

**CENTRO UNIVERSITÁRIO TABOSA DE ALMEIDA – ASCES/UNITA
BACHARELADO EM DIREITO**

FRANCISCO HENRIQUE MARQUES VITORINO DE OLIVEIRA

**SELETIVIDADE PENAL NO QUE TANGE A LEI DE DROGAS
NO BRASIL**

CARUARU
2020

FRANCISCO HENRIQUE MARQUES VITORINO DE OLIVEIRA

**SELETIVIDADE PENAL NO QUE TANGE A LEI DE DROGAS NO
BRASIL**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado ao Centro Universitário Tabosa de Almeida - ASCES/UNITA, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Arquimedes Fernandes Monteiro de Melo

CARUARU
2020

BANCA EXAMINADORA

Aprovado em: ____/____/____

Presidente: Prof. Arquimedes Fernandes Monteiro de Melo

Primeiro Avaliador: Prof.

Segundo Avaliador: Prof.

RESUMO

Através deste trabalho busca-se demonstrar a seletividade da nova lei de drogas 11.343/2006 que trouxe por parte do legislador uma maior preocupação em diferenciar o usuário de drogas do traficante de drogas. Só que junto com a lei veio uma lacuna que quando posta em prática causa problemas irreversíveis na vida do indivíduo preso. Que é caracterizado como “suposto traficante de drogas” pois a nova lei de drogas não trouxe uma maior exatidão no que tange a quantidade de drogas, devido a este fato vários indivíduos são presos com quantidades de drogas que não os caracterizariam como traficantes, mas sim usuários, havendo assim uma seletividade penal e isso causa todo um transtorno na vida do indivíduo, bem como na sociedade e no sistema penitenciário. Pesquisa jurisprudencial realizada no presente trabalho deixa claro a prisão de pessoas cautelarmente com quantidades mínimas de drogas.

Palavras-chave: Seletividade Penal. Sistema Penitenciário e Drogas.

ABSTRACT

Through this work we seek to demonstrate the selectivity of the new drug law 11.343 / 2006 that brought on the part of the legislator a greater concern in differentiating the drug user from the drug dealer. But along with the law came a gap that when put into practice causes irreversible problems in the life of the arrested individual. Which is characterized as "alleged drug trafficker" because the new drug law has not brought greater accuracy regarding the amount of drugs, due to this fact several individuals are arrested with amounts of drugs that would not characterize them as drug dealers. users, thus having a criminal selectivity and this causes a whole disturbance in the life of the individual, as well as in the society and the penitentiary system. Jurisprudential research carried out in the present work makes it clear that the arrest of people cautiously with minimal amounts of drugs.

Keywords: Criminal Selectivity. Penitentiary System and Drugs.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	06
2 LEI DAS DROGAS 11.343/2006	07
2.1 Critérios utilizados pela Lei de Drogas para diferenciar o usuário do traficante	07
2.2 A seletividade da Lei das Drogas	09
2.3 Jurisprudência	12
3 IMPACTOS NO SISTEMA PENITENCIÁRIO E NA VIDA DO INDIVÍDUO	23
4 CONSIDERAÇÕES FINAIS	26
REFERÊNCIAS	28

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo demonstrar a seletividade penal que há na lei de drogas 11.343/2006 que juntamente com a mídia e sociedade pune na maioria das vezes os usuários de drogas como se fossem traficantes causando prejuízos imensuráveis na vida dos indivíduos presos bem como o superlota mento do sistema penitenciário. O interesse pelo tema foi despertado em minha pessoa através da leitura do art. 28 § 2º da referida lei. Que deixa de forma imprecisa para o juiz julgar discricionariamente se a droga destinava-se ao consumo analisando a sua quantidade, natureza, local e as condições que se desenvolveu a ação, antecedentes do indivíduo, bem como as condições sociais e pessoais do mesmo.

No primeiro capítulo será abordado os critérios utilizados pelo legislador para diferenciar o traficante de drogas do usuário de drogas a luz da lei de drogas que não traz consigo uma maior objetividade na hora de diferenciar ambos, deixando claro em seu art. 28 § 2º como a autoridade judiciária deve caracterizar o usuário de drogas.

No capítulo subsequente irei abordar a seletividade penal da lei de drogas, onde trago uma pesquisa realizada sobre “Tráfico de drogas e Constituição” conduzida pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ) realizado entre março de 2008 e julho de 2009, que teve como objetivo mapear as condenações judiciais por tráfico de drogas no Rio de Janeiro e no Distrito Federal.

E por fim irei falar sobre os impactos sociais causados na vida do indivíduo bem como no sistema penitenciário e sociedade como um todo. Uma vez que analisando o sistema penitenciário como um todo, percebe-se que o mesmo está em colapso e não possui estrutura para ressocializar os presos. Muito pelo contrário, ele fornece uma “faculdade do crime” aos presos. Que uma vez introduzidos no sistema penitenciário são recrutados pelas organizações criminosas que dominam o sistema penitenciário e recrutam esses indivíduos que entram com o sentimento de revolta e retornam a sociedade desta vez representando a organização criminosa e voltando a praticar crimes mais graves.

A punição de forma discricionária não tem diminuído a criminalidade tampouco ressocializado o indivíduo lá preso o que vemos na realidade são presídios lotados de negros e pobres abarcados pelo estereótipo do traficante criado pela sociedade com o apoio midiático. E enquanto a sociedade não analisar o problema, não haverá solução para o problema.

2 LEI DE DROGAS 11.343/2006

2.1 Critérios utilizados pela lei de drogas para diferenciar o usuário do traficante

A lei de drogas 11.343/2006 não traz consigo uma maior objetividade na hora de diferenciar, o traficante do usuário de drogas com base em seu art. 28 § 2º que diz:

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.

Percebe-se que Lei 11.343/2006 veio com a proposta de eliminar a confusão que existe no Brasil entre o usuário e o traficante, separando a conduta do usuário e do traficante em artigos distintos, com a ideia de dar penas diferentes as pessoas envolvidas com as drogas, onde o traficante é punido de forma rigorosa, e o usuário de drogas, de forma branda.

O artigo 28 da Lei nº 11.343 de 2006 revogou o artigo 16 da Lei nº 6.368 de 1976, o qual previa pena detenção de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e pagamento de 20 (vinte) a 50 (cinquenta) dias-multa para os usuários de drogas.

Nesse sentido, o revogado artigo 16 da Lei nº 6.368 de 1976, distanciava-se do artigo 12 da mesma Lei, que tipificava o crime de tráfico de drogas quanto a elevação da pena, ou seja, pena de prisão para o crime de tráfico era mais elevada que a pena de prisão para crime do porte de drogas para o consumo pessoal.

