainda que a título gratuito, transportar, trazer consigo, ter em depósito, guardar, ministrar ou, de qualquer maneira, entregar a consumo substância entorpecente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar (BRASIL,1940).

Observa-se que, já em 1940, o Código Penal criminalizava apenas o comércio clandestino e a facilitação do uso de entorpecentes, sem prever penas para o usuário ou viciado. Posteriormente, com a promulgação da Lei nº 6.368 de 1976, foi instituído, no final dos anos setenta, um novo modelo de controle de entorpecentes. Essa legislação se alinhava novamente com as tratativas internacionais e representava um esforço do Brasil em responder ao aumento do consumo e tráfico de drogas no país (Brasil, 1976).

Finalmente, essa lei foi substituída pela Lei nº 11.343 de 2006, que criou o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas. Esta nova legislação trouxe consigo uma diferenciação de forma mais clara de usuários e traficantes. Além disso, atribuiu um tratamento jurídico mais brando para o usuário, focando em medidas

educativas e de saúde, enquanto endureceu as penas para os traficantes, aspectos que serão melhor abordados a seguir (Brasil,2006).

2.2 A SELETIVIDADE PENAL E A LEI 11.343/2006

Como mencionado no capítulo anterior, a atual Lei de Drogas é a Lei nº 11.343/2006, que define como drogas as substâncias ou produtos capazes de causar dependência, especificados em lei ou relacionados em listas atualizadas pelo Poder Executivo. Essa legislação visa tanto o controle do tráfico quanto a regulamentação de medidas preventivas e repressivas relacionadas ao uso e comércio de entorpecentes (BRASIL,2006).

Por sua vez, o conceito de seletividade no direito penal refere-se à escolha de quais crimes são efetivamente investigados, processados e punidos, e quais são ignorados ou minimizados. A seletividade começa com a pergunta: por que alguns crimes chegam ao conhecimento do poder público, enquanto outros permanecem ocultos? Essa dinâmica é influenciada por fatores como o interesse da mídia, a percepção social de determinadas condutas, e a atuação seletiva das forças de segurança (ANJOS,2019).

É crucial compreender que a seletividade não se manifesta apenas no momento em que um indivíduo é detido; ela está presente desde o nascimento. As desigualdades sociais e econômicas, juntamente com preconceitos raciais e de classe, desempenham um papel determinante na formação dos alvos do sistema de justiça criminal. Indivíduos de baixa renda, moradores de periferias e pessoas negras estão desproporcionalmente sujeitos à ação punitiva do Estado. Esses fatores estruturais perpetuam um ciclo de criminalização que atinge sistematicamente os mais vulneráveis, reforçando estigmas e desigualdades (Anjos,2019)

Além disso, essa seletividade se estende ao tratamento dado às diferentes infrações. Enquanto crimes cometidos por indivíduos de classes sociais mais favorecidas muitas vezes recebem uma abordagem mais branda ou até mesmo são ignorados, os crimes relacionados ao tráfico de drogas, especialmente quando envolvem jovens das periferias, tendem a ser tratados com maior rigor (Hypólito, 2013).

O tráfico de drogas é uma área em que a seletividade do sistema penal se manifesta de forma recorrente, especialmente na diferenciação entre traficante e usuário. Assim, uma pessoa de baixa renda, residente em uma periferia, pode ser flagrada com pequenas quantidades de maconha e ser imediatamente classificada como traficante. Por outro lado, uma pessoa de classe alta pode ser encontrada com uma quantidade muito maior, e ainda assim alegar ser apenas usuária, justificando que a droga seria para consumo a longo prazo (Hypólito, 2013).

Essa realidade é corroborada pelos dados apresentados no Atlas da Violência 2024, elaborado pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea), onde ficou constatado que 42 mil pessoas não estariam encarceradas se o limite de porte de “maconha” fosse fixado em 25 gramas. Essa disparidade no tratamento legal evidencia como fatores socioeconômicos e raciais afetam a aplicação da justiça, frequentemente de maneira desigual e injusta (RANGEL, 2024).

Com o intuito de reduzir essa seletividade e promover maior equidade nos casos relacionados ao tráfico de drogas, o Supremo Tribunal Federal (STF) implementou, em 2024, por meio do Recurso Extraordinário 635.659, um marco significativo ao estabelecer novas diretrizes que permitem que indivíduos portando até 40 gramas da substância entorpecente conhecida como “maconha” sejam considerados apenas usuários, em vez de traficantes, no entanto, é evidente que muito ainda precisa ser feito (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2024).

Retornando ao conceito de seletividade, é importante destacar que a doutrina geralmente divide a seletividade penal em duas fases: criminalização primária e criminalização secundária. A criminalização primária ocorre quando o poder legislativo define determinadas condutas como crime, selecionando quais comportamentos serão punidos pelo sistema penal. Já a criminalização secundária se manifesta após a criação da legislação penal, no momento em que o Estado efetiva a aplicação dessas normas, selecionando, na prática, quem será alvo das punições (Anjos, 2019).

Embora ambas as fases contribuam para a seletividade no combate ao tráfico de drogas, é na criminalização secundária que os preconceitos se tornam mais evidentes, revelando um viés de classe, raça e território na atuação das autoridades. Nesse contexto, Orlando Zaccone D’Elia Filho observa que poucas ou nenhuma prisão relacionada ao tráfico de drogas ocorre nas áreas “nobres” da cidade do Rio de Janeiro, enquanto as ocorrências são frequentes nas regiões periféricas (Filho, 2007).

Essa disparidade ressalta a necessidade de critérios rigorosos e bem definidos para distinguir quem é traficante e quem é usuário de drogas. No próximo segmento, será aprofundada a discussão sobre a importância dessas distinções e o impacto de políticas públicas que buscam promover maior justiça e equidade na abordagem do tráfico de drogas.

