

**Sistema prisional brasileiro e a lei 11.343/2006: uma análise acerca da descriminalização do tráfico de drogas e seus impactos no âmbito carcerário**

**DOI: 10.31994/rvs.v16i1.1017**

Almir Santos Reis Junior\*

Joana de Nadai Mobicci da Silva\*\*

**RESUMO**

O presente estudo tem por escopo analisar as prisões por tráfico de drogas no Brasil e seus impactos no sistema prisional, avaliando a eficácia da legislação antidrogas vigente, com o intuito de propor a descriminalização do tráfico de drogas como alternativa para enfrentar a problemática do encarceramento em massa, utilizando, para tanto, o método hipotético-dedutivo com técnica de pesquisa bibliográfica. Além disso, investiga a seletividade da aplicação da Lei 11.343/06, que, devido à ausência de critérios objetivos para diferenciar usuários de traficantes, leva a um encarceramento majoritariamente composto por indivíduos de classes sociais menos favorecidas. Esta pesquisa reveste-se de importância significativa para entender o meio social, contribuindo para o debate sobre as prisões como método de combate ao crime de tráfico de drogas ao identificar sua ineficácia para tal fim, especialmente em razão do aumento progressivo do encarceramento pelo delito em questão. Ao final, concluiu-se que o atual modelo proibicionista de controle de drogas falhou e deve ser repensado em razão da sua inefetividade em coibir o uso e tráfico de drogas, devendo ser adotada a descriminalização do tráfico de drogas para auxiliar

---

\* Doutor em Direito Penal pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Atualmente é professor adjunto do curso de Direito da Universidade Estadual de Maringá (UEM). Professor convidado do curso de Doutorado em Direito Público, da Universidade Católica de Moçambique. Advogado. (almir.crime@gmail.com); orcid: <https://orcid.org/0000-0002-6228-274X>

\*\* Graduada em Direito pela Universidade Estadual de Maringá – UEM; e-mail: ra119455@uem.br; orcid: <https://orcid.org/0009-0007-8036-5462>

na problemática da superlotação carcerária e para fins de contribuir com um sistema penal mais justo e equitativo.

**PALAVRAS-CHAVE: TRÁFICO DE DROGAS. USUÁRIOS. DESCRIMINALIZAÇÃO. ENCARCERAMENTO EM MASSA. SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO.**

## **INTRODUÇÃO**

Este trabalho tem como objetivo propiciar a reflexão sobre a prisão pelo delito de tráfico de drogas, com enfoque na problemática da ausência de critérios objetivos para diferenciar o usuário do traficante e na condenação em massa de indivíduos pelo crime de tráfico, bem como as implicações no contexto carcerário.

Em um contexto no qual o sistema prisional enfrenta desafios como a superlotação e a precariedade estrutural, o trabalho conta com reflexões acerca dos efeitos da Lei 11.343/06, sobre o aumento da população carcerária, em especial considerando a penalização do tráfico de substâncias entorpecentes. Serão apresentadas as políticas de combate às drogas, questionando a efetividade do encarceramento como resposta punitiva, propondo a descriminalização do tráfico como alternativa que pode impactar positivamente o sistema carcerário, ao diminuir o número de presos e reduzir a pressão sobre as instituições penitenciárias.

Desta maneira, será analisada a criminalização do tráfico de drogas e os desafios impostos ao sistema prisional, examinando os principais dispositivos da Lei 11.343/2006, especialmente os artigos 33 e 28, que tratam, respectivamente, do tráfico e do uso de drogas, além das dificuldades práticas em distinguir o usuário do traficante. Será discutida também a decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) sobre o tema, que descriminalizou o porte de drogas para consumo pessoal e estipulou o limite máximo de 40 (quarenta) gramas da substância maconha para diferenciar usuários e traficantes. Por fim, será explorada a ideia de

descriminalização do tráfico de drogas e seus possíveis impactos para aliviar o sistema carcerário e proporcionar uma política criminal mais racional e equitativa.

Neste sentido, analisar-se-á a hipótese da descriminalização do tráfico de substâncias entorpecentes como uma possibilidade de mitigar a crise prisional e alinhar as políticas públicas aos princípios da dignidade humana e da ressocialização, para o fim de se evitar a superlotação carcerária e perpetuação do ciclo de exclusão social.

## **1 A (DES)NECESSIDADE DA INTERVENÇÃO PENAL CRIMINALIZADORA NO TRÁFICO DE DROGAS**

O encarceramento pelo delito de tráfico de drogas envolve a complexa relação entre a história das substâncias psicoativas e as políticas que, ao longo do tempo, buscaram regular e restringir sua circulação e consumo. Historicamente, as drogas sempre estiveram presentes na sociedade humana, pois as civilizações antigas usavam substâncias naturais em rituais religiosos, práticas medicinais e até como parte de sua vida cotidiana, atribuindo a elas significados culturais profundos. Contudo, com a modernidade e, sobretudo, a partir do século XX, o consumo e a circulação de drogas passaram a ser rigidamente regulamentados e, em muitos casos, proibidos, um movimento impulsionado por convenções internacionais e pela chamada “guerra às drogas”. Esse modelo proibitivo, adotado globalmente, teve forte impacto em países como o Brasil, na qual a legislação criminaliza tanto o consumo quanto o tráfico de drogas.

No Brasil, o tráfico de drogas é tratado como crime hediondo, resultando em penas elevadas com nítido reflexo na política de encarceramento massivo. A aplicação da política de repressão absoluta, no entanto, tem sido amplamente criticada, pois a criminalização e punição do tráfico afetam desproporcionalmente populações vulneráveis e têm contribuído para o fenômeno da superlotação carcerária. Além disso, estudos apontam que o encarceramento por tráfico muitas

vezes captura pequenos traficantes, envolvidos marginalmente na cadeia do tráfico, enquanto os grandes distribuidores e financiadores continuam a operar com relativa impunidade.

