

# A SELETIVIDADE DO SISTEMA PENAL: OS REFLEXOS DA LEI DE DROGAS NO SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO<sup>1</sup>

*THE SELECTIVITY OF THE CRIMINAL SYSTEM: THE EFFECTS OF THE DRUG LEW ON THE  
BRAZILIAN PRISON SYSTEM.*

**Marcela Maris Nascimento de SOUZA<sup>2</sup>**

## **RESUMO**

O intuito do presente artigo é refletir acerca dos impactos da lei nº 11.343/06. Para isso, primeiramente é traçado um panorama histórico acerca das legislações anteriores, até a criação do atual dispositivo. Segue-se, com base nos dados do INFOPEN (2020), evidenciando a superlotação carcerária e o perfil da população carcerária, demonstrando o uso seletivo do direito penal, tendo em vista que é evidente que o alvo desse direito seletivo são os indivíduos estigmatizados, quais sejam, negros e pobres. Ademais, a política criminal de drogas sofreu mudanças com o passar dos anos, vindo a apresentar reflexos preocupantes no sistema penitenciário.

**Palavras-chave:** *Política Criminal de Drogas. Seletividade Penal. Lei nº 11.343/06, de 23 de agosto de 2006.*

## **ABSTRACT**

*The purpose of this paper is to reflect on the impacts of law nº 11.343 / 06. For this, a historical overview of previous legislation is drawn, up to the creation of the current provision. It follows, based on data from INFOPEN (2020), showing prison overcrowding and the profile of the prison population, demonstrating the use of criminal law, as it remains evident that the selected right target population are stigmatized individuals, which be, black and poor. Furthermore, it appears that the criminal drug policy has changed over the years, coming to present worrying consequences in the prison system.*

**Keywords:** *Criminal Drug Policy. Criminal Selectivity. Law n. 11.343/06, of August 23, 2006.*

---

<sup>1</sup> O presente artigo sintetiza a monografia de conclusão da pesquisa, realizada para o Programa Interno de Bolsas de Iniciação Científica (PIBIC 2020-2021) da Faculdade de Direito de Franca (FDF), Franca/SP.

<sup>2</sup> Discente da Faculdade de Direito de Franca (FDF), Franca/SP. Bolsista do Programa Interno de Bolsas de Iniciação Científica (PIBIC 2020-2021).

## **1 INTRODUÇÃO**

A atual lei de drogas começou a vigorar 2006 e instaurou o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas (SISNAD), que estabelece medidas para prevenir o uso de entorpecentes ilícitos e para reinserir o dependente e o usuário de drogas na sociedade, além de determinar normas de repressão ao tráfico ilícito de drogas.

Assim como a lei anterior, de nº 6.368/76, a Lei 11.343/06 buscou diferenciar o usuário do traficante. No que diz respeito aos usuários, houve a despenalização do consumo, sendo substituída a pena privativa de liberdade pela pena restritiva de direito; em relação aos traficantes, elevou-se a pena mínima de três para cinco anos, havendo um endurecimento da lei. Dessa maneira, quanto aos traficantes, prevaleceu o modelo proibicionista e repressivo da lei penal.

Com o intuito de melhor compreensão e deslinde da problemática, o trabalho será dividido em três capítulos. No primeiro capítulo será abordada a evolução das Leis de Drogas em âmbito nacional, percorrendo desde as Ordenações Filipinas em 1603, até o marco legal atual: a Lei nº 11.343/06. Já o segundo capítulo trata sobre os aspectos normativos da Lei de Drogas, focando na subjetividade presente no artigo 28, §2º, constatando que a ausência de objetividade neste parágrafo para diferenciar usuários e traficantes de drogas autoriza, de maneira expressa, o uso seletivo do direito penal. Em resumo, para o usuário a prevenção, e para os traficantes, mais repressão.