Só que, com base no artigo citado da lei observa-se que não há um critério mais objetivo como a quantidade de peso da droga. Na hora do juiz apreciar o fato concreto onde, tudo se inicia com o primeiro enquadramento realizado pela polícia que detém o primeiro contato com o indivíduo em posse de drogas, que é repassado para o promotor que acusa, e finalmente chega nas mãos do juiz que tem a responsabilidade de julgar o caso. A realidade é que nos dias atuais após sanção da nova lei de drogas 11.343/2006 houve um aumento nas prisões de pessoas que sequer possuem características do traficante.

O art. 28 da lei 11.343/2006 § 2º conceitua o usuário de drogas:

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. § 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.

Pela leitura do artigo 28 § 2º, da Lei de Drogas, que estabelece critérios para diferenciar o usuário do traficante, nos causa surpresa verificar que uma das coisas a serem consideradas pelo juiz é o local (onde foi feita a apreensão) e as condições pessoais e sociais do sujeito encontrado com drogas ilícitas. A seletividade aqui é controversa.

O Art. 33 da lei de drogas que conceitua o traficante como quem:

Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar: Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa. § 1º Nas mesmas penas incorre quem: I - importa, exporta, remete, produz, fabrica, adquire, vende, expõe à venda, oferece, fornece, tem em depósito, transporta, traz consigo ou guarda, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, matéria-prima, insumo ou produto químico destinado à preparação de drogas; II - semeia, cultiva ou faz a colheita, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, de plantas que se constituam em matéria-prima para a preparação de drogas; III - utiliza local ou bem de qualquer natureza de que tem a propriedade, posse, administração, guarda ou vigilância, ou consente que outrem dele se utilize, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, para o tráfico ilícito de drogas.

Prevendo a lei que o local e as condições sociais determinam a diferença entre usuários e traficantes, o Estado, amparado pela lei, não tem dúvidas de que são as populações mais pobres as responsáveis pelo tráfico de drogas no Brasil, por outro lado quem de fato financia o tráfico de drogas dificilmente são punidos.

Então partindo desta premissa, se uma pessoa da classe alta, num bairro também de classe alta ou tiver influência social maior, for encontrada com determinada quantidade de droga, será mais facilmente identificada como usuário (e, portanto, não será submetida à prisão) do que um pobre, com a mesma quantidade de droga, em seu bairro carente. Conforme compartilha Zaccone (2007):

Um delegado do meu concurso, lotado na 14 DP (Leblon), autuou, em flagrante, dois jovens residentes na zona sul pela conduta descrita para usuário, porte de droga para uso próprio, por estarem

transportando, em um veículo importado, 280 gramas de maconha, o que equivaleria a 280 “baseados” o fato de os rapazes serem estudantes universitários e terem emprego fixo, além da folha de antecedentes criminais limpa, era indiciário de que o depoimento deles, segundo o qual traziam a droga para uso próprio era pertinente.

Se a quantidade de maconha apreendida fosse dividida por dois, seriam 140 cigarros, mais ou menos, para cada um dos universitários presos em flagrante, mas o delegado, mesmo assim, entendeu todos esses cigarros seriam para uso pessoal.

A decisão do delegado de polícia acima mencionado serve para confirmar a conclusão de Nilo Batista (2002), para quem:

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

Esse tratamento diferenciado tem prejudicado as camadas sociais mais marginalizadas, que vivem em favelas, que não possuem um acesso adequado a educação, a informações sobre às drogas, a tratamento contra o vício causado pelas drogas, ou seja são classes menos favorecidas que são prejudicadas por essa seletividade causando prejuízos Irreversíveis, não só na vida de do indivíduo bem como na sociedade como um todo.

2.2 A seletividade da Lei de Drogas

Com a nova lei de drogas do Brasil observa-se que o legislador teve um certo cuidado para diferenciar o traficante de drogas do usuário de drogas. Só que, o art. 28, § 2º, que conceitua o usuário de drogas deixa uma certa discricionariedade para que o juiz possa conceituar o indivíduo como usuário, no momento em que a lei permite, que o juiz, para determinar se a droga era para consumo pessoal observe à natureza e à quantidade da droga apreendida, local e às condições em que se desenvolveu a ação, e às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e os antecedentes do indivíduo.

Mas isso não atinge somente o juiz, pois, o primeiro contato com o indivíduo é tido pela autoridade policial na função do delegado de polícia, que detém o primeiro contato com o indivíduo. Ou seja não há uma exatidão no que tange as prisões por drogas, a lei não deixa explícito a quantidade exata que se destinaria para o tráfico de

drogas, sendo assim havendo uma criação com auxílio da mídia de estereótipos de “traficantes” selecionando as pessoas negras, pobres, excluídas socialmente que são presas muitas vezes com pequenas quantidades de drogas, ditas como “perigosas” para o estado, quando na verdade o verdadeiro traficante de drogas está solto, possui na grande maioria dos casos status social, condições financeiras agradáveis que na maioria das vezes possibilitam o financiamento do tráfico sem sequer pôr em risco sua posição social ou financeira.

Uma pesquisa realizada sobre “Tráfico de drogas e Constituição” (BOITEUX , 2009) conduzida pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ) realizado entre março de 2008 e julho de 2009, teve como objetivo mapear as condenações judiciais por tráfico de drogas no Rio de Janeiro e no Distrito Federal. Com objetivo principal de trazer subsídios aos legisladores e elaboradores de políticas públicas nas suas intervenções na sociedade, colaborando para a construção de uma política de drogas mais sensível, humanitária e respeitadora dos direitos humanos em nosso país. Trazendo porcentagens a respeito dos processos relacionados a drogas ilícitas, onde segundo a pesquisa nas varas criminais do Distrito Federal, quase 70% dos processos são contra pessoas presas com quantias inferiores a 100 gramas de maconha. No Rio de Janeiro, 50% foram presos com quantidade inferior a 100 gramas e outros 50% superior. A pesquisa também mostra que em 0,9% das condenações, o indivíduo conceituado como “traficante” possuía até 1 grama de droga ilícita, ou seja, até um cigarro, caso se trate de maconha, por exemplo; 13,9% foram condenados por possuírem entre 1 a 10 gramas de droga ilícita e 53,9% dos condenados por tráfico foram classificados em virtude da apreensão de 10 a 100 gramas de drogas ilícitas. Assim, o verdadeiro perfil dos condenados por tráfico de drogas, ou seja, 68,7% das condenações no Rio de Janeiro e Distrito Federal decorrem de um volume que varia entre menos de 01 até 100 gramas de drogas ilícitas. Acontece que, apenas 14, 8% dos condenados por tráfico de drogas nos estados do Rio de Janeiro e no Distrito Federal foram apreendidos com uma quantidade que girava em torno de 100 gramas a 1 Kilo de droga ilícita, o que significa que por muito menos de 100 gramas os moradores de favelas, pobres, são considerados traficantes de drogas.