### **1.1 A lei 11.343/2006**

No início século XXI passou-se a discutir no Brasil a criação de uma nova lei acerca da questão das drogas, que se mostrasse adequada e atualizada às necessidades da época. A aderência à Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas de 1988, bem como a elaboração da Lei dos Crimes Hediondos, no mesmo ano, formou um cenário político que exigia uma maior repressão ao tráfico de entorpecentes.

Surge então, em 2006, a Lei nº 11.343, que compreendeu os discursos jurídico-político e o médico-psiquiátrico da época. A Lei elevou a repressão ao tráfico e reforçou o sistema proibicionista inaugurado pela legislação anterior (Carvalho, 2013, p. 117). Salo de Carvalho (2013, p. 118) afirma que tal lei manifesta “a lógica histórica da dupla face do proibicionismo: obsessão repressivista às hipóteses de comércio ilegal e idealização da pureza e da normalidade representada socialmente por condutas abstêmias”.

Atualmente o crime de tráfico de drogas está tipificado na referida lei, que instituiu o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad. A Lei também prevê medidas para prevenção ao uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas, além de estabelecer normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de substâncias entorpecentes.

Mister pontuar que, no que se refere ao tráfico, a Lei 11.343/2006 vem para preencher lacunas existentes há muito tempo no ordenamento jurídico brasileiro. Esta é a percepção de Araújo (2014), o qual afirma que a Lei de Drogas inaugurou uma nova forma de tratar o tema, por meio de uma vertente sociológica, o que não ocorria nas antigas leis (Lei nº 6.368/76 e Lei nº 10.409/02).

O crime de tráfico de droga é classificado pela doutrina como delito de ação múltipla (Jesus, 1999), de modo que o agente é responsabilizado por um crime único mesmo violando mais de um núcleo do tipo penal, desde que não haja considerável intervalo temporal entre a prática das condutas. Queiroz (2016) ensina que o bem jurídico protegido nos crimes de tráfico de droga e afins é a saúde pública, visto que o consumo de substâncias psicoativas prejudicaria a saúde dos usuários. É válido colacionar que a deterioração da saúde pública não se limita aquele que a ingere, mas põe em risco a própria integridade social, motivo pelo qual, não há necessidade de ocorrência do dano, sendo o próprio perigo presumido em caráter absoluto, bastando, para a configuração do crime, que a conduta do agente se enquadre em um dos 18 verbos previstos no art. 33, da Lei 11.343/06. Essa multiplicidade de condutas, projetada para abranger qualquer ação que contribua para a circulação de drogas dentro do território nacional ou entre fronteiras, teoricamente serve para capturar todas as possíveis etapas e aspectos do tráfico, desde o cultivo e fabricação até a venda direta ao consumidor, em tese, prevenindo brechas legais que poderiam dificultar a punição de envolvidos nas diversas fases dessa cadeia criminosa. Todavia, ao criar um tipo penal com tantos verbos, a lei acaba introduzindo uma complexidade interpretativa que gera desafios para a aplicação da justiça, especialmente para diferenciar o traficante de usuários.

Noutra vertente, a Lei 11.343/06 tipifica, em seu art. 28, o usuário como sendo aquele que adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal. Também recebe o mesmo tratamento penal aquele que, 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 (art. 28, § 1º).

Quanto a forma de punição, a Lei 11.343/06 proporcionou aos usuários uma forma de reintegração à sociedade, uma vez que não são tratados como criminosos, mas como doentes químicos que devolvem o convívio social aos indivíduos. Sob tal ótica, caso o indivíduo seja flagrado com a droga, ela será apresentada a uma

autoridade policial que formalizará o interrogatório circunstanciado, encaminhando, na sequência, ao Juizado Especial Criminal. Em outros termos, a pena de prisão nunca será aplicada a um usuário, pois não considera o comportamento de menor potencial ofensivo, mas de potencial mínimo, mesmo que o usuário seja reincidente ou tenha maus antecedentes

De acordo com Renato Lima (2016), prevalece a ideia de que a posse de drogas para consumo pessoal deve ser tratada sob o viés da educação, não da prisão, pois essa não traz benefícios aos indivíduos que consomem substâncias entorpecentes. “A uma porque impede que a eles seja dispensada a atenção necessária, inclusive com tratamento eficaz para eventual dependência química. A duas porque a imposição de pena de prisão ao usuário faz com que este passe a conviver com agentes de crimes muito mais graves, o que pode funcionar como fator de profissionalização de criminosos” (Lima, 2016, p. 699).

#### 1.1.1 Ausência de critérios objetivos para diferenciar a figura do usuário e do traficante

Uma das problemáticas da Lei 11343/06 está na ausência de critérios objetivos que permitem a diferenciação na tipificação como usuário ou traficante. Os verbos núcleos dos tipos penais descritos no artigo 28, da Lei nº 11.343/06 e no artigo 33, caput, do mesmo diploma legal estão correlacionados. Por isso, “o diferencial entre as condutas e que será o fator que deflagrará radical mudança em sua forma de processualização e punição, é exclusivamente o direcionamento/finalidade do agir (para consumo pessoal), segundo as elementares subjetivas do art. 28” (Carvalho, 2013, p. 317). Assim, resume-se que o tipo penal do artigo 28 exige a vontade específica de agir para consumo próprio.