No terceiro e último capítulo, são demonstrados dados estatísticos em relação ao aumento da população carcerária pelo crime de tráfico de entorpecentes, principalmente após a entrada em vigência da Lei 11.343/06. O terceiro capítulo também tem o escopo de evidenciar quem são os verdadeiros alvos do sistema penal, e como a seletividade do sistema penal brasileiro influencia na segregação de determinadas esferas sociais.

## **2 AS LEIS DE DROGAS NO BRASIL**

A história legislativa nacional, no que tange às drogas, inicia-se em 1603, com as Ordenações Filipinas, que ordenava “que ninguém tenha em sua casa rosalgar, não o venda nem outro material venenoso” (Livro V, Título LXXXIX). Não havia a proibição sobre drogas propriamente dita, mas havia alguma regulamentação acerca de determinadas substâncias.

Subsequente as Ordenações Filipinas, têm-se o Código Criminal do Império de 1830, que sequer tratou do assunto das drogas e também não mencionava nenhuma norma tipificadora acerca de substâncias ilícitas.

Em 1890, foi promulgado o primeiro Código Penal Republicano, que dispunha, no artigo 159, o crime de expor à venda ou ministrar substâncias venenosas sem o consentimento e sem as disposições exigidas pela lei (BRASIL, 1890), o qual era punido apenas com multa. Portanto, enquanto o consumo ainda não era considerado delito, a compra dessas substâncias era monopolizada pelos boticários, que apenas podiam revender para cirurgiões e médicos (BOITEUX, 2006).

Todavia, o art. 159 do Código Penal de 1890 foi revogado, após a publicação do Decreto 4.294, de 06 de julho de 1921. Foi quando ocorreu a primeira menção à substância entorpecente no Brasil, sendo citada expressamente a cocaína, o ópio e seus derivados. Portanto, enquanto o art. 159 do Código Penal de 1890 punia quem vendesse, expusesse à venda ou ministrasse substâncias venenosas sem a autorização e sem as formalidades da lei apenas com multa, após a edição do Decreto supracitado, aquele que cometesse tais condutas estaria sujeito à pena de prisão de um a quatro anos (BRASIL, 1921).

Já na década de 30, no período do Governo Provisório de Vargas (1930-1934), perante a debilidade e dos resultados ineficazes da reprimenda às drogas, foi publicado o Decreto nº 20.930/32. Esse Decreto elencou, em seu artigo 1º, as substâncias reconhecidas como tóxicas, estando o ópio, a *cannabis* e a cocaína incluídas nesse rol (BRASIL, 1932). Outra disposição importante do referido decreto dizia respeito aos usuários, uma vez que, em seu artigo 45, previa a internação dos mesmos, que poderia tanto ser obrigatória como facultativa (BRASIL, 1932).

Depois disso, o país passou por um curto período de estabilidade institucional, que foi prejudicado pelo golpe de Estado de 1937, fase ditatorial do Governo de Getúlio Vargas, época marcada pela vulnerabilidade democrática e pela censura, tendo ocorrido, inclusive, o fechamento do Congresso Nacional. É nesse contexto autoritário que foi editado o Decreto-lei nº 891/38, inspirado pela Convenção de Genebra de 1936. Diante do contexto nacional, ocorreu um endurecimento da lei, que, além de criminalizar o consumo de entorpecentes com pena de prisão de um a cinco anos, também não permitia a aplicação do livramento condicional nem do *sursis* para aqueles condenados por crimes de entorpecentes (BRASIL, 1938).