Essa pesquisa realizada deixa explícito que assim como no estado do Rio de Janeiro e no Distrito Federal existem outros estados com a mesma seletividade penal no que tange a lei de drogas do Brasil, isso gera um impacto social tremendo na vida do indivíduo desprovido de dinheiro ou posição social louvável, impactos psicológicos,

sociais e até mesmo impactos no sistema penitenciário, pois com essa discricionariedade houve um aumento de prisões após a nova lei de drogas 11.343/2006 corroborando para o aumento da população carcerária nos presídios de todo o Brasil. Mas o problema está longe de ser resolvido pois como citado no mesmo texto o grande traficante de drogas que realmente financia o tráfico sem sequer se expor, manipulando todo o movimento com sua posição social e seu dinheiro está quase que inalcançável.

Trago dois exemplos emblemáticos que a meu ver são de suma importância para exemplificar como funciona a lei de drogas na prática voltada para os dias atuais. Em um primeiro exemplo trago o caso bastante significativo onde o filho da desembargadora Tânia Garcia de Freitas Borges, presidente do TRE-MS (Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso do Sul), Breno virou notícia pela primeira vez em abril de 2017, dois dias depois de ter sido flagrado pela PRF (Polícia Rodoviária Federal) em Águas Claras, transportando 129,9 kg de maconha, 199 munições calibre 7.62 e 71 munições calibre 9 milímetros, armamento de uso restrito das Forças Armadas no Brasil.

No dia 18 de junho, o TJMS (Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul) “tirou” Breno da cadeia. A defesa alega que ele é portador da “Síndrome de Bordeline” e tenta provar no processo que o acusado de tráfico e associação criminosa não pode ser responsabilizados pelos crimes.

No dia seguinte, 19 de junho, nova decisão judicial, em outro processo manteve Breno na Penitenciária de Três Lagoas. Foi quando veio à tona que o filho da desembargadora era alvo de outra investigação, esta da Polícia Federal. Por força de uma nova liminar, concedida durante o plantão do TJMS (Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul) no dia 21 de junho, Breno Fernando, teve a prisão preventiva substituída por internação provisória em clínica médica.

Em um segundo exemplo trago outro caso bastante significativo como a ação da polícia militar de Bauru (SP) que foi acionada para verificar denúncia de perturbação de sossego na rua Padre Paulo Petruzzellis. A ação ganhou outra direção depois que os policiais fizeram a revista de um jovem de 20 anos e encontraram 12 invólucros plásticos com maconha. Ao todo, o material que era transportado pelo homem no bolso da blusa somava 15 gramas da droga. Ele acabou preso. A prisão do jovem poderia ser confirmada ou derrubada a depender do corte utilizado por especialistas e pelo ministro do Supremo Tribunal Federal Luís Roberto Barroso para

configurar o usuário ou traficante de drogas. A questão estava prevista para voltar ao plenário do Supremo no dia 5 de junho, mas o presidente da Corte, Dias Toffoli, tirou da pauta de julgamento o Recurso Extraordinário (RE) 635659, com repercussão geral reconhecida, que trata da chamada descriminalização do porte de drogas para o uso pessoal.

Esses são apenas dois exemplos de como a nova lei de drogas é utilizada na prática dos dias atuais. Sendo complementado com algumas jurisprudências a respeito das pessoas presas e as quantidades de drogas.

Percebe-se analisando os julgados presentes na jurisprudência a seguir, relacionada aos crimes de tráfico de drogas que há uma seletividade penal, tendo em vista a maioria dos julgados possuem presos por quantidades pífias de drogas sendo os indivíduos presos na maioria das vezes com menos que 50 gramas de drogas. Onde há casos que pessoas em condições mais favoráveis socialmente e financeiramente são pegas com mais de 100 gramas de drogas e não são mantidas presas.

2.3 Jurisprudência

Acórdão TJRS HABEAS CORPUS-70.043.701.416

Trata-se de *habeas corpus* em favor de CARLOS DOS SANTOS MANOEL, preso em flagrante em 22 de junho de 2011, imputada a prática de *tráfico de drogas*. Relata que na oportunidade teria sido encontrado na posse do paciente **3,40 gramas de 'crack'**. Alega que o flagrante não restou homologado, mas que restou mantida a prisão provisória sob o argumento de que necessária a garantia da ordem pública.

Acórdão TJSP HbCpTfDgCdAf-2226864-04.2016.8.26.0000

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pelo Defensor Allan Ramalho Ferreira, em favor de Rodrigo da Silva Marques, apontando como autoridade coatora o MM. Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Osasco. Alega, em síntese, que o paciente foi preso em flagrante e denunciado pela prática do crime tipificado no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006 porque, trazia consigo, **15 (quinze) porções de Cannabis Sativa (pesando 34,06g) e 16 (dezesesseis) pedras de crack (pesando 2,79g)**, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Acórdão TJSP A-14414-15.2007.8.26.0533

Não só a expressiva quantidade de **cocaína apreendida (38 gramas)** revela a prática de tráfico, mas também outros indícios e elementos de prova. Com efeito, a cocaína estava embalada ou disposta em porções individuais, como que prontas para o comércio. Some-se que (1) foram encontrados na residência também vários saquinhos plásticos comumente usados para embalar droga, (2) que os guardas civis só intervieram após ouvirem a mãe do réu denunciá-lo como traficante e (3) que o próprio acusado chegou a admitir aos guardas civis, informalmente, que parte da droga se destinava à venda. Veja-se, mais, que o réu estava desempregado à época, conforme fls. 21, e devia traficar para se manter e também adquirir mais droga para consumir.

Acórdão TJSP A-743-29.2010.8.26.0238

A recorrida foi denunciada pelo crime de tráfico de drogas porque, nas condições descritas na inicial, tinha em depósito e guardava aproximadamente **30,g (trinta gramas) de maconha**, distribuídas em 19 (dezenove) invólucros.

Acórdão TJSP ATfDgCdAf-845-20.2014.8.26.0397

A materialidade do delito restou comprovada conforme auto de exibição e apreensão de fls. 48/57 (**23,15 g de cocaína e 08 frascos de vidro de lança perfume**); laudo de constatação fls. 58/61 e laudo pericial de fls. 135, positivo para cocaína e 198, positivo para cloreto de etila.