Para que o indivíduo seja considerado usuário, o juiz deve se atentar ao § 2º do artigo 28 da Lei, ou seja, “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.” Porém, para chegar

a essa tipificação, os critérios existentes e utilizados são extremamente subjetivos, deixando ao arbítrio dos juristas e as suas convicções o destino do sujeito abordado.

O desacerto entre os critérios acaba por imputar o crime de tráfico de drogas à maioria dos suspeitos, e, deste modo, iguala-se a nova Lei nº 11.343/2006 as leis anteriores que puniam com o mesmo rigor o crime de posse de droga para consumo pessoal e de tráfico ilícito de entorpecentes. Por consequência, normas vagas como a Lei de Drogas, alimentam engrenagens repressivas do judiciário e acabam por inverter os postulados legitimadores do próprio Estado de Direito, na medida que o infrator termina sendo punido apenas por sua condição de perigoso para sociedade. Sobre o assunto, Zaffaroni aduz:

[...] o único critério objetivo para medir a periculosidade e o dano do infrator só pode ser o da periculosidade e do dano (real e concreto) de seus próprios atos, isto é, de seus delitos, pelos quais deve ser julgado e, se for o caso, condenado conforme o direito. Na medida em que esse critério objetivo é abandonado, entra-se no campo da subjetividade arbitrária do individualizador do inimigo, que sempre invoca uma necessidade que nunca tem limites [...]. (ZAFFARONI, 2003, p. 25)

A problemática, então, paira no fato de que uma mesma conduta, praticada nas mesmas circunstâncias, para um julgador pode configurar tráfico e para outro pode se enquadrar no porte para consumo pessoal. Somado a isso, verifica-se que os preconceitos de ordem social acabam por transformar “os mais pobres em traficantes potenciais, ao passo de que os mais ricos tendem a ser enquadrados como usuários” (Shecaira, 2014).

A lei 11.343/2006 estabelece uma distinção entre as figuras do usuário e do traficante, este tipificado no artigo 33, contudo não define critérios objetivos e claros para distingui-los, o que depende da interpretação dos juízes, dos policiais, dos peritos e dos próprios envolvidos. Assim, muito embora verifica-se a fragilidade de critérios previstos no artigo 28, §2º, da Lei de Drogas, na prática jurídica, eles são os principais fatores para a classificação do delito ocorrido. A falta de critérios objetivos para determinar se um indivíduo utiliza uma droga para consumo pessoal ou se

realiza o tráfico da substância entorpecente gera muita controvérsia e insegurança jurídica.

## **1.2 O Supremo Tribunal Federal e o julgamento do recurso extraordinário (re) 635.659**

Argumenta-se que o art. 28, da Lei 11343/06, não prevê conduta além da intimidade e da vida privada do indivíduo, o que demonstra sua inconstitucionalidade por violar o art. 5º, inciso X da Constituição Federal, haja vista que único abalo à pessoa que consome qualquer substância, lícita ou ilícita, é em sua própria saúde (Silva, 2020, p.140-141). Além do princípio constitucional do art. 5º, inciso X, fere também o princípio da alteridade do Direito penal, que prevê que o dano de uma conduta para ser passíveis de punição penal deve transcender a pessoa do próprio autor, lesando bens ou interesses de terceiros (Silva, 2020).

Segundo Queiroz (2008), o art. 28, que criminaliza a posse de droga para consumo, é inconstitucional, porque o indivíduo é senhor de seu próprio destino, corpo e saúde, razão pela qual compete-lhe decidir sobre o que é melhor (e pior) para si mesmo; ações que encerrem apenas má disposição de direito ou interesse próprio não podem ser objeto do direito penal, a exemplo da autolesão, do suicídio tentado ou do dano à coisa própria.

Carvalho (1996) destaca que a descriminalização da figura do usuário pode ser apontada, desde a perspectiva alternativa, como um dos requisitos fundamentais para o respeito e tutela dos direitos e garantias de primeira (direitos individuais), segunda (direitos coletivos) e terceira geração (direitos difusos). Isso mostra que, muito antes da atual Lei de Drogas, diversos estudiosos de Direito Penal já apontavam que a criminalização da posse de drogas para consumo pessoal feria os direitos fundamentais. A discussão se acalorou após a promulgação da Lei 11.343/06.

Em estudo sobre tal matéria, o Supremo Tribunal Federal, no RE 635.659 pelo STF, por maioria de votos, deu provimento ao recurso extraordinário,

declarando a inconstitucionalidade do artigo 28 da Lei 11.343/2006, de modo a afastar do referido dispositivo todo e qualquer efeito de natureza penal<sup>1</sup>.

Em linhas gerais, o Supremo Tribunal federal fixou o máximo de 40 (quarenta) gramas ou 06 (seis) plantas-fêmeas da droga popularmente conhecida como maconha, para diferenciar os usuários do entorpecente daqueles que praticam seu tráfico. Assim, a Suprema Corte decidiu que não comete infração penal quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo maconha para consumo pessoal, fixando a quantidade máxima de 40 gramas como apta a presumir seu portador como usuário. Entretanto, o STF também deixou claro que a presunção estabelecida é relativa e deve ser analisada em conjunto a outros elementos, como forma de acondicionamento da droga, circunstâncias da apreensão, presença de petrechos característicos do narcotráfico, entre outros.