Após uma série de tentativas frustradas no combate às drogas, no ano de 1940 o Código Penal atual entrou em vigência, fixando normas acerca da produção, exportação, importação e comercialização de entorpecentes. Quanto à pena, igualmente às legislações anteriores, era fixada reclusão de um a cinco anos e multa. Dessa forma, o artigo 281 deste regulamento determinava, em sua redação original:

Art. 281. Importar ou exportar, vender ou expor à venda, fornecer, ainda que a título gratuito, transportar, trazer consigo, ter em depósito, guardar, ministrar ou, de qualquer maneira, entregar a consumo substância entorpecente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar: Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa, de dois a dez contos de réis. (BRASIL, 1940)

A partir deste artigo, surgiram discussões acerca da responsabilização do usuário, sendo entendido pelo Supremo Tribunal Federal que tal norma não tratava como crime o consumo de drogas, apenas o tráfico. Portanto, houve a descriminalização do uso de entorpecentes, predominando a visão médica em relação ao usuário, que era tratado como doente, devendo receber tratamento. Somente em 1968, através do artigo 281, inciso III, do Decreto-Lei nº 385/68 (BRASIL, 1968), é que se equiparou a pena para usuários e traficantes de drogas, colocando fim ao entendimento da Corte Suprema. A partir de então, o consumo também passou a ser considerado crime, nos mesmos termos do tráfico de drogas.

Mais adiante, no ano de 1971, ocorreu a promulgação da Lei nº 5.726/71, em um cenário nacional conturbado e de repressões por conta da Ditadura Militar instaurada em 1964. Nesse momento, o Brasil admite as orientações internacionais quanto às drogas, voltando a diferenciar usuário/dependente - tratado a partir de um discurso médico-jurídico - de traficante, que era tido como um inimigo a ser vencido pelo Estado. No entanto, apesar de mais alinhada às diretrizes internacionais, e mais branda em relação à legislação anterior, a posse de drogas por usuário eventual (aquele que não era dependente) continuou sendo equiparada ao tráfico. Inclusive, consoante o inciso III, § 1º do art. 281 (BRASIL, 1971), a pena máxima foi aumentada para seis anos. No tocante a Lei nº 5.726/71, Salo de Carvalho ensina:

A legislação preserva o discurso médico-jurídico da década de 1960 com a identificação do usuário como dependente (estereótipo da dependência) e do traficante como

delinquente (estereótipo criminoso). Apesar de trabalhar com esta simplificação da realidade, desde perspectiva distorcida e maniqueísta que operará a dicotomização das práticas punitivas, a Lei 5.726/71 avança em relação ao Decreto-Lei 385/68, iniciando o processo de alteração do modelo repressivo que se consolidará na Lei 6.368/76 e atingirá o ápice com a Lei 11.343/06 (CARVALHO, 2016, p. 64).

Apenas cinco anos depois, em 1976, momento de abertura política no país, foi promulgada a Lei nº 6.368/76, que potencializou ainda mais o discurso repressivo belicista da guerra às drogas. Essa lei “instaura no Brasil modelo inédito de controle, acompanhando as orientações político-criminais dos países centrais refletidas nos tratados e convenções internacionais” (CARVALHO, 2016, p. 65). Esse dispositivo volta a distinguir a figura do usuário e a figura do traficante, estabelecendo para este a pena de detenção de 6 meses a 2 anos e multa, enquanto para aquele a pena era de reclusão de 3 a 15 anos e multa. Portanto, a Lei nº 6.368/76 conservou o histórico discurso médico-jurídico, diferenciando consumidor e traficante, continuando a considerar o consumidor como doente, enquanto a imagem do traficante foi consumada como delinquente e inimigo da sociedade.

Já no ano de 2002, foi editada a Lei nº 10.409/02 (BRASIL, 2002), que tinha a finalidade de revogar a Lei nº 6.368/76. Todavia, essa nova lei apresentava muitas lacunas, o que gerou a revogação de uma grande parte de seu texto, sendo mantida somente a parte processual. Dessa maneira, ao mesmo tempo estavam vigentes dois dispositivos legislando sobre uma mesma matéria: de um lado estava a Lei nº 10.409/2002, que era eivada de lacunas, e de outro estava a Lei nº 6.368/76, que não acompanhou as mudanças que a sociedade sofreu no decorrer dos anos. Foi nesse contexto que houve a formação da atual Lei de Drogas nº 11.343/2006 (BRASIL, 2006), levando em consideração as circunstâncias em que o Brasil estava vivendo, com a insegurança jurídica associada à política repressiva da guerra às drogas.