2.3 LEI 11.343/2006 E SEUS CRITÉRIOS DE DISTINÇÃO ENTRE USUÁRIOS E TRAFICANTES

A Lei nº 11.343/06, quando foi introduzida, foi vista como uma inovação por sua abordagem centrada no usuário e pela inclusão de medidas de prevenção na política de drogas. Contudo, desde o início, suscitou um intenso debate sobre como distinguir usuário e traficante. Essa distinção é bastante subjetiva, o que contribui para a formação de estereótipos e, muitas vezes, leva à identificação errônea do usuário como traficante. No Brasil, o sistema empregado é denominado “Quantificação Judicial”, esse modelo avalia diversos critérios definidos no art. 28, § 2º, que possuem uma natureza bastante subjetiva. Em essência, o juiz deve considerar determinados fatores para, após a análise do caso específico, decidir se o indivíduo se enquadra como usuário ou traficante, onde segundo a lei 11.343/2006, art. 28, § 2º :

Art.28, § 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. (CONSTITUIÇÃO, BRASIL,1988)

Apesar de o Supremo Tribunal Federal julgar o Recurso Extraordinário (RE) 635659 e determinar a quantidade de drogas que caracteriza o uso pessoal em até 40 gramas, ao se apoiar em critérios subjetivos como o local e as condições do ato, as circunstâncias sociais e pessoais, o comportamento e os antecedentes do indivíduo, resulta, na prática, em uma política antidrogas que frequentemente é utilizada pelo poder estatal para controlar os grupos historicamente mais suscetíveis, enfatizando a existência da seletividade empregada no direito penal.

Segundo lições de ZAFFARONI:

O direito penal escolhe determinados indivíduos a criminalização mediante um estereótipo pré-estabelecido pelo legislador. Este poder de selecionador incide tanto na elaboração das normas típicas, como na sua aplicação, o que leva o aparelho punitivo estatal valer apenas para aqueles já selecionados, os demais, ainda que pratiquem a conduta típica, será de algum modo excluído da aplicação da lei penal. (JESUS NETA, 2020 apud ZAFFARONI, 2011, p. 43).

Contudo, a mentalidade punitiva prevalente e as falhas na retórica jurídica levam à conclusão de que a droga apreendida em uma "boca de fumo" é, por padrão, destinada ao tráfico. Dessa forma, esse critério se mostra ineficaz, pois os pontos de tráfico também são frequentados por usuários, outrossim a droga é prevalente nos diversos ambientes, independente da classe social dos cidadãos predominantes nesse lugar, haja vista que as regiões ocupadas pelas parcelas mais pobres da sociedade são tidas como os lugares onde as drogas existem em maiores quantidades, recaindo assim a punibilidade da lei em maior escala sobre os indivíduos que ali residem.

No que diz respeito às circunstâncias sociais e pessoais, bem como a conduta e aos antecedentes do indivíduo, verifica-se que o legislador errou ao estabelecer esses fatores como decisivos na definição da conduta. O histórico criminal do indivíduo não deveria afetar uma condenação futura, a fim de não corroborar com a inconstitucional presunção de culpabilidade. Segundo Samuel Miranda Arruda

Cria-se, assim, uma rotulação perigosa dos indivíduos. Deixa-se de analisar o fato criminoso objetivamente para realizar uma apreciação subjetiva do agente. Como se pode justificar que uma mesma conduta, se praticada por Pedro, já condenada por tráfico, seja enquadrada no tipo penal do artigo 33, enquanto a Paulo, primário e de bons antecedentes, imputa-se o delito associado ao uso? Cremos mesmo ser de constitucionalidade duvidosa essa disposição. O legislador erigiu aí verdadeira presunção de culpabilidade em nada compatível com o princípio inverso, da presunção de inocência (ARRUDA, 2007, p. 31 e 32)

Ao adotar os critérios considerados pelo § 2º da referida lei como as condições pessoais e sociais do agente reforça-se a seletividade do direito penal, infringindo princípios constitucionais e penais, pois ao considerar tais critérios o julgador recai no risco de adotar uma perspectiva fundamentada em preconceitos comuns sobre as

condições sociais, pessoais e os antecedentes do réu. Assim, ainda que o STF tenha contribuído com o avanço da lei, tais critérios são vistos como seletivos, uma vez em que a lei, em sua essência, é para todos, independe de qualquer característica.

2.4 A INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 28 DA LEI 11.343/2006

O debate sobre o questionável caráter constitucional do artigo 28 da Lei nº 11.343/2006, que aborda o porte de drogas para consumo próprio, é um tópico amplamente discutido no Brasil, principalmente em relação à sua conciliação com os direitos básicos assegurados pela Constituição. Apesar de a descriminalização do porte de drogas ter o intuito de desmistificar o usuário, a preocupação incide sobre impacto no tráfico de drogas. Ponto preponderante da discussão se baseia na oferta e procura da substância ilícita.

Os argumentos que apoiam a inconstitucionalidade do Artigo 28 baseiam-se principalmente em dois pontos: Violação da Intimidade e da Autonomia. Os críticos argumentam que a criminalização do uso pessoal de drogas viola o direito do indivíduo à privacidade e à autodeterminação. O comportamento de um usuário que não afete terceiros não deve ser classificado como crime, pois implica a violação da vida privada e da liberdade pessoal. Assim, conceitua Luiz Flávio Gomes (2002. p. 89):

Em um Estado Constitucional que se define, com efeito, como democrático e de Direito, e que tem nos direitos fundamentais seu eixo principal, não resta dúvida que só resulta legitimada a tarefa de criminalização primária recai sobre condutas ou ataques concretamente ofensivos a um bem jurídico, e mesmo assim não todos os ataques, senão unicamente os mais graves.

A falta de lesividade é um argumento central que destaca como o ato de portar drogas para consumo pessoal não ameaça ou causa danos concretos a bens jurídicos protegidos, tais como a saúde pública. Isso faz com que sua criminalização seja desproporcional e inconveniente, apresentando-se como uma forma de proteção adicional. O jurista Claus Roxin (2006 p.12), afirma.