Conclui-se que o julgamento do RE 635.659, pelo STF, ao estabelecer a quantidade limite da substância *cannabis sativa* para diferenciar o porte de drogas para uso pessoal e para o tráfico, trouxe um avanço na discussão sobre a distinção entre usuários e traficantes, mas não ofereceu solução definitiva para um problema complexo e multifacetado. Embora o parâmetro tenha o potencial de proteger

---

<sup>1</sup> O teor da decisão do STF foi no seguinte sentido: “1. Não comete infração penal quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, a substância *cannabis sativa*, sem prejuízo do reconhecimento da ilicitude extrapenal da conduta, com apreensão da droga e aplicação de sanções de advertência sobre os efeitos dela (art. 28, I) e medida educativa de comparecimento à programa ou curso educativo (art. 28, III); 2. As sanções estabelecidas nos incisos I e III do art. 28 da Lei 11.343/06 serão aplicadas pelo juiz em procedimento de natureza não penal, sem nenhuma repercussão criminal para a conduta; 3. Em se tratando da posse de *cannabis* para consumo pessoal, a autoridade policial apreenderá a substância e notificará o autor do fato para comparecer em Juízo, na forma do regulamento a ser aprovado pelo CNJ. Até que o CNJ delibere a respeito, a competência para julgar as condutas do art. 28 da Lei 11.343/06 será dos Juizados Especiais Criminais, segundo a sistemática atual, vedada a atribuição de quaisquer efeitos penais para a sentença; 4. Nos termos do § 2º do artigo 28 da Lei 11.343/2006, será presumido usuário quem, para consumo próprio, adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, até 40 gramas de *cannabis sativa* ou seis plantas-fêmeas, até que o Congresso Nacional venha a legislar a respeito; 5. A presunção do item anterior é relativa, não estando a autoridade policial e seus agentes impedidos de realizar a prisão em flagrante por tráfico de drogas, mesmo para quantidades inferiores ao limite acima estabelecido, quando presentes elementos que indiquem intuito de mercancia, como a forma de acondicionamento da droga, as circunstâncias da apreensão, a variedade de substâncias apreendidas, a apreensão simultânea de instrumentos como balança, registros de operações comerciais e aparelho celular contendo contatos de usuários ou traficantes; 6. Nesses casos, caberá ao Delegado de Polícia consignar, no auto de prisão em flagrante, justificativa minudente para afastamento da presunção do porte para uso pessoal, sendo vedada a alusão a critérios subjetivos arbitrários; 7. Na hipótese de prisão por quantidades inferiores à fixada no item 4, deverá o juiz, na audiência de custódia, avaliar as razões invocadas para o afastamento da presunção de porte para uso próprio; 8. A apreensão de quantidades superiores aos limites ora fixados não impede o juiz de concluir que a conduta é atípica, apontando nos autos prova suficiente da condição de usuário” (Brasil, 2024b).

usuários de penalizações indevidas, a própria natureza relativa dessa presunção abre espaço para interpretações que podem resultar em equívocos.

### **1.3 A descriminalização do tráfico de drogas**

O tráfico de drogas no Brasil é um grande problema da atualidade; soma-se a isso o fato de não haver diferenciação precisa entre usuários e traficante, o que corrobora para um encarceramento em massa pelo delito descrito no art. 33, da Lei 11.343/2006. A opção pela repressão penal sobre as drogas ilícitas se mostrou ineficaz na proteção à saúde pública, pois verifica-se a superlotação carcerária de indivíduos marginalizados, condenados pelo tráfico ilícito, enquanto outros, de classes sociais mais favorecidas, são tidos como usuários e não sofrem a repressão penal severa.

Apesar dos condenados por tráfico de drogas serem, atualmente, a segunda maior incidência de pessoas condenadas no sistema penitenciário brasileiro, só perdendo para os crimes patrimoniais, tal situação não acarreta alterações na oferta ou no consumo de substâncias ilícitas (Boiteux, 2009). Dentre as alternativas que vêm sendo discutidas acerca da falha do atual modelo proibicionista e a superlotação carcerária estão as propostas de despenalização e a descriminalização do tráfico de drogas.

A despenalização do tráfico ilícito de entorpecentes manteria a conduta como crime previsto na lei, mas excluiria a imposição de pena de prisão. Tal estratégia configura um passo à frente da descriminalização do uso, que ocorreu com o julgamento do Recurso Extraordinário nº 635.659, no necessário caminho a ser trilhado visando a redução do encarceramento pelo tráfico de drogas. Caracteriza-se como um modelo proibicionista moderado, pois apesar de manter a repressão ao tráfico, que continuaria a ser combatido pelo direito penal, propõe sanções alternativas (Boiteux, 2009). Assim, haverá despenalização quando a conduta, embora típica, deixar de ser punida com pena de prisão, ou quando esta for substituída por penas restritivas de direito.

A descriminalização, por sua vez, significa a retirada do tráfico ilícito de entorpecentes do rol dos crimes; difere da despenalização, pois essa tão somente obsta a aplicação da pena privativa de liberdade, mantendo a proibição, ou seja, a conduta como crime. Trata-se, portanto, da rejeição do controle penal como meio de regular o uso, a posse e o comércio de drogas.

Dentre as propostas teóricas, inclui-se a Liberação Total das drogas, que prega a abolição de todas as leis restritivas e baseia-se no direito individual do sujeito de dispor de seu corpo como queira (Rodrigues, 2006). A Legalização Liberal também se aproxima da liberação total supracitada, todavia, apesar de ambas preverem a legalização da produção, da venda e da circulação de drogas, que passariam a ser regulados pelas leis de mercado, a legalização liberal admite alguns controles estatais semelhantes aos adotados com relação ao álcool e o tabaco, como a proibição de vendas a menores. Tal teoria é defendida por Milton Friedman (1992), que preleciona que sejam os narcóticos tratados como mercadorias com algumas especificidades. Segundo o autor, cada pessoa ficaria responsável por si própria, e poderia escolher usar drogas. Somente quando o hábito de um sujeito fosse prejudicial a outro, a lei seria acionada para reparar danos. Em ambos os cenários, seriam mantidas as políticas para redução de danos, destinadas a minimizar os problemas com drogas psicoativas. Entretanto, Rodrigues (2006) questiona essa hipótese, alegando que a droga necessita de maiores limitações, como proibição de publicidades e controle de empresas que visariam lucrar com o consumo, utilizando-o como estratégia de marketing.