Acórdão TJPR ND-5.810.786

HABEAS CORPUS - TRÁFICO DE DROGAS - APREENSÃO DE 2 INVÓLUCROS DE MACONHA E UMA BALANÇA DE PRECISÃO - ALEGAÇÃO DE QUE A DROGA SE DESTINARIA PARA O CONSUMO PESSOAL

Acórdão TJSP ACm-692-30.2006.8.26.0247

Tráfico de drogas. Pequena quantidade de entorpecente localizado na residência do réu em contexto que faz presumir destinação para uso próprio, até em razão da inexistência de antecedentes do acusado. Recurso provido. A quantidade de droga não é grande. O exame químico a fls. 80, dá conta que no local foram

apreendidos **1,5 gramas de cocaína; 2,4 gramas de crack; e 1,99 gramas de maconha**, tudo localizado em uma pochete dele na sua cama.

Acórdão TJSP ACmCRv-11673-64.2007.8.26.0189

No dia 19 de novembro de 2007, a polícia encontrou **1,7g de maconha** na residência do apelante, dentro da geladeira; também um rolo parcialmente usado de filme plástico, semelhante ao que envolvia a maconha, uma faca contendo vestígios de maconha, um garfo de cozinha com resquícios de plástico carbonizado, três velas e "pedaços de sacolas dilaceradas" {sic, fls. 2/3}.

Acórdão TJSP HbCp-2294-50.2008.8.26.0000

A Egrégia Procuradoria Geral da Justiça ofereceu parecer pela denegação da ordem (fls. 120/124). É o relatório. Estou relaxando a prisão em flagrante, ficando por isso prejudicado o pedido de excesso de prazo. Penso que seja dever do julgador aferir se a imputação feita no flagrante e na denúncia tem fundamentação razoável nos elementos indiciários. Ou seja, se existe no inquérito policial elementos para que a acusação se dê por tráfico, por exemplo. No caso não vejo evidente a figura do tráfico. Isso porque a quantidade de droga apreendida é pequena, ou seja, **quase 5 gramas de cocaína**.

Acórdão TJRS HABEAS CORPUS-70.046.045.688

DECISÃO MONOCRÁTICA

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus* em favor de ANDRE ALEX DA SILVA GOULART, preso em **18 de maio de 2011**, imputada a prática de **tráfico de drogas**.

Narra que foi apreendida pequena quantidade de droga, **37,26g de maconha**, acondicionada em invólucro único e enterrada no pátio da residência. Relata que na ocasião também foi presa Zelina da Silva Silveira, já posta em liberdade. Acena com predicados pessoais favoráveis.

STJ - HC: 474121 PR 2018/0270872-5

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE ABSTRATA. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. ORDEM CONCEDIDA. 1. A validade a segregação cautelar

está condicionada à observância, em decisão devidamente fundamentada, aos requisitos insertos no art. 312 do Código de Processo Penal, revelando-se indispensável a demonstração de em que consiste o periculum libertatis. 2. No caso, o decreto de prisão preventiva é genérico, nele não havendo nenhuma menção a fatos que justifiquem a imposição da prisão cautelar. Carece, portanto, de fundamentação concreta, pois se limita a invocar a gravidade abstrata da conduta atribuída ao agente, além de elementos ínsitos ao tipo penal em tela e insuficientes para a decretação ou manutenção da prisão preventiva, sob pena de se autorizar odiosa custódia ex lege. 3. Ademais, a quantidade irrisória de droga apreendida - **48g (quarenta e oito gramas) de maconha** - não é suficiente para demonstrar a periculosidade do paciente ou a gravidade concreta da conduta, mormente se consideradas as circunstâncias pessoais favoráveis do agente. 4. Ordem concedida.

STJ - HC: 496275 SP 2019/0062018-6

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. SÚMULA 691/STF. MÉRITO JULGADO NA ORIGEM. ACÓRDÃO CARREADO AOS AUTOS. PRISÃO PREVENTIVA. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA EXTREMA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. 1. A aceitação de habeas corpus impetrado contra decisão que indeferiu a liminar em prévio writ se submete aos parâmetros da Súmula 691/STF, somente afastada no caso de excepcional situação, o que ocorre na espécie dos autos. 2. Com o julgamento superveniente da impetração originária e a denegação da ordem, o Tribunal de Justiça transmuda-se em autoridade coatora. 3. Na hipótese, além de ser pequena a quantidade de droga apreendida (**4,76 g de crack**), os argumentos que fundamentam a custódia estão dissociados de elementos concretos aptos a justificar a prisão processual do paciente. 4. Ordem concedida, confirmando-se a liminar, para assegurar ao paciente o direito de aguardar em liberdade o julgamento do mérito da Ação Penal n. 1500127-15.2019.8.26.0286, da 2ª Vara Criminal da comarca de Itu/SP, isso sob o compromisso de comparecimento a todos os atos processuais e sem prejuízo da aplicação de outras cautelas pelo Juiz do processo ou de decretação da prisão preventiva em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força das cautelares ou de superveniência de motivos novos e concretos para tanto.

STJ - HC: 463629 RS 2018/0202650-3

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. SÚMULA 691/STF. MÉRITO JULGADO NA ORIGEM. ACÓRDÃO CARREADO AOS AUTOS. PRISÃO PREVENTIVA. LAUDO DE CONSTATAÇÃO PROVISÓRIO. ELABORAÇÃO POR PERITO. DISPENSABILIDADE. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA EXTREMA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO . 1. A aceitação de habeas corpus impetrado contra decisão que indeferiu a liminar em prévio writ se submete aos parâmetros da Súmula 691 do Supremo Tribunal Federal, somente afastada no caso de excepcional situação, o que ocorre na espécie dos autos. 2. Com o julgamento superveniente da impetração originária e a denegação da ordem, o Tribunal de Justiça transmuda-se em autoridade coatora. 3. O laudo de constatação provisória não precisa ser elaborado por perito, podendo ser realizado por pessoa idônea, motivo pelo qual não se pode pretender que a pessoa responsável pelo exame preliminar seja portadora de qualificação técnica. Precedente. 4. Na hipótese dos autos, além de ser pequena a quantidade de droga apreendida (**2,15 g de crack**), os argumentos que fundamentam a custódia estão dissociados de elementos concretos aptos a justificar a prisão processual do paciente. Impossibilidade de o acórdão recorrido agregar fundamentos à decisão de primeiro grau para justificar a manutenção da segregação preventiva. 5. Ordem concedida, confirmando-se a liminar, para assegurar ao paciente o direito de aguardar em liberdade o julgamento do mérito da Ação Penal n. 137/2.18.0000768-7, da 1ª Vara Judicial da comarca de Tapes/RS, isso sob o compromisso de comparecimento a todos os atos processuais e sem prejuízo da aplicação de outras cautelas pelo Juiz do processo ou de decretação da prisão preventiva em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força das cautelares ou de superveniência de motivos novos e concretos para tanto.