Comportamentos que apenas violam a moral, a religião ou as políticas corretas, e não apresentam risco significativo para si mesmos ou terceiros, não devem ser punidos em um estado de direito. Isso porque é responsabilidade do direito penal evitar danos aos outros e garantir condições adequadas para convivência social

Interposto, o recurso extraordinário contra a decisão do Colégio Recursal do Juizado Especial Cível de Diadema/SP. A referida corte manteve o crime de porte de drogas para consumo pessoal com base no entendimento constitucional em relação ao artigo 28 da Lei nº 11.343, promulgada em 2006. No presente recurso extraordinário, argumenta-se a ocorrência de desrespeito ao inciso X do artigo 5º da mesma normativa constitucional. Entendimento comum é que o crime (ou infração) definido pelo artigo 28 da Lei 11.343/2006 viola os princípios da intimidade e da vida privada, garantidos expressamente no artigo 5º, X da Constituição Federal, bem como o valor básico da lesividade do direito penal. A controvérsia constitucional centra-se em determinar se a disposição constitucional invocada permite a penalização legal do uso de drogas para consumo pessoal. Esta é uma discussão que aborda muitos detalhes e requer uma intervenção desta Corte para resolver a questão de maneira importada. Nesse contexto, admite-se especificamente a repercussão geral do tema constitucional em análise, vide Recurso Extraordinário 635659, Supremo Tribunal Federal, 2024:

Recurso extraordinário com repercussão geral. Porte de drogas para consumo pessoal. Declaração de inconstitucionalidade, sem redução de texto, do art. 28 da Lei 11.343/2006, para afastar a repercussão criminal do dispositivo em relação ao porte de cannabis sativa para uso pessoal. Risco de estigmatização do usuário. Deslocamento do enfoque para o campo da saúde pública. Implementação de políticas públicas de prevenção ao uso de drogas e de atenção especializada ao usuário. Manutenção do caráter ilícito do porte de drogas. Possibilidade de apreensão da substância e de aplicação das sanções previstas em lei (incisos I e III do art. 28), mediante procedimento não penal. Instituição de critérios objetivos para distinguir usuários e traficantes. 1. Discussão sobre a constitucionalidade do art. 28 da Lei 11.343/2006 (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). 2. Caso em que o Tribunal não discute o tratamento legislativo do tráfico de drogas. Tal conduta é criminalizada com base em determinação constitucional (art. 5º, XLIII). Quem comercializa, distribui e mantém em depósito drogas ilícitas pratica crime inafiançável e insuscetível de graça e anistia e incide nas penas do art. 33 da Lei 11.343/2006, as quais alcançam 15 anos de prisão. 3. Respeito às atribuições do Legislativo; cabe aos parlamentares – e a ninguém mais – decidir sobre o caráter ilícito do porte de drogas, ainda que para uso pessoal. Caso em que a Corte cogita apenas a supressão da repercussão criminal das condutas tipificadas no art. 28 da Lei 11.343/2006, sem prejuízo da

aplicação das penalidades previstas nos incisos I e III do dispositivo, em procedimento a ser regulamentado pelo CNJ. Propósito de humanizar o tratamento dispensado por lei aos usuários, deslocando os esforços do campo penal para o da saúde pública. 4. A atribuição de natureza penal às sanções cominadas pelo art. 28 da Lei 11.343/2006 aprofunda a estigmatização do usuário e do dependente, ofuscando as políticas de prevenção, atenção especializada e tratamento, expressamente definidas no Sistema Nacional de Políticas sobre Drogas, [...]. 10. Apelo para que os Poderes avancem no tema, estabelecendo uma política focada não na estigmatização, mas no engajamento dos usuários, especialmente os dependentes, em um processo de autocuidado contínuo que lhes possibilite compreender os graves danos causados pelo uso de drogas; e na agenda de prevenção educativa, implementando programas de dissuasão ao consumo de drogas; na criação de órgãos técnicos na estrutura do Executivo, compostos por especialistas em saúde pública, com atribuição de aplicar aos usuários as medidas previstas em lei. 11. Para viabilizar a concretização dessa política pública – especialmente a implementação de programas de dissuasão contra o consumo de drogas e a criação de órgãos especializados no atendimento de usuários – caberá ao Executivo e ao Legislativo assegurar dotações orçamentárias suficientes para essa finalidade. Para isso, a União deverá liberar o saldo acumulado do Fundo Nacional Antidrogas, instituído pela Lei 7.560/1986, e deixar de contingenciar os futuros aportes no fundo – recursos que deverão ser utilizados em programas de esclarecimento sobre os malefícios do uso de drogas.

Vários ministros do STF já se pronunciaram favoravelmente à descriminalização do porte de drogas para uso pessoal, justificando que a criminalização causa estigmatização ao usuário e compromete políticas públicas de saúde. Alude que a criminalização perpetua um ciclo de estigma e não aborda as preocupações de saúde pública, entretanto, o veredicto ainda não foi definido. Por isso, os principais argumentos contrários à constitucionalidade do artigo 28 embasam-se na violação dos direitos fundamentais, na desproporcionalidade da privacidade e na ineficiência da lei em lidar com o uso das emissões ilícitas.

Nesse sentido, o ministro Luís Roberto Barroso, 2024, alerta:

Qualquer solução aqui tem custo alto, isso é verdade. Porém, nós virarmos as costas para um problema que é grave e difícil não faz com que ele desapareça. Portanto acho que em boa hora o STF está enfrentando essa matéria.

Em 26 de junho de 2024, o Supremo Tribunal Federal (STF) concluiu o julgamento do Recurso Extraordinário 635.659, por uma margem apertada de 6 a 5, pela descriminalização do porte de maconha para consumo pessoal, mas não declarou a inconstitucionalidade do artigo 28. Em vez disso, o dispositivo passou a ter

uma dupla natureza, podendo ser interpretado como penal ou administrativa, dependendo da quantidade de droga (ALONSO, 2024).

A decisão do STF sobre o RE 635.659 representa um passo significativo na discussão sobre a política de drogas no Brasil, refletindo uma mudança em direção à descriminalização do uso pessoal de maconha. No entanto, a falta de uma declaração clara de inconstitucionalidade do artigo 28 e as ressalvas feitas durante o julgamento indicam que ainda há desafios a serem enfrentados na implementação de uma política mais justa e eficaz em relação ao uso de drogas.

No entendimento do tema, o ministro Luiz Edson Fachin, 2024, destaca:

No entanto, cabe reconhecer, sem prejuízo da nulidade constitucional adiante chancelada, que o usuário, apesar da autodeterminação que pode lhe assistir, fomenta, ainda que reflexamente, o tráfico. Este, pois, é o destinatário das causas cujos efeitos estão em pauta.