Outro modelo alternativo é a Legalização Estatizante, em que o Estado controlaria a distribuição e a venda de das drogas psicoativas. Nesse sentido, “o narcotráfico deixaria de existir porque a legalidade que produz esse mercado clandestino desapareceria, e o usuário não dependeria mais do traficante para o fornecimento da droga”. Então, “a pureza das substâncias seria controlada e seria possível realizar campanhas expondo os efeitos e as consequências para a saúde do uso de drogas.” (Rodrigues, 2006, p. 92). Entretanto, Thiago Rodrigues (2003, p. 115), discorda dessa hipótese, afirmando que “os indivíduos passariam a depender

do Estado, situação que os colocaria sob uma nova forma de vigilância, um controle mais refinado e mais profundo do que na época da proibição total”.

Por fim, constata-se a Legalização Controlada, defendida por Francis Caballero e Yann Bisiou (2000), que trata-se de um intermediário entre a proibição irrealista e a descriminalização irresponsável, e, por definição é “um sistema que visa à substituição da atual proibição das drogas por uma regulamentação da sua produção, do comércio e do uso com o objetivo de evitar os abusos prejudiciais à sociedade” (Caballero; Bisiou, 2000, p. 131-132). Os princípios básicos são: o uso discreto, a propaganda proibida, a produção e a distribuição orientadas pelo Estado. De acordo com Rodrigues (2006):

Parte-se do pressuposto que apesar de alguns riscos à saúde, as drogas são produtos que sempre foram buscados pelo homem, por razões múltiplas, sendo impossível a redução ou interdição da demanda, bem como considera-se absolutamente irrealizável o ideal de abstinência buscado pelo proibicionismo. Também fora de questão está a eliminação mundial da oferta, uma missão impossível, como se percebeu no último século. Ao racionalizar o problema das drogas, normalmente dramatizado pelos proibicionistas, o modelo ora analisado considera a droga como um dado permanente da vida econômica e social, em todo caso absolutamente impossível de ser controlada pela via repressiva, como uma guerra que nunca será vencida.

A Legalização Controlada abrangeria o circuito da droga como um todo, desde as drogas lícitas até as ilícitas, englobando produtores, vendedores e consumidores dos narcóticos. Caballero e Bisiou (2000) advertem que a comercialização de todos os produtos atualmente proibidos, o que inclui a maconha, cocaína, dentre outros, passariam a ser liberados, assim como o tabaco e o álcool são atualmente, não só para fins medicinais, como também para fins recreativos. Destarte, “Seu fundamento moral pode ser resumido na ética da tolerância, como a concessão que a sociedade fará aos indivíduos em busca do prazer pela droga, e da moderação, que é a condição a ele imposta pela sociedade. De um lado a sociedade decide legalizar as drogas, e de outro o usuário de droga se esforça para controlar o abuso.” (Rodrigues, 2006).

Por todo o exposto, ao se analisar o encarceramento pelo crime de tráfico de drogas, acredita-se que a estratégia de descriminalização e Legalização Controlada se mostra mais adequada para combater os reais problemas enfrentados pelo Brasil atualmente, ou seja, a retirada da conduta do rol dos delitos aparece ser uma solução mais efetiva e menos utópica.

A descriminalização visa tanto a reduzir os efeitos perversos da repressão penal, como também os efeitos secundários do tráfico e da criminalidade. A despenalização do tráfico de drogas, apenas, resultaria em uma norma com caráter essencialmente simbólico, ou seja, com pouca efetividade prática para enfrentar o encarceramento em massa e os problemas sociais relacionados ao tráfico. Embora a despenalização substitua a pena de prisão por outras sanções, ela mantém o tráfico como um crime, e as pessoas ainda podem ser processadas e punidas. Esse tipo de reforma tende a ser mais superficial, pois transmite uma imagem de mudança sem realmente transformar as estruturas e práticas punitivas.

### 1.3.1 Os impactos na descriminalização do tráfico de drogas no âmbito carcerário

É importante ressaltar que, no Brasil, o sistema penal apresenta natureza seletiva, com tendência clara de penalizar principalmente indivíduos que se encontram em condições sociais desfavoráveis, especialmente quanto ao crime de tráfico de drogas. Evidentemente, o encarceramento recai sobre essas pessoas já estigmatizadas enquanto classe social, especialmente no que tange ao delito de tráfico de drogas.

O primeiro impacto descriminalização do delito de tráfico de drogas, conforme exposto, seria mitigar a seletividade penal ao retirar a abordagem punitiva da esfera do Direito Penal. Os sistemas policial e judicial não se concentrariam na criminalização de indivíduos em situação de debilidade social por práticas associadas ao tráfico de pequena escala, já que esses casos seriam abordados de outra forma, afastando a lógica do encarceramento, o que ajudaria a desestigmatizar os indivíduos envolvidos com narcóticos, permitindo que eles sejam vistos como

pessoas em situação de vulnerabilidade, isto é, não como criminosos, fato crucial para quebrar o ciclo de exclusão social que frequentemente acompanha a condenação penal.