Acórdão TJSP A-17125-58.2007.8.26.0576

Trata-se de recurso de apelação interposto por José Augusto de Oliveira Neto em ação penal por crime de tráfico de entorpecentes em que pleiteia o recorrente em suas razões recursais absolvição e subsidiariamente desclassificação para o crime de porte para uso próprio de entorpecentes. Evidencia-se, pois, pela prova colhida ou, melhor dizendo, pela ausência de elementos que em nenhum momento o acusado

atraiu a desconfiança dos policiais por envolvimento no tráfico, sendo a apreensão da droga e em pequena quantidade, é bom dizer (**10 g de maconha**).

Acórdão TJSP A-12690-64.2010.8.26.0114

O ora apelante foi processado e condenado por tráfico de drogas porque, segundo a denúncia, guardava e trazia consigo, com o intuito de fornecer a terceiros, **6 trouxinhas de maconha, 4 tubos contendo crack e 51 porções de cocaína**.

STJ - RHC: 84132 MG 2017/0106488-4

PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. GRAVIDADE ABSTRATA. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. RECORRENTE PRIMÁRIA. RECURSO PROVIDO. 1. A validade da segregação cautelar está condicionada à observância, em decisão devidamente fundamentada, aos requisitos insertos no art. 312 do Código de Processo Penal, revelando-se indispensável a demonstração de em que consiste o periculum libertatis. 2. No caso, o decreto de prisão preventiva carece de fundamentação concreta, pois se limita a invocar a gravidade abstrata da conduta atribuída à recorrente, mostrando-se ausente, portanto, a indicação de dado concreto que justifique a imposição da prisão provisória. 3. A referência no decreto ao fato de a recorrente ter sido detida na posse de **7,77g (sete gramas e setenta e sete centigramas) de cocaína** não justifica, por si só, a imposição da prisão provisória. Isso porque a quantidade da droga apreendida não pode ser qualificada como significativa a ponto de autorizar, desacompanhada de outros elementos, a imposição da custódia preventiva. 4. Embora o Juízo singular assinale que a recorrente é primária, porém, possuindo um inquérito em andamento por crime de lesão corporal e um apontamento por crimes de resistência, desobediência e desacato, certo é que a certidão de antecedentes criminais dá conta de que, pelo delito de lesão corporal, tramita tão somente uma investigação criminal, ao passo que, pelos demais, foi realizada a transação penal, de que trata o art. 76 da Lei n. 9.099/1995. Não há indicação, pois, de que a acusada apresente dedicação às atividades delituosas, tampouco integre organização criminoso. 5. Recurso ordinário provido.

STJ - RHC: 90015 MG 2017/0251654-1

PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. AMEAÇA. VIAS DE FATO. GRAVIDADE ABSTRATA. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. RECURSO PROVIDO. 1. A validade da segregação cautelar está condicionada à observância, em decisão devidamente fundamentada, aos requisitos insertos no art. 312 do Código de Processo Penal, revelando-se indispensável a demonstração de em que consiste o periculum libertatis. 2. Na espécie, realizada a prisão em flagrante, a prisão preventiva foi decretada em razão da natureza e da quantidade das drogas apreendidas - **40g (quarenta gramas) de cocaína**. 3. Muito embora o édito prisional indique a necessidade da imposição da prisão cautelar, valendo-se sobretudo da menção à quantidade de droga apreendida, a imposição das medidas cautelares revela-se mais adequada e proporcional ao caso. Isso porque, não obstante a quantidade de droga apreendida não possa ser considerada pequena, também não é, por outro lado, indicativa, por si só, da periculosidade do recorrente, a ponto de justificar o encarceramento preventivo. Some-se a isso que o recorrente ostenta condições pessoais favoráveis. 4. Assim, as particularidades do caso demonstram a suficiência, adequação e proporcionalidade da imposição das medidas menos severas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal. 5. Recurso ordinário provido.

STJ - HC: 371703 SP 2016/0245671-7

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. PEQUENA QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração sequer deveria ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal - STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça - STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal que justifique a concessão da ordem de ofício. Considerando a natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da

sua imposição quando evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal - CPP. Deve, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos do previsto no art. 319 do CPP. 2. Na hipótese dos autos, não há fundamentos idôneos que justifiquem a prisão processual do paciente. A alegação de que o tráfico é crime grave e hediondo, não constitui motivação idônea e suficiente para justificar a constrição antecipada, mormente quando não considerados os elementos concretos do caso, quais sejam, o fato de o paciente ser primário, de bons antecedentes e a pequena quantidade da droga apreendida (**aproximadamente 51 gramas de maconha**). 3. Assim, restando deficiente a fundamentação do decreto preventivo quanto aos pressupostos que autorizam a segregação antes do trânsito em julgado e demonstrando-se a inadequação e a desproporcionalidade no encarceramento do paciente, in casu, sua prisão preventiva deve ser revogada. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para revogar o decreto de prisão preventiva em discussão, ressalvada, ainda, a possibilidade de decretação de nova prisão, se demonstrada concretamente sua necessidade.

STJ - RHC: 78456 MG 2016/0299341-0

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA (51,91 GRAMAS DE MACONHA). AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA EXTREMA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. RECURSO PROVIDO. 1. Em vista da natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição quando evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal - CPP. Deve, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos do previsto no art. 319 do Código de Processo Penal - CPP. As alegações de que o crime de tráfico é gravíssimo e de que "o traficante é o criminoso mais perigoso que existe entre os indivíduos ligados às drogas" e que "através de sua atuação, o vício difunde-se, deteriorando o organismo e despersonalizando o indivíduo", não constituem motivação idônea e suficiente para

justificar a constrição antecipada, mormente quando não são consideradas as demais circunstâncias do caso, como o fato de o recorrente ser primário e a pequena quantidade da droga apreendida (**51,91 gramas de maconha**). Assim, restando deficiente a fundamentação do decreto preventivo quanto aos pressupostos que autorizam a segregação antes do trânsito em julgado e demonstrando-se a inadequação e a desproporcionalidade no encarceramento do recorrente, deve ser revogada, in casu, sua prisão preventiva. Recurso provido.

STJ - HC: 497311 SP 2019/0066162-7

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA EXTREMA. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. PRIMARIEDADE. SUFICIÊNCIA DAS MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração sequer deveria ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal - STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça - STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal que justifique a concessão da ordem de ofício. 2. Considerando a natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição quando evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal - CPP. Devendo, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos previstos no art. 319 do CPP. 3. No caso, não houve a indicação de motivos concretos aptos a justificar a medida extrema, tendo as decisões se limitado a afirmar a gravidade abstrata do delito, o que configura nítido constrangimento ilegal. Além de não ter sido apreendida grande quantidade de droga - **9,68g de cocaína** -, não há nos autos notícias de envolvimento do paciente em outros delitos, sendo, a princípio, tecnicamente primário e com bons antecedentes, não havendo, portanto, demonstração da necessidade da medida extrema. 4.