3 A SELETIVIDADE E A POLÍTICA CRIMINAL DE DROGAS

3.1 A TEORIA DO ETIQUETAMENTO

A Teoria do Etiquetamento Social, também conhecida como *Labeling Approach*¹, é uma abordagem criminológica que explora como as definições de crime e criminoso são construídas socialmente. Segundo essa teoria, a criminalidade não é uma característica inerente a um indivíduo, mas sim uma "etiqueta" atribuída pela sociedade a certos comportamentos e indivíduos que são considerados desviantes ou delinquentes. Santos, Juarez (2006) entende que "um homem poderá se tornar desviante porque uma infração inicial foi rotulada como desviante, de forma que os índices de crime (desvio) são afetados pela atuação do controle social" (SANTOS, 2006).

Na década de 1960, surgiu uma nova teoria que foi bastante influenciada por pensadores como Erving Goffman, Howard Becker e Edwin Lemert. Essa teoria destaca que a criminalização é um fenômeno social no qual as instituições de controle social, como a polícia e o sistema judicial, reagem rotulando certos comportamentos como delituosos (Araújo, 2011). Esse rótulo pode resultar na estigmatização do sujeito, o que acaba alimentando um ciclo de exclusão social e repetição de crimes. Becker, Howard (1963) salienta que "O desvio não é uma qualidade do ato que a pessoa comete, mas sim uma consequência da aplicação por parte de outros de regras e sanções a um 'infrator'." Howard Becker ainda dispõe:

O comportamento desviante é aquele que as pessoas rotulam como desviante. Anterior à teoria do Labeling Approach, também conhecida como criminologia atributiva, os estudos acerca os dados criminológicos apontavam o fenômeno do crime a partir de suas causas, porém com o desenvolvimento dessa teoria começa-se a compreender e analisar os processos de criminalização. (BECKER, 2008, p. 22).

Um dos conceitos centrais da Teoria é o processo de estigmatização. Quando um indivíduo é rotulado como criminoso, essa etiqueta tende a se fixar em sua identidade, afetando suas interações sociais e aumentando a probabilidade de

¹ Labelling Approach , é uma abordagem criminológica que explora como as definições de crime e crime são construídas socialmente.

reincidência. A teoria da prevenção especial² argumenta que a pena não necessariamente ressocializa o indivíduo; em vez disso, ela pode reforçar a identidade criminosa devido ao estigma associado ao cumprimento de uma pena. Para Jakobs (1995, p. 31) “O objetivo de intimidar o delinquente a cometer outros delitos tem efeito apenas no delinquente ocasional. O delinquente racional pouco ou nada é influenciado por este objetivo da teoria da prevenção especial”.

Por outro lado, Sutherland traz a luz a tese dos “crimes de colarinho branco”:

Pessoas da classe econômica mais alta são mais poderosas politicamente e financeiramente e escapam da prisão e da condenação em maior escala que as pessoas que carecem deste poder. Pessoas abastadas podem contratar advogados habilidosos e outras vezes podem influenciar a administração da justiça em seu favor de maneira mais efetiva que pessoas da classe socioeconômica mais baixa. (SUTHERLAND, 2015, p. 32).

Embora essa Teoria tenha contribuído significativamente para o entendimento da criminalidade, ela também enfrenta críticas. Algumas argumentações sugerem que a teoria pode negligenciar as causas subjacentes da criminalidade e se concentrar excessivamente nos processos de rotulação e controle social. Além disso, críticos apontam que a teoria não aborda adequadamente as dinâmicas de vitimização e como certos grupos podem ser desproporcionalmente afetados pelo sistema penal. Assim sendo, (HASSEMER; CONDE, 2012) entende que “a incapacidade da teoria do etiquetamento em prever a delinquência, por seu caráter dinâmico e relativista, pode impactar a eficácia das políticas criminais, pois seu a-cientificismo reduz sua utilidade prática”.

Em resumo, a Teoria da Rotulagem Social oferece uma perspectiva crítica sobre como as normas sociais e as reações institucionais moldam as identidades dos indivíduos rotulados como criminosos, destacando a importância do contexto social na compreensão da criminalidade.

² A teoria da prevenção especial foi desenvolvida por Franz V. Liszt no século XIX. Mas as ideias sobre esta finalidade da pena remontam a antiguidade, sendo que Platão apud Roxim (1997, p. 85) já falara “Nam, ut Plato ait: Nemo prudens punitit quia peccatum est, sed ne peccetur” (nenhum homem sensato castiga por que se tem pecado, mas para que não se peque mais). Esta teoria tem como escopo atuar sobre o criminoso, o delinquente condenado. A teoria da prevenção especial teria três objetivos: (i) a segurança da sociedade através do encarceramento do delinquente, (ii) a intimidação do delinquente através da pena para que não cometa futuros crimes e (iii) por fim preservando-o da reincidência através da correção (ROXIM, 1997).

3.2 A CLIENTELA PENAL DA LEI DE DROGAS

O tráfico de drogas se apresenta de maneira estrutural em nossa sociedade, uma vez que em um país com as nossas perspectivas econômicas, se faz claro quão sedutor. A pesquisa intitulada Segurança Pública e Crime Organizado no Brasil, divulgou em parceria com o Fórum Brasileiro de Segurança Pública, que as organizações criminosas podem faturar cerca de R\$ 335 bilhões apenas com o fluxo ilegal de cocaína no Brasil, o que representa 4% do PIB do país (Saldanha, 2024). Por comparação, o Brasil é o 2º país do G20 com maior percentual de pessoas abaixo da linha da pobreza, tendo conforme estatística do IBGE em segundo trimestre de 2024, encontra-se em 7,5 milhões de desempregados:

O Brasil amarga a segunda pior posição entre os países membros do G20, grupo das 19 maiores economias do mundo além da União Europeia, quando se trata de população vivendo abaixo da linha da pobreza. Cerca de 3,5% dos brasileiros eram extremamente pobres em 2022. O país só perde para a Índia, cuja taxa era de 12,9% em 2021, último dado disponível. (Brasil é o 2o país do G20 com maior percentual de pessoas abaixo da linha da pobreza, atrás apenas da Índia. (O GLOBO, 2024)