Francis Caballero e Yann Bisiou (2000) propõem que, uma vez liberado da guerra às drogas, o Estado poderá se dedicar à luta civil contra o abuso do uso dos entorpecentes, facilitando o enfoque na prevenção, por meio da informação aos consumidores sobre os riscos e perigos de eventual abuso dos narcóticos legalizados, além de ser oferecida ajuda à desintoxicação, pois,

a opção pela legalização controlada não abandona a via repressiva, pois entende que o direito penal pode ser utilizado para marcar os limites entre os abusos prejudiciais à juventude e à sociedade. Porém, este não mais exerceria um papel central como tem hoje no modelo proibicionista, pois sua tarefa seria marginal e periférica, ao sancionar alguns acontecimentos abusivos extremos. Assim, o direito penal seria substituído pelo direito administrativo, pelo direito comercial e pelo direito tributário no controle dos circuitos de produção e de distribuição criados pela legalização, considerados controles bem mais eficazes, com condições de dar um fundamento econômico à íntegra do sistema (Caballero; Bisiou, 2000, p. 135)

Além disso, com a venda legal, os usuários não iriam correr o risco de envolver-se com traficantes e procurariam uma forma legal para compra (Araújo, 2014). Com a crescente população carcerária do Brasil e os altos custos para sua manutenção, espera-se que, com a descriminalização, se possam reduzir os gastos e investir em saúde, educação e outros setores públicos. Além disso, o Brasil economizaria o dinheiro atualmente gasto para perseguir, processar, julgar e manter presas as pessoas que comercializam as substâncias entorpecentes (Queiroz, 2008; Araújo, 2014). A título de exemplo, nos Estados Unidos da América, nos estados onde é permitida a comercialização da maconha, arrecadam-se milhões de dólares pelas vendas do produto, dinheiro que é investido em outros setores, como: saúde, educação, lazer etc. (Araújo, 2014).

Na atualidade, a política criminal de muitos países da Europa Ocidental já se adequou a esse modelo. A descriminalização de todos os tipos de drogas é uma

realidade atual em Portugal e Espanha; já na Bélgica, Irlanda, Luxemburgo, somente com relação à maconha; no Reino Unido recentemente discutiu a despenalização da *cannabis*. Até mesmo nos Estados Unidos, mais especificamente na Califórnia, houve um avanço e a *cannabis* pode ser comprada livremente com receita médica, por indicações terapêuticas (Boiteux, 2009).

Ressalta-se, outrossim, que os argumentos a favor da descriminalização do tráfico de drogas apontam alguns benefícios, como: a diminuição da violência, o enfraquecimento do tráfico, a arrecadação de impostos sobre o produto, além de suas importantes propriedades medicinais (Boiteux, 2009).

Quanto aos dados de presos pelo crime do art. 33 da Lei de Drogas, verifica-se que a descriminalização do delito impactaria direta e positivamente o âmbito carcerário. O crime atribui uma pena de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos de reclusão. Em desrespeito aos artigos 312 e 313 do CPP, os acusados são, na maioria das vezes, mantidos presos preventivamente pela prática do crime, ainda que sem a presença dos pressupostos e fundamentos necessários. Ademais, a condenação é quase certa, e não dificilmente o indivíduo a ser condenado já se envolveu com outros crimes, o que agrava ainda mais sua pena. O art. 42, da Lei 11.343/2006, prevê, ainda, que a quantidade e qualidade da droga apreendida devem ser consideradas na definição da pena, de modo que essa previsão se tornou um dos principais argumentos para enviar à prisão até mesmo as pessoas primárias e de bons antecedentes que poderiam receber penas alternativas. A única possibilidade de aplicação de pena alternativa à prisão está condicionada ao reconhecimento de uma causa de diminuição prevista no art. 33, §4º, da Lei de Drogas, que permite uma redução de 1/6 a 2/3 da pena quando a pessoa condenada for primária, de bons antecedentes, sem dedicação ao crime e sem vinculação ao crime organizado, figura do tráfico privilegiado.

Assim, o tráfico de drogas é responsável por uma parcela significativa das prisões no Brasil, contribuindo para a alarmante superlotação do sistema penitenciário. A alta taxa de encarceramento relacionada ao tráfico impede que o

sistema penal cumpra sua função de ressocialização, levando a um ciclo vicioso de criminalização e exclusão social.

Segundo os dados do Sistema Nacional de Informações Penais no período de referência de julho a dezembro de 2023, a população prisional brasileira totalizava 642.491. Apenas no estado de São Paulo, o número de presos era de 197.070, seguido do estado de Minas Gerais, com um total de 64.490 presos, Rio de Janeiro, com uma população prisional de 45.827 e Paraná, em quarto lugar, com 36.099 presos. Quando se analisa o número de encarcerados pelo crime de tráfico de drogas, verifica-se, de acordo com os dados do SISDEPEN, que no ano de 2023, 167.936 encontravam-se presas em razão do eventual cometimento deste delito, o que representa aproximadamente 26% dos encarcerados de todo o Brasil (Brasil, 2024a).

Analisando o numerário por estado, tem-se que apenas no estado de São Paulo, 71.121 pessoas encontravam-se presas pelo tráfico ilícito de entorpecentes, desses, 66.794 homens e 4.327 mulheres. Em Minas Gerais, 13.776, sendo 13.070 homens e 706 mulheres. Tratam-se de números alarmantes (Brasil, 2024a).

A descriminalização do tráfico de drogas poderia ser uma solução eficaz para enfrentar o problema do superencarceramento no Brasil por meio de um alívio à pressão sobre o sistema penitenciário, haja vista o número significativo de pessoas atualmente aprisionadas por este delito, especialmente em estados com altas taxas de prisão por tráfico, como São Paulo e Minas Gerais. Além disso, ao invés de serem tratadas como criminosas, as pessoas poderiam ter acesso a programas de saúde, educação e assistência social, visando a ressocialização e diminuição da reincidência criminal, sem sobrecarregar o sistema judicial e penitenciário.