Demonstrando-se a desproporcionalidade no encarceramento do paciente, deve ser revogada, in casu, a prisão preventiva, sendo suficiente a imposição das medidas cautelares alternativas previstas no art. 319 do CPP. 5. Habeas corpus não conhecido. Concedida a ordem, de ofício, para revogar a prisão preventiva, mediante a aplicação de medidas cautelares alternativas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, a serem definidas pelo juiz de primeiro grau, observada, ainda, a possibilidade de decretação de nova prisão, desde que demonstrada concretamente sua necessidade.

STJ - HC: 451641 RJ 2018/0124378-7

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA EXTREMA. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA PRIMARIEDADE. BONS ANTECEDENTES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. Por se tratar de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo a atual orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal - STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça - STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal. 2. Em vista da natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição quando evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal - CPP. Devendo, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos previstos no art. 319 do CPP. 3. Não houve a indicação de motivos concretos aptos a justificar a medida extrema, tendo as decisões se limitado a afirmar a necessidade de preservação da ordem pública, ressaltando a gravidade abstrata do tráfico, o que configura nítido constrangimento ilegal. 4. Além de não ter sido apreendida grande quantidade de droga (**83g de maconha e 2,5g de cocaína**), não há nos autos notícia de envolvimento do paciente em outros delitos, sendo, a princípio, primário e com bons antecedentes, não havendo, portanto, demonstração da necessidade da medida extrema. Habeas

corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para revogar a prisão preventiva do paciente, ressalvada a aplicação de medidas cautelares alternativas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal - CPP, a serem definidas pelo Juiz de primeiro grau, bem como a possibilidade da decretação de nova prisão preventiva, desde que devidamente fundamentada.

STJ - RHC: 79114 MG 2016/0316315-8

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA (17,28 GRAMAS DE MACONHA). AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA EXTREMA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. RECURSO PROVIDO. 1. Em vista da natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição quando evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal - CPP. Deve, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos do previsto no art. 319 do CPP. As alegações de que o crime de tráfico é gravíssimo, que a liberdade do recorrente representa patente ameaça à ordem pública e de que "provavelmente" continuará praticando infrações penais se for posto em liberdade, não constituem motivação idônea e suficiente para justificar a constrição antecipada, mormente quando não são consideradas as demais circunstâncias do caso, como o fato de o recorrente ser primário e a pequena quantidade da droga apreendida (**13 buchas de maconha, pesando aproximadamente 17,28 gramas**). Assim, restando deficiente a fundamentação do decreto preventivo quanto aos pressupostos que autorizam a segregação antes do trânsito em julgado e demonstrando-se a inadequação e a desproporcionalidade no encarceramento do recorrente, deve ser revogada, in casu, sua prisão preventiva. Recurso provido para revogar o decreto de prisão preventiva em discussão, ressalvada, ainda, a possibilidade de decretação de nova prisão, se demonstrada concretamente sua necessidade, sem prejuízo da aplicação de medida cautelar diversa, nos termos do art. 319 do CPP.

Prisões por quantidade de drogas		
Maconha	Crack	Cocaína
99% das prisões aconteceram com menos de 83 gramas da droga, chegando até 1 grama.	60% das prisões aconteceram com menos de 4 gramas da droga, chegando até 2 gramas.	70% das prisões aconteceram com menos de 40 gramas da droga, chegando até 1 grama.

3 IMPACTOS NO SISTEMA PENITENCIÁRIO E NA VIDA DO INDIVÍDUO

Como já exposto anteriormente, é notória a banalização que houve nas prisões relacionadas a drogas no Brasil, a maioria delas são realizadas discricionariamente contra pessoas que sequer portavam mais que 50 gramas de drogas. Enquanto quem de fato financia as drogas e age de forma mais imperiosa no ramo do tráfico de drogas segue impune ganhando rios de dinheiro, e isso não é culpa somente da lei ou das autoridades, essa responsabilidade também recai sobre toda sociedade pautada na hipocrisia e no preconceito.

A sociedade como um todo criou um estereótipo de traficante que se resume em: jovens na maioria dos casos negros ou jovens brancos das periferias, marginalizados, sem condições financeiras ou status social, das favelas, sem acesso a educação sem um apoio social. Pois as autoridades de segurança públicas que compõe as forças de repressão ao tráfico, bem como o poder judiciário, em sua maioria dos casos durante sua formação acadêmica e enquanto cidadãos, se formam com este estereótipo enraizados em seus conceitos sobre o assunto.

É notória a preocupação que houve por parte do legislador quanto ao tratamento dado ao usuário de drogas de forma mais “branda” e ao traficante de drogas de forma mais “severa” só que na prática a realidade é outra. E essa banalização das prisões e diferenciação entre os indivíduos geram problemas enormes na vida pessoal do suposto traficante de drogas, nota-se, que a política criminal de drogas brasileira se destina ao combate do “inimigo” da sociedade, o traficante, violento e enriquecido, construída pelo Estado e pela mídia. No entanto, são os pequenos comerciantes de entorpecentes, “varejistas”, e até mesmo usuários de drogas, os quais são encarcerados de fato lotando assim o sistema penitenciário. Nas palavras de Orlando Zaccone (2007):

O sistema penal revela assim o estado de miserabilidade dos varejistas das drogas ilícitas, conhecidos como "esticas", "mulas", "aviões", ou seja, aqueles jovens (e até idosos) pobres das favelas e periferias cariocas, responsáveis pela venda de drogas no varejo,

alvos fáceis da repressão policial por não apresentarem nenhuma resistência aos comandos de prisão.

No sistema penitenciário, no sistema financeiro do país e na sociedade como um todo. Pois o usuário de drogas quando é pego com pequena quantidade de droga, ao invés de ser tratado como usuário, é tratado como traficante e preso como um.

Onde o problema só aumenta, pois o usuário preso e taxado como traficante de drogas sofre uma humilhação em seu seio familiar e social, onde as pessoas já o olha com outros olhos um outro conceito sobre ele, chega a perder na maioria das vezes quando possui, o emprego e conseqüentemente sua renda. Chegando ao presídio com uma certa revolta e um sentimento de injustiça onde se transforma no sentimento de não tem mais “nada a perder” e é aí que mora o problema, pois é colocado em um lugar onde as organizações criminosas dominam e na maioria dos casos recrutam pessoas recém chegadas no sistema penitenciário, pois fazendo parte de organizações criminosas os indivíduos possuem uma certa qualidade de vida melhor dentro do sistema penitenciário.