Ao compreender que o problema no âmbito das drogas é uma realidade brasileira, que não se esconde do dia a dia social, conforme pesquisa realizada pela FIOCRUZ a substância ilícita mais consumida no Brasil é a maconha: 7,7% dos brasileiros de 12 a 65 anos já a usaram ao menos uma vez na vida. Em segundo lugar, fica a cocaína em pó: 3,1% já consumiram a substância (Fiocruz, 2019). A compreensão de nossa população é fundamental para o esclarecimento da seletividade e perfil carcerário, onde conforme pesquisa realizada pelo IBGE a população se define:

No Censo de 2022, mais de 92,1 milhões de brasileiras e brasileiros se declararam pardos, o equivalente a 45,3% da população do Brasil, estimada em 203 milhões de pessoas. Foi a primeira vez desde 1991, quando a pesquisa censitária nacional passou a incluir “cor ou raça”, que a população parda foi maioria. (Pardos são maioria da população brasileira pela primeira vez, indica IBGE. (INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA, 2023)

A partir da pesquisa realizada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), a partir das audiências de custódia, o tráfico de drogas se revela um dos crimes mais impactantes no sistema de justiça penal, onde por meio dos dados, nas prisões realizadas, uma parte significativa dos réus que passaram pelas audiências, destaca-se que 70% possuíam apenas o ensino fundamental, evidenciando uma relação direta entre baixa escolaridade e a probabilidade de envolvimento em atividades ilícitas, como o tráfico. Esse crime é frequentemente associado a contextos de pobreza e exclusão social, onde muitos indivíduos veem no tráfico uma forma de sobrevivência. Além disso, o cenário é agravado pela intensa presença da violência policial, que, conforme a pesquisa, é mais evidente nos casos relacionados ao tráfico de drogas (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2018).

A abordagem policial nos flagrantes de tráfico também levanta questões sobre os métodos utilizados durante as prisões. A pesquisa indica que, em muitos casos, as audiências ocorrem em um ambiente que desestimula o réu a questionar as práticas policiais, resultando em um processo judicial marcado por uma dinâmica de intimidação. As interações entre defensores e réus são breves e ocorrem em corredores, o que compromete a defesa adequada, especialmente em crimes que envolvem a complexidade do tráfico.

Ocorrendo o fenômeno “verdade absoluta” policial, uma vez que frequentemente aceita como uma narrativa válida no contexto judicial, é construída a partir de relatos que muitas vezes não são questionados, onde podemos destacar diversos casos onde cidadãos são sentenciados de forma irregular, trazendo consequências irreparáveis como o caso que se torna símbolo no âmbito da seletividade penal de Rafael Braga, onde versa Rute Pina:

Por não ter como pagar a passagem de ônibus, Rafael Braga Vieira, por muitas noites, não voltava para casa na comunidade de Vila Cruzeiro, no bairro da Vila da Penha, Rio de Janeiro (RJ). Ele costumava improvisar onde dormir no centro da cidade, local onde foi preso, no dia 20 de junho de 2013, durante um ato do qual ele não participava. A pauta do protesto: a redução do preço da tarifa dos transportes públicos. Cinco anos depois, o catador de materiais recicláveis cumpre prisão domiciliar e passa por um tratamento de tuberculose, que contraiu no sistema penitenciário. Em 2016, enquanto também cumpria regime aberto com uso de tornozeleira eletrônica, ele foi preso novamente em uma abordagem policial, sem testemunhas.

A defesa de Rafael aguarda a posição do Ministério Público sobre recursos de embargos infringentes contra a sentença em segunda instância, que condenou o jovem negro a 11 anos de prisão. Os advogados querem a pena por tráfico seja revista e também que ele seja absolvido da condenação de associação ao tráfico. A expectativa da defesa é que os recursos protocolados sejam julgados até o final do ano (PINA, 2018).

Ademais conforme apresenta a pesquisa pelo CNJ ao realizar o cruzamento das variáveis crime e cor/raça, nota-se que o crime com maior percentual de imputações, tanto para negros (24,5%) quanto para brancos (20%) presos, é o de roubo. A segunda imputação que mais aprisionou negros foi pelo crime de furto (22,3%). Já a segunda imputação que mais aprisionou brancos foi pelo crime de tráfico de drogas (17,5%), segundo estudo realizado pelo Conselho Nacional de Justiça, 2018.

A presença feminina no tráfico de drogas também é notória, sendo o percentual de 50% de mulheres presas por tráfico de drogas, tendo um crescimento de 600% no encarceramento de mulheres entre 2000 e 2020; embora a maioria dos réus se apresentem na figura do homem, a participação das mulheres em flagrantes de tráfico é significativa, indica uma mudança nas dinâmicas sociais e no papel das mulheres dentro do tráfico, que merece ser investigada mais profundamente (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA, 2019).

CONCLUSÃO

Ainda que dispositivos legais como a Constituição do Brasil de 1988 e o Direito Penal versem e defendam em seus textos a igualdade, democracia e a dignidade da pessoa humana, diante do trabalho desenvolvido resta de forma explícita que a política criminal de drogas atua de maneira seletiva, vez em que tal comportamento se encontra enraizado na sociedade, sendo proveniente desde a formação das leis no país, onde as classes menos favorecidas e marginalizadas são tidos historicamente como a clientela principal do sistema penal.

A seletividade penal é percebida quando certos indivíduos ou grupos sociais recebem maior atenção, tratamento diferenciado ou punições mais severas do que outros, mesmo quando os delitos cometidos são semelhantes. Esse problema se estende desde o momento da criação da própria lei penal, sendo este momento denominado Criminalização Primária, onde maneira expressa o art. 28, § 2º da lei 11.343/2006, intitulada Nova Lei de Drogas permite que o indivíduo seja apreendido uma vez que adotados e analisados critérios como o local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente, recaindo assim a lei sobre os indivíduos marginalizados, residentes nas denominadas favelas ou em regiões menos favorecidas, de menor grau instrutivo e principalmente de menor posição social, ferindo os princípios legais e, conseqüentemente, reforçando o preconceito no país, ocasionando a deficiência do sistema penal brasileiro e a discriminação.