Com um novo enfoque, seria possível implementar políticas de redução de danos e programas de tratamento para dependentes químicos, oferecendo suporte, e não apenas punição, o que resultaria em uma redução significativa da demanda por drogas, ao abordar as causas subjacentes do uso, como questões sociais e de saúde. Dessa forma, no longo ou médio prazo, tal descriminalização poderá trazer benefícios importantes, como uma redução significativa no número de prisões no

Brasil e do número de casos que serão julgados pelo judiciário, bem como uma política de drogas adequada, o que causaria a redução do usuário e facilitaria o tratamento e a recuperação destes indivíduos.

Sem prejuízo do anteriormente exposto, a descriminalização auxiliaria no combate ao estigma sobre o usuário e o traficante, o que atinge especialmente pessoas de baixa renda. Na prática, a aplicação das Leis de Drogas no Brasil mostra um viés socioeconômico, no qual usuários pobres são frequentemente taxados como traficantes e levados a prisão, colaborando com a superlotação carcerária anteriormente exposta. Portanto, o Estado resolveria o problema causado pelas drogas de forma mais eficaz, investindo em outras áreas de especial importância, e poderia obter uma resposta melhor do que vem obtendo com a criminalização da conduta e com suas penas ineficazes.

Assim, a descriminalização do tráfico de surge como uma abordagem transformadora para o sistema penal, promovendo uma mudança substancial que vai além de uma mera reforma punitiva, e que reduz diretamente o número de pessoas que entram no sistema de justiça criminal e no sistema penitenciário.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Após a análise do sistema prisional brasileiro em conexão com a Lei 11.343/2006, evidencia-se que a legislação antidrogas vigente, pautada por uma abordagem proibicionista, tem resultado em um aumento expressivo da população carcerária, ao contrário do objetivo previsto na referida Lei, que visa redução na criminalidade relacionada ao tráfico de entorpecentes. A Lei de Drogas, ao adotar uma perspectiva predominantemente repressiva, fortaleceu o ciclo de encarceramento, o que reflete a falha do atual método de combate a traficância de entorpecentes, tornando o sistema penal um mecanismo que apenas reproduz e aprofunda desigualdades.

A ausência de critérios objetivos na Lei 11.343/2006 para diferenciar o usuário do traficante tem impactos profundos no sistema prisional brasileiro, em que, na prática, a distinção entre esses perfis é frequentemente determinada pela condição social e racial dos indivíduos. Essa indefinição tem resultado em uma aplicação seletiva da lei que recai desproporcionalmente sobre jovens negros e pobres, que são encarcerados como traficantes, enquanto usuários de classes sociais mais altas são tratados de forma mais branda, muitas vezes sendo enquadrados como usuários. O julgamento do Recurso Extraordinário 635.659, pelo Supremo Tribunal Federal, que estabeleceu o limite de 40 gramas de maconha para diferenciar o porte de drogas para consumo pessoal do tráfico, buscou fornecer uma referência mais clara para essa distinção. No entanto, na prática, esse parâmetro tem se mostrado insuficiente, pois ainda depende de uma série de fatores interpretativos, como o contexto da apreensão, a presença de outros tipos de droga ou indícios de tráfico.

Tal quadro aprofunda o problema da subjetividade na aplicação da lei, ampliando o espaço para uma seletividade penal que perpetua desigualdades sociais e raciais. No contexto do sistema prisional, essa seletividade contribui diretamente para a superlotação das penitenciárias com indivíduos provenientes de comunidades marginalizadas, reforçando o encarceramento em massa de pessoas negras e pobres, que se tornam alvo preferencial da repressão antidrogas. Esse cenário não apenas sobrecarrega o sistema prisional, mas também viola os princípios constitucionais, tornando o sistema carcerário um instrumento de controle social seletivo, que penaliza e estigmatiza justamente os grupos mais vulneráveis.

A análise do impacto dessas políticas punitivas revela ainda que o sistema carcerário, ao invés de contribuir para a reintegração e ressocialização dos apenados, potencializa o ciclo de exclusão e reincidência. Com a superlotação carcerária, as condições desumanas e a carência de políticas de ressocialização, o ambiente prisional falha em promover uma recuperação efetiva e se torna, de fato, um agravante das condições sociais dos indivíduos ali inseridos.

Sob tal lente, a descriminalização do tráfico de drogas e o foco em medidas preventivas e educativas são caminhos necessários para mitigar os problemas do

sistema carcerário brasileiro. A descriminalização representa uma alternativa concreta e menos utópica para enfrentar os problemas de superlotação carcerária e a ineficácia do sistema penal em combater efetivamente o tráfico de drogas, que poderia contribuir para a racionalização da política criminal, alinhando-se aos princípios da dignidade da pessoa humana, proporcionalidade e legalidade. O foco em medidas de saúde pública e prevenção tem maior impacto na redução da criminalidade do que a repressão e o encarceramento, pois, ao remover os envolvidos com a questão das drogas da esfera penal, o sistema prisional brasileiro poderia aliviar a pressão sobre suas penitenciárias, que hoje sofrem com a superlotação e condições precárias, agravadas pela presença de uma população majoritariamente composta por pessoas de classes sociais menos favorecidas.

A descriminalização possibilita que o Estado redirecione recursos atualmente gastos no aparato repressivo para áreas que têm potencial de reduzir os danos sociais e econômicos causados pelas drogas. Recursos destinados à repressão poderiam ser alocados em programas de prevenção, tratamento da dependência e reintegração social, além de reforçar políticas educativas nas comunidades mais afetadas pelo tráfico.