Sendo assim o usuário de drogas que poderia ser simplesmente direcionado a um tratamento educativo voltado para o não consumo de drogas ilícitas, tendo uma oportunidade de deixar o uso de drogas e de ter uma vida longe delas, é posto no sistema penitenciário conhecido também como “escola do crime” ou “faculdade do crime” tendo sua probabilidade de readequação social minimizada. Gerando todo um transtorno no âmbito psicológico do indivíduo bem como social. Tornando o indivíduo que já entra no sistema penitenciário com um sentimento de revolta e injustiça, mais violento, sendo ainda recrutado e doutrinado pelas organizações criminosas que tomam conta do sistema. Tendentes a quando voltar para sociedade voltar prestando serviços as organizações criminosas que ali lhe recrutaram.

Gerando para sociedade prejuízos imensuráveis, pois uma vez recrutado e doutrinado pelas organizações criminosas o indivíduo volta ao meio social para praticar novos crimes, crimes mais graves e seguir de vez na criminalidade devido ao vínculo com as organizações criminosas. Sabemos que chances de se desvincular de uma organização criminosa é quase que impossível, e aos que conseguem este feito quando não mortos, são obrigados a viver uma vida no anonimato muitas vezes deixando suas cidades e se escondendo com medo de represálias por parte das organizações. Ou seja a dimensão do problema é muito maior do que imaginamos,

pois uma vez preso sabemos que o indivíduo nunca mais terá uma vida normal, será sempre conhecido como ex-presidiário.

O indivíduo é penalizado por ter sua vida destruída, só que muito mais penalizado é a sociedade pois não é uma prisão isolada, são milhares e milhares em todo território brasileiro. Tudo isso por conta de um poder judiciário falho e preconceituoso, uma sociedade hipócrita e preconceituosa, políticas públicas falhas. Todos esses fatores acabam desencadeando um efeito dominó que nós observamos no dia a dia em nosso país com o aumento da criminalidade tomando proporções exorbitantes. E enquanto isso, pessoas com um alto poder econômico e social estão no topo da pirâmide financiando o tráfico, navegando em rios de dinheiro e sequer são presas, não há um interesse por parte do poder judiciário prender o filho do rico que é pego com droga e sim o filho do pobre marginalizado.

De acordo com um relatório realizado em junho de 2014 pelo Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN) é visto que crimes relacionados ao tráfico de drogas tem uma prática maior, uma vez que 27% dos registros de delitos praticados pelas pessoas presas dizem respeito ao tráfico de drogas, por outro lado o de roubo é de 21%, furto 11%, receptação 3%, homicídio 14%, latrocínio 3%.

Salo de Carvalho (2016) afirma em uma pesquisa que realizou que houve um aumento significativo de pessoas encarceradas em razão do delito de tráfico de drogas:

Em 2007 o tráfico de drogas representava 15% da população carcerária, sendo que os delitos de roubo simples e qualificado e latrocínio atingiam 32%. Em 2011 há uma mudança substancial: o tráfico é responsável por 24,43% dos apenados, e o roubo simples e qualificado e latrocínio decrescem para 28%.

De acordo com os dados extraídos de junho de 2014 do DEPEN, entre 2000 e 2014, a taxa de aprisionamento aumentou 119%. Assim, de acordo com o autor Salo de Carvalho, uma análise realizada na composição da população carcerária brasileira em relação ao delito imputado permite sustentar a hipótese de que o punitivismo nacional tem como referência o delito de tráfico de drogas.

Isso tudo graças a lacuna que a nova lei de drogas no Brasil deixou sem ditar de uma forma mais nítida a quantidade devida que um indivíduo poderia ser dito como traficante ou usuário restando para as autoridades de segurança pública a interpretação discricionária no que tange a diferenciação entre traficante e usuário

De acordo com Sergio Seibel, a falta de critérios objetivos para distinguir traficantes e usuários, estaria intensificando a prisão de supostos traficantes:

Desde que a atual Lei sobre Drogas (11.343/2006) entrou em vigor, o número de presos por crimes relacionados às drogas no Brasil dobrou. A falta de clareza na lei está levando à prisão milhares de pessoas que não são traficantes, mas sim usuárias. A maioria desses presos nunca cometeu outros delitos, não sendo criminosos a priori, não tendo relação com o crime assim chamado “organizado” e portavam pequenas quantidades da droga no ato da detenção para seu próprio consumo.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A nova lei de drogas 11.343/2006 veio com uma preocupação por parte do legislador em relação ao traficante e o usuário de drogas, bem como trazendo em si uma repressão maior ao combate contra o tráfico de drogas. Só que devido a lacuna deixada em seu art. 28 § 2º ela traz uma insegurança com relação aos indivíduos menos favorecidos da sociedade, graças ao apoio da mídia e sociedade que criaram um conceito preconceituoso sobre traficante de drogas.

Não há por parte da lei uma eficiência nesse combate ao tráfico de drogas, o que há é uma prisão em massa de pessoas sem condições sociais que são presas aos montes no sistema penitenciário, pessoas conhecidas como “mula”, “aviãozinho”, “olheiros”, pessoas essas, que na hierarquia do tráfico são pequenas. Onde os chefões que comandam estão no topo esbanjando recursos financeiros e ordenando toda cadeia do tráfico, atingindo a sociedade como um todo, comandando favelas, ataques e impondo terror nas comunidades onde o estado não consegue impetrar seu poder.

A realidade do sistema penitenciário é degradante, a maioria dos presos são negros e pobres, marginalizados pela seletividade penal, enquanto os chefes do narcotráfico se fortalecem cada vez mais, através de uma organização criminosa. Sem contar a elite da sociedade que fortalecem o tráfico de drogas e raras as vezes são punidas penalmente. A culpa não é só da lei que veio com esta lacuna e sim da grande parte da sociedade, que sempre trataram com desídia quando o assunto foi relacionado as partes mais desfavorecidas da sociedade.

Não resta dúvidas que há uma seletividade penal, basta-se analisar as decisões relacionadas a crimes de tráfico de drogas, onde a maior parte dos indivíduos

foram presos com quantidade pífia de drogas. Enquanto não houver políticas públicas de educação, inclusão social dessas pessoas esquecidas pelo estado, uma campanha educacional direcionada para que a sociedade possa rever seus conceitos, com relação as pessoas menos favorecidas da sociedade, o problema tá longe de ter um fim.