Diante das constantes lutas por um direito mais justo o Supremo Tribunal Federal optou por fixar critério da quantidade de entorpecentes, visando alcançar um direito mais equitativo e que mire seu poder coercitivo àqueles que infrinjam a lei, como os traficantes e conferindo tratamento adequado aos considerados usuários.

Destarte, como novas teorias surgem mas os velhos hábitos permanecem, é crucial compreender que a seletividade não se manifesta apenas no momento em que um indivíduo é detido, ela está presente desde o nascimento, já que esta recai sobre um estereótipo já fixado, requerendo assim mudanças efetivas nas próprias leis e mais que isso, na mentalidade dos operadores das mesmas em todas as suas esferas e também do Estado, vez em que o controle do crime se inicia na prevenção. É também importante citar que é responsabilidade de todo cidadão a edificação da sociedade,

exigindo dos operadores das leis que hajam de forma uquânime e não em favor de uma parcela da sociedade, já que conforme ao direito brasileiro vivemos em um Estado Democrático de Direito.

Urge a necessidade de se refazer as percepções das drogas no contexto social e principalmente penal, tratando de forma igual os desiguais, não perseguindo um estereotipo construído pelo preconceito e pela desigualdade social, coibindo o sentimento de injustiça da população negra, pobre, residentes das favelas ou sem instrução, enxergando e punindo não apenas as camadas vulneráveis, mas todos aqueles que ferem as leis, independente de sua classe social, gênero, cor, moradia, localidade, antecedentes ou personalidades, já que a isonomia sempre foi tida como um direito fundamental, afastando assim a seletividade do direito penal.

Assim é necessário haver legitimidade e imperialidade da Constituição de 1988, vez em que o preconceito é inexistente em seu texto, que além da quantidade de drogas fixada como passível de uso pessoal, existam mudanças na execução da justiça e elaboração de leis, visando coibir o preconceito e as deficiências das mesmas. Que existam também incentivos efetivos em prol da ressocialização do usuário atingindo desta forma a dignidade que é direito de todos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABREU, Deborah mayane. **A SELETIVIDADE PENAL E A LEI DE DROGAS**. [S. l.], 1 dez. 2020. Disponível em: <https://repositorio.pucgoias.edu.br/jspui/handle/123456789/286>. Acesso em: 21 ago. 2024.

ADORNO, Sérgio. **Discriminação racial e justiça criminal em São Paulo**. Disciplinas da USP, 1995. Edição 43 - Volume 3 - Novembro de 1995 Disponível em: https://bradonegro.com/content/arquivo/11122018_194015.pdf. Acesso em 30 de outubro de 2024.

AFONSO, Paulo Adaias Carvalho; TRAD FILHO, Fábio Ricardo; FLORES, Andrea. **A seletividade penal brasileira, seu momento de maior incidência e o ciclo da injustiça histórica: breve análise do cenário**. Ideias, Campinas, SP, v. 13, n. 00, p. e022016, 2022. DOI: 10.20396/ideias.v13i00.8670370. Disponível em: <https://periodicos.sbu.unicamp.br/ojs/index.php/ideias/article/view/8670370> . Acesso em: 12 jun. 2024.

AGÊNCIA BRASIL. População negra encarcerada atinge maior patamar da série histórica. Agência Brasil, 2023. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2023-07/populacao-negra-encarcerada-atinge-maior-patamar-da-serie-historica>. Acesso em: 21 jun. 2024.

ALECRIM, DHEBORA MAYANE. **A SELETIVIDADE PENAL E A LEI DE DROGAS**. [S. l.], 5 jun. 2018. Disponível em: <https://repositorio.pucgoias.edu.br/jspui/handle/123456789/286>. Acesso em: 22 jun. 2024.

ALONSO, Guilherme. Quatro pontos para entender a decisão do STF sobre a maconha. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-jul-04/quatro-pontos-para-entender-a-decisao-do-stf-sobre-a-maconha/>. Acesso em 06 de setembro de 2024.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. A ilusão da segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal. 3. ed. Porto Alegre: Livraria

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. A ilusão da segurança jurídica: do controle da violência a violência do controle penal. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. 264 p.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. A ilusão de segurança jurídica. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003.

ANJOS, Fernando Vernice dos. **Seletividade do sistema penal e medidas contrasseletivas no âmbito da teoria da determinação da pena**. 2019. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, orientadora: Mariângela Gama de Magalhães Gomes, São Paulo, 2019.

ARAÚJO, Fernanda. **A TEORIA CRIMINOLOGICA DO LABELLING APPROACH E AS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS**. [S. l.], 6 jul. 2011. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-06072011-111256/publico/fernanda_final_em_PDF.pdf. Acesso em: 27 nov. 2024.

ARRUDA, Samuel Miranda. *Drogas: Aspectos Penais e Processuais Penais: Lei 11.343/06*. São Paulo. Método, 2007.

AVELAR, Dayanne. **O que é Labeling Approach**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/401798/labeling-approach-a-teoria-do-etiquetamento-social>. Acesso em 16 de setembro de 2024.

BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal*. Rio de Janeiro: Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal/Alessandro Baratta**; tradução) Juarez Cirino dos Santos. – 3º ed.- Rio de Janeiro: Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002.

BAYER, Diego Augusto. *Teoria Do Etiquetamento: A Criação De Estereótipos E A Exclusão Social Dos Tipos*. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/teoria-do-etiquetamento-a-criacao-deesteriotipos-e-a-exclusao-social-dos-tipos/121943199>. Acesso em 17 de setembro de 2024.

BECKER, Howard. *Ousiders: estudos de sociologia do desvio*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2008. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/401798/labeling-approach-a-teoria-do-etiquetamento-social>. Acesso em 16 de setembro de 2024.

BEVILAQUA, Victor Matheus. *Sistema penal e seletividade social: o sistema penal como reprodutor da desigualdade social*. São Paulo, 2024.