Outro impacto positivo da descriminalização é a extinção do mercado ilegal de drogas, uma vez que a regulamentação controlada retira da criminalidade organizada o monopólio do comércio das substâncias, reduzindo sua lucratividade e o controle que exercem sobre comunidades vulneráveis. A legalização e controle estatal, se aplicados de forma gradual e estratégica, poderiam incluir tributos sobre substâncias regulamentadas, que seriam revertidos para programas sociais e de saúde. Além disso, o foco das autoridades pode se voltar para as organizações criminosas, e não mais seria uma tentativa fracassada de cessar o tráfico ilícito de entorpecentes.

Por fim, considera-se que a revisão do tratamento jurídico do tráfico de drogas, através da descriminalização e regulamentação controlada, pode contribuir não apenas para a redução da população carcerária, mas para a construção de um sistema penal mais justo, capaz de equilibrar a segurança pública com o respeito

aos direitos fundamentais. Assim, ao repensar o modelo proibicionista e buscar soluções alternativas, o Brasil pode alcançar um sistema penal mais eficaz e equitativo, focado na reinserção social e na redução das desigualdades, alinhando-se aos princípios constitucionais e às demandas de um Estado Democrático de Direito, ao evitar que indivíduos de baixa periculosidade sejam expostos ao ambiente carcerário, onde frequentemente são marginalizados, reforçando o ciclo de exclusão e reincidência

### **ABSTRACT**

The scope of this study is to analyze drug trafficking arrests in Brazil and their impact on the prison system, assessing the effectiveness of current anti-drug legislation and proposing the decriminalization of drug trafficking as an alternative to tackle the problem of mass incarceration, using the hypothetical-deductive method with a bibliographic research technique. In addition, it investigates the selective application of Law 11.343/06, which, due to the lack of objective criteria to differentiate between users and dealers, leads to incarceration of a majority of individuals from less favored social classes. This research is of significant importance for understanding the social environment, contributing to the debate on prisons as a method of combating the crime of drug trafficking by identifying their ineffectiveness for this purpose, especially due to the progressive increase in incarceration for the crime in question. In the end, it was concluded that the current prohibitionist model of drug control has failed and should be rethought due to its ineffectiveness in curbing the use and trafficking of narcotics, and that the decriminalization of drug trafficking should be adopted to help with the problem of prison overcrowding and to contribute to a fairer and more equitable penal system.

**KEYWORDS: DRUG TRAFFICKING; USERS. DECRIMINALIZATION. MASS INCARCERATION. BRAZILIAN PRISON SYSTEM.**

## REFERÊNCIAS

ARAÚJO JÚNIOR, João Marcello (Org.). **Sistema penal para o terceiro milênio**. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2014.

BOITEUX, Luciana. Possibilidades e perspectivas da descriminalização das drogas ilícitas. **Le Monde Diplomatique**, v. 3, n. 26, p. 10-11, 2009.

BRASIL. Infopen - **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias**. 2023. Disponível em: <<https://www.justica.gov.br/news/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>>. Acesso em: 14 ago. 2024a.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Voto no Recurso Extraordinário nº. 635.659/SP**. Alega a inconstitucionalidade do artigo 28 da Lei nº. 11.343/2006. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE635659.pdf> Acesso em: 31 out. 2024b.

CABALLERO, Francis; BISIQU, Yann. **Droit de la drogue**. Paris: Dalloz, 2000.

CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil: do discurso oficial às razões da descriminalização**. Rio de Janeiro: Luam, 1996.

CARVALHO. Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei nº. 11.343/06**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

Departamento Penitenciário Nacional do Ministério da Justiça e Segurança Pública do Brasil. 2023. **INFOPEN**. Brasil, Brasília: DPN. Disponível em [http://depen.gov.br/DEPEN/noticias-1/noticias/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias-2016/relatorio\\_2016\\_22111.pdf](http://depen.gov.br/DEPEN/noticias-1/noticias/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias-2016/relatorio_2016_22111.pdf). Acesso em: 03 out. 2024.

FRIEDMAN, Milton. The drug war as a socialist enterprise. **Friedman & Szasz on Liberty and Drugs**, SE, 1992.



GOMES, Luiz Flávio. Nova lei de drogas: **Revista Jus Navigandi**, Teresina, n. 1236, 19 nov. 2006.

JESUS, D. E. **Lei antitóxicos anotada**: comentários às leis n. 6.368/76 e 10.409/2002. São Paulo: Saraiva, 1999.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação criminal especial comentada**. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

QUEIROZ, Paulo. **Pensando o direito penal**. Boletim IBCCRIM, São Paulo, v. 8, n. 95, p. 34, out. 2016.

QUEIROZ, V. E. **A Questão das drogas ilícitas no Brasil**. Florianópolis: Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC, 2008.

RODRIGUES, Luciana Boiteux de Figueiredo. **Controle penal sobre as drogas ilícitas: o impacto do proibicionismo no sistema penal e na sociedade**. São Paulo: Faculdade de Direito, 2006.

RODRIGUES, Thiago. **Narcotráfico: uma guerra na guerra**. São Paulo: Desatino, 2003. p. 147.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Drogas: uma nova perspectiva**. São Paulo: IBCCRIM, 2014.

SILVA, Renan Joubert Almeida. **O punitivismo penal e a guerra às drogas: a lei de drogas brasileira e seus mecanismos a favor do encarceramento**, 2020.

ZAFFARONI, E. R. et al. **Direito Penal Brasileiro: teoria geral do Direito penal**. V.1,2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

Recebido em 29/01/2025

Publicado em 03/06/2025