Quem sofre é o indivíduo, que as vezes possui uma dependência química, onde precisa apenas de um olhar mais humano voltado para si, um tratamento ideal e oportunidades para que possa reconstruir sua vida. Vale salientar que a sociedade também paga o preço dessa seletividade, pois uma vez que o indivíduo entra no sistema penitenciário sem “nada a perder” ele sai de lá pior do que entrou, recrutado pelas organizações criminosas que comandam o sistema e voltando a delinquir em prol delas.

Acórdão TJSP ACm-692-30.2006.8.26.0247 – indivíduo preso com **1,5 gramas de cocaína; 2,4 gramas de crack; e 1,99 gramas de maconha**. Acórdão TJSP ACmCRv-11673-64.2007.8.26.0189 – indivíduo preso com **1,7 gramas de maconha**. Enquanto as autoridades continuar prendendo indivíduos com essas quantidades de drogas e os tratando como traficante de drogas nós estaremos longe de uma solução para essa problemática.

Observa-se que a punição por parte do estado na maioria dos casos é contra os indivíduos menos favorecidos da sociedade, utilizando a lei como forma de repreensão e “justiça” somente contra os mais vulneráveis, pois pessoas mais favorecidas dificilmente serão punidas portando essas quantidades de drogas.

REFERÊNCIAS

BOITEUX, et al. **Tráfico de Drogas e Constituição**. Série Pensando o Direito. Sumário Executivo. Relatório de Pesquisa. Rio de Janeiro/Brasília, p. 43-81, Jul. de 2009. Disponível em: <http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2015/07/01Pensando_Direito3.pdf>. Acesso em: 27 set. 2019.

BRAGA, Gabriela de M. Soares. **O impacto da nova lei de drogas no sistema carcerário brasileiro**. Rio Grande do Sul- PUCRS, p. 11-27, 13 de novembro de 2017. Disponível em: <http://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2018/03/gabriela_braga_20172.pdf>. Acesso em: 27 set. 2019.

BRASIL. Lei nº 6.368, de 21 de out. de 1976. **Dispõe sobre medidas de prevenção e repressão ao tráfico ilícito e uso indevido de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica**. Brasília, DF, out. 1976. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6368.htm>. Acesso em: 29 set. 2019.

BRASIL. Lei nº 11.343, de 23 de ago. de 2006. **Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas**. Brasília, DF, ago 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm>. Acesso em: 27 set. 2019.

BRASIL. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias**. Infopen, junho de 2014. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>>. Acesso em: 28 set. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 635.659**. Brasília, 20 de agosto de 2015. Ministro Gilmar Mendes. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE635659.pdf>>. Acesso em: 27 set. 2019.

CAMPOS, Marcelo da Silveira; VALENTE, Rodolfo de Almeida. **O julgamento do recurso extraordinário 635.659: pelo fim da guerra às drogas**. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/boletim_artigo/4738-O-julgamento-do-recurso-extraordinario-635659-pelo-fim-da-guerra-as-drogas>. Acesso em: 01 out. 2019.

CARVALHO, Salo de. **A política Criminal de Drogas no Brasil**. 8. ed. - São Paulo: Saraiva, 2016. p. 205

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, 14 de novembro de 2013. Disponível em: <http://www.pucrs.br/wp-content/uploads/sites/11/2018/09/laura_hypolito.pdf>. Acesso em: 27 set. 2019.

MACHADO, Nara Borgo Cypriano. **Usuário ou Traficante? A seletividade penal na nova lei de drogas.** XIX Encontro Nacional do CONPEDI, Fortaleza, jun. 2010. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3836.pdf>>. Acesso em: 28 set. 2019.

PEDRINHA, Roberta Duboc. **Notas sobre a política criminal de drogas no brasil:** elementos para uma reflexão crítica. CONPEDI Manaus/Salvador, p. 4-14. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/salvador/roberta_duboc_pedrinha.pdf>. Acesso em: 27 set. 2019.

QUEIROZ, Robério Allan G. Lima. **Lei nº 11.343/06 e o consumo de drogas ilícitas:** uma reflexão acerca da descriminalização e despenalização. Caruaru-PE, p. 6-23, 2018. Disponível em: <<http://repositorio.asc.es.edu.br/bitstream/123456789/1642/1/TCC%20-%20ROBERIO.pdf>>. Acesso em: 02 out. 2019.

REIS, Cristiane de Sousa; SOUSA, Carlos Arruda. **Novidades trazidas pela Lei 11.343/06:** a descriminalização do uso das drogas ilícitas e a patente seletividade do Direito Penal. Âmbito Jurídico, mai. 2007. Disponível em: <http://ambito-juridico.com.br/site/index.php?artigo_id=1846&n_link=revista_artigos_leitura>. Acesso em: 27 set. 2019.

ROSA, Rodrigo Silveira da. **O novo entendimento dado aos usuários de drogas ilícitas:** doente ou delinquente? Disponível em: <<http://colunagianizalenskin.blogspot.com/2016/12/o-novo-entendimento-dado-aos-usuarios.html>>. Acesso em: 28 set. 2019.

SANTOS, Heloysa Moura de Barros. **A seletividade penal brasileira e a banalização das prisões cautelares,** Caruaru-PE, p. 18-24, 2018. Disponível em: <<http://repositorio.asc.es.edu.br/bitstream/123456789/1490/1/TCC%20-%20HELOYSA%20MOURA%20DE%20BARROS%20SANTOS.pdf>>. Acesso em: 29 set. 2019.

SEIBEL, Sérgio. **A lei 11.343/2006 e o impacto na saúde pública.** Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/boletim_artigo/4744-A-Lei-113432006-sobre-drogas-e-o-impacto-na-saude-publica>. Acesso em: 02 out. 2019.

SILVA, Stephanie Jamyllle. **A seletividade do sistema penal brasileiro:** Uma abordagem sobre a teoria do etiquetamento social. Caruaru-PE, p. 8-18, 2019. Disponível em: <<http://repositorio.asces.edu.br/bitstream/123456789/2199/1/Artigo%20-%20Stephanne%20Jamyllle%20Silva.pdf>>. Acesso em: 02 out. 2019.

SOBRAL, Morrara Tattiane de Lima. **Seletividade penal e crimes de drogas no Brasil:** diretrizes e perspectivas. Caruaru-PE, p. 8-46, 2017. Disponível em: <<http://repositorio.asces.edu.br/bitstream/123456789/923/1/SELETIVIDADE%20PENAL%20E%20CRIMES%20DE%20DROGAS%20NO%20BRASIL%20-DIRETRIZES%20E%20PERSPECTIVAS%20-%20MORRARA%20TATTIANE%20DE%20LIMA%20SOBRAL.pdf>>. Acesso em: 02 out. 2019.

THOMPSON, Augusto. **Quem são os criminosos.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

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