BEVILAQUA, Victor Matheus. (Especialização em Ciências Penais Ed. 2014/2015). Disponível em: <https://revistadpers.emnuvens.com.br/defensoria/article/download/205/190/378>

BRASIL. Supremo Tribunal Federal STF - **RECURSO EXTRAORDINÁRIO: RE 635659 SP**. Constitucional. 2. Direito Penal. 3. Constitucionalidade do art. 28 da Lei 11.343/2006. 3. Violação do artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal. 6. Repercussão geral reconhecida. (RE 635659 RG, Relator (a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 08-12-2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-050 DIVULG 08-03-2012 PUBLIC 09-03-2012 RT v. 101, n. 920, 2012, p. 697-700). Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/2762550856>. Acesso em 30 de outubro de 2024.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 29 ago. 2024.

BRASIL. **Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm. Acesso em: 30 ago. 2024.

BRASIL. Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976. **Dispõe sobre medidas de prevenção, assistência e tratamento a dependentes de drogas e dá outras providências.**

CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático.** 3. ed., reescrita, ampliada e atualizada. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

CONTRUCCI, Jose roald. **Programa de Mestrado em Ciência Jurídica da UENP191A SELETIVIDADE DO SISTEMA PENAL NO ESTADO DEMOCRÁTICO BRASILEIRO: UMA FRONTEIRA AO PRINCÍPIO DA IGUALDADE.** [S. l.], 3 abr. 2020. Disponível em: <https://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/638/650>. Acesso em: 20 jun. 2024.

CRIMLAB. **Teoria do etiquetamento.** Disponível em: <https://www.crimlab.com/dicionario-criminologico/teoria-do-etiquetamento/61>. Acesso em 15 de setembro de 2024

CYPRIANO MACHADO, NARA BORGIO. **A SELETIVIDADE PENAL NA NOVA LEI DE DROGAS.** [S. l.], 5 jun. 2019. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3836.pdf>. Acesso em: 22 jun. 2024

DEL OMO, Rosa. **A legislação no contexto das intervenções globais sobre drogas.** in: **Discursos Sediciosos: crime, direito e sociedade.** n. 12. Rio de Janeiro: Revan, 2002. ano 07. (LIVRO) do Advogado, 2015.

FERNANDES DIAS, Paulo thiago; ALACOQUE GUERRA ZAGHLOUT, Sara. **POLÍTICA CRIMINAL DE DROGAS: O PAPEL DA DEFENSORIA PÚBLICA E A SELETIVIDADE PENAL.** [S. l.], 20 dez. 2016. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/revistacpc/article/view/1471/pdf>. Acesso em: 20 jun. 2024.

FORMULA, Instituto. **Criminologia – Teoria do Labelling Approach (Etiquetamento).** <https://institutoformula.com.br/criminologia-teoria-do-labelling-approach-etiquetamento/>. Acesso em 16 de setembro de 2024.

FRAGOSO, Heleno Claudio. **Lições de direito penal: parte geral.** 16 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

FRANÇA, Rosilene Marques Sobrinho de. **Encarceramento e racismo estrutural na América Latina e Brasil .** Argumentum, [S. l.], v. 14, n. 3, p. 119–136, 2022. DOI: 10.47456/argumentum.v14i3.38514. Disponível em: <https://doi.org/10.47456/argumentum.v14i3.38514> . Acesso em: 16 jun. 2024.

GARCIA, Roberto Soares. A inconstitucionalidade do art. 28 da Lei de Drogas. Disponível em; https://arquivo.ibccrim.org.br/boletim_artigo/4740-A-inconstitucionalidade-do-art-28-da-Lei-de-Drogas. Acesso em: 06 de setembro de 2024.

HYPOLITO, Laura G. **A realidade social do tráfico de drogas e suas implicações: uma análise das decisões proferidas pelo tribunal de justiça do rio grande do sul, referentes à comarca de porto alegre**. Rio Grande do Sul, p. 12-23.

INDUZZI, Eduardo. **Processo de Criminalização e a Seletividade do Poder Punitivo**. [S. l.], 5 maio 2020. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/processo-de-criminalizacao-e-a-seletividade-do-poder-punitivo/856864090>. Acesso em: 20 jun. 2024.

INSTITUTO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Balço das incidências criminais e administrativas no Estado do Rio de Janeiro** (1º semestre de 2008).

JESUS NETA, Valdeci Barbosa. **Usuário x traficante**. Novo jurista, 2020. Disponível em < <https://novojurista.com/2020/07/29/usuario-x-trafficante/>>. Acesso em 21 de agosto de 2024.

JESUS, Damásio. **Direito Penal: Parte Geral**. 36. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. P. 563.

KLUSKA, Flávia Ortega. **Teoria do Etiquetamento Social**. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/noticias/teoria-do-etiquetamento-social/322548543>. Acesso em 15 de setembro de 2024

MENEGAT, Marildo. **Quem decidiu esta guerra em que todos morremos?** In: Criminologia e Subjetividade. MENEGAT, Marildo; NERI, Regina (Org.). Rio de Janeiro; Lumen Juris, 2005.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. **Tráfico e Constituição, um estudo sobre a atuação da Justiça Criminal do Rio de Janeiro e do Distrito Federal no crime de drogas**. Disponível em: <http://www.mj.gov.br>.

OLIVEIRA; GONTIJO, 2017 **Seletividade Penal Versus Princípio Da Dignidade Humana**. PUC/MG. DELICTAE, Vol. 2, Nº3, Jul.-Dez. 2017. Disponível em: <https://delictae.com.br/index.php/revista/article/download/38/35/78>
A decisão no RE 635.659/SP: oito teses, muitas dúvidas (parte 1). Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-jul-05/a-decisao-no-re-635-659-sp-oito-teses-muitas-duvidas-parte-1/>. Acesso em 06 de setembro de 2024.

PEDRINA, Gustavo et al. 7.2. **Questões Relacionadas à Lei 11.343/2006 (Drogas)** In: PEDRINA, Gustavo et al. **Habeas Corpus no Supremo Tribunal Federal - Ed. 2023**. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2023.

PONTES Felipe, Agência Brasil – Brasília. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/justica/noticia/2024-03/saiba-como-cada-ministro->

[do-stf-votou-sobre-porte-de-drogas-ate-agora](#)

PINA, Rute. **Símbolo da seletividade penal, caso Rafael Braga completa cinco anos**. [S. l.], 20 jun. 2018. Disponível em:

<https://www.brasildefato.com.br/2018/06/20/simbolo-da-seletividade-penal-caso-rafael-braga-completa-cinco-anos/>. Acesso em: 27 set. 2024.

PRADO, Luiz Régis. **Curso de Direito Penal Brasileiro, volume 1: parte geral**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. P. 444.

RANGEL, Rodrigo. **Ipea - Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada**. Ipea.gov.br. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/portal/categorias/45-todas-as-noticias/noticias/15132-pesquisa-do-ipea-aponta-impactos-da-descriminalizacao-do-porte-de-maconha-para-uso-pessoal>. Acesso em: 30 ago. 2024.

REVISTA ELETRÔNICA DE DIREITO PENAL E POLÍTICA CRIMINAL - UFRGS
ROCHA, Roberto ; PIRES, C. **Implementando Desigualdades Reprodução de Desigualdades na Implementação de Políticas Públicas**. [s.l.: s.n., s.d.]. Disponível em:

<https://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/9323/1/Implementando%20desigualdades%20reprodu%C3%A7%C3%A3o%20de%20desigualdades%20na%20implementa%C3%A7%C3%A3o%20de%20pol%C3%ADticas%20p%C3%ABlicas.pdf>.

ROMERO BARRANQUERO, Gladys. **Teorias de la criminalización, derecho penal y política criminal**. In: Anuário de derecho penal y ciencias penales, Fascículo 1, 1987.

SANTOS. Jhonathan Marques, **OS REFLEXOS DA TEORIA DO LABELLING APPROACH (ETIQUETAMENTO SOCIAL) NA RESSOCIALIZAÇÃO DE PRESOS**.

Disponível em: <https://esa.oabgo.org.br/esa/artigos-esa/direito-penal/os-reflexos-da-teoria-do-labelling-approach-etiquetamento-social-na-ressocializacao-de-presos/>.

Acesso em 16 de setembro de 2024

SCHMIT STEFF, Amelia cristina; BORGUEZAN, Danielly. **SELETIVIDADE PENAL E AGENTES DE CONTROLE NO PROCESSO DE CRIMINALIZAÇÃO PRIMÁRIO E SECUNDÁRIO: A AUSÊNCIA DE ISONOMIA DA “CLIENTELA” PENAL**. [S. l.], 3 abr. 2020. Disponível em:

<https://www.periodicos.unc.br/index.php/acaddir/article/view/4280/2035>. Acesso em: 20 jun. 2024.

SEVERINO, Ana Julia Prato. **USUÁRIO OU TRAFICANTE: CRITÉRIOS DE DISTINÇÃO ENTRE OS SUJEITOS DOS CRIMES DE PORTE DE DROGAS PARA CONSUMO PRÓPRIO E TRÁFICO DE DROGAS**. [S. l.], 1 nov. 2022. Disponível em:

https://repositorio.pgsscogna.com.br/bitstream/123456789/55768/1/ANA_JULIA_PRATO_SEVERINO_TRABALHO_DE_CONCLUS%3%83O_DE_CURSO.pdf. Acesso em: 21 ago. 2024.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia**. 8.ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

SILVA, Luciano André da Silveira. e CURY, Nafez Imamy Sinício Abud. **CRIMINOLOGIA CRÍTICA: Teoria do Etiquetamento Criminal**. Disponível em : <https://dspace.mj.gov.br/bitstream/1/4162/1/Criminologia%20Cr%C3%ADtica%20teoria%20do%20etiquetamento%20criminal.pdf>. Acesso em 17 de setembro de 2024.

SOARES, Cleyton Rodrigues; BARBOSA, Karlos alves. **DISTINÇÃO ENTRE USUÁRIO E TRAFICANTE DA LEI DE DROGAS: O CRITÉRIO SUBJETIVO DESSA DEFINIÇÃO E SUAS CONSEQUÊNCIAS**. [S. l.], 20 abr. 2021. Disponível em: <https://repositorio.ufu.br/bitstream/123456789/32321/3/Distin%C3%A7%C3%A3oUsu%C3%A1rioTraficante.pdf>. Acesso em: 21 ago. 2024.

SOARES, Luiz Eduardo; ATHAYDE, Celso; BILL, MV. *Cabeça de Porco*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2005. p .188.

STF define 40 gramas de maconha como critério para diferenciar usuário de traficante. Stf.jus.br. Disponível em: <https://noticias.stf.jus.br/postsnoticias/stf-define-40-gramas-de-maconha-como-criterio-para-diferenciar-usuario-de-trafficante/>. Acesso em: 30 ago. 2024.

STF tem cinco votos para afastar criminalização do porte de maconha para consumo próprio: Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=512815&ori=1>

STF. Entenda: **STF volta a julgar recurso sobre posse de maconha para consumo pessoal**. Disponível em: <https://noticias.stf.jus.br/postsnoticias/entenda-stf-volta-a-julgar-recurso-sobre-posse-de-maconha-para-consumo-pessoal/>. Acesso em 06 de setembro de 2024.

STF. **REPERCUSSÃO GERAL NO RE 635.659/SP**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verPronunciamento.asp?pronunciamento=3840675>. Acesso em: 06 de setembro de 2024.

VOL. 5, N.º 1, 2017

SUTHERLAND, Edwin H. **White-Collar Criminality**. *American Sociological Review*, Vol. 5, no 1 (Feb. 1940). Crime de Colarinho Branco – Versão sem Cortes. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2015.

VIANA, Gilmar. **A conspiração do silêncio: raça e encarceramento negro no Brasil**. Portal Pós-Graduação, 2019. Texto do artigo-1043-1778-10-20211005 ISSN 2176 1035 v.13 n.2 Jul-DEZ 2021. Disponível em: [file:///C:/Users/user/Downloads/838-Texto%20do%20artigo-1043-1778-10-20211005%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/user/Downloads/838-Texto%20do%20artigo-1043-1778-10-20211005%20(1).pdf) . Aceso em 30 de outubro de 2024.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl. **Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade de sistema penal**. Tradução de Vânia Romano Pedrosa e Almir Lopes da Conceição. Rio de Janeiro: Revan, 1991.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Direito Penal Parte Geral**. Buenos Aires: Ediar, 2002.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral**. 10. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

ZAFFARONI, Eugênio Raul, **Derecho Penal – Parte General**. Buenos Aires: Sociedad Anonima Editora, 2002