### 3 ASPECTOS NORMATIVOS DA LEI Nº 11.343/2006

Tendo em vista a desconformidade legislativa nacional no que tange às drogas, uma vez que estava em vigor, concomitantemente, a Lei 6.368/76, que ainda não havia sido completamente revogada, e parte do texto aprovado da Lei 10.409/02, fez-se necessária a entrada em vigor da atual Lei de Drogas, para que a legislação fosse uniformizada. Salo de Carvalho (2016, p. 103) explica:

A inadequação histórica da Lei 6.368/76, após 30 anos de vigência, aliada ao amplo processo de descodificação do direito penal, ocorrido durante a década de 1990, tornaram absolutamente complexo o sistema brasileiro de controle de drogas ilícitas. A publicação de inúmeros estatutos penais, que direta ou indiretamente afetam a política criminal de drogas, e a tentativa frustrada de renovação normativa, com publicação parcial do texto da Lei 10.402/02, ratificaram a ambiguidade e a contraditoriedade dos mecanismos de criminalização primária e secundária.

Bem como na Lei nº 6.368/76, a Lei nº 11.343/06 intencionou diferenciar o usuário do traficante. Por conseguinte, Salo de Carvalho afirma que é possível identificar distinções significativas entre os estatutos criminais, “apesar de fundada na mesma base ideológica da Lei 6.360/76 (ideologia da diferenciação)” (CARVALHO, 2016, p. 118). O autor distingue os estatutos:

Se na Lei 6.368/76 há nítida sobreposição do discurso jurídico-político ao médico-jurídico pela instauração do discurso de eliminação do traficante (inimigo interno), cujo efeito foi densificar a repressão ao comércio ilícito e suavizar a resposta penal aos usuários e dependentes – notadamente após a edição da Lei 9.099/95 –, a Lei 11.343/06 nivela a importância dos tratamentos penais entre usuários e traficantes, criando dois estatutos autônomos com respostas punitivas de natureza distinta: alta repressão ao traficante de drogas, com imposição de severo regime de punibilidade (penas privativas de liberdade fixadas entre 5 e 15 anos); e patologização do usuário e do dependente com aplicação de penas e medidas. (CARVALHO, 2016, p. 118-119).

No que tange ao crime de tráfico de drogas, está tipificado no art. 33 da Lei 11.343/06, contendo a seguinte redação:

Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar: Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa. (BRASIL, 2006)

Uma característica importante a ser pontuada é a tipificação do delito de tráfico de drogas como crime hediondo. Essa tipificação equiparou o traficante com o terrorista e o torturador, além disso, a própria Constituição Federal veda em seu art. 5º, inciso XLIII, entre outras coisas, a concessão de anistia ou graça ao traficante:

a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem; (BRASIL, 1988)

Já o crime de uso de drogas está tipificado no caput do art. 28 da Lei de Drogas (BRASIL, 2006), e as penas aplicáveis estão nos incisos I, II e III, sendo sua redação a seguinte:

Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas:  
I - advertência sobre os efeitos das drogas;  
II - prestação de serviços à comunidade;  
III - medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo.

Logo, a partir da leitura do artigo supracitado, verifica-se que não foi imputado ao usuário a pena privativa de liberdade, no entanto, a posse de drogas, mesmo que para uso pessoal, ainda é crime no Brasil. Contudo, devido justamente ao fato do legislador ter excluído a punição de pena privativa de liberdade, houve uma dúvida acerca de uma suposta *abolitio criminis* do crime de uso, tipificado no art. 28. Essa dúvida foi esclarecida pelo Supremo Tribunal Federal em 2007, através do RE 430105 QO/RJ, no qual ficou decidido em acórdão que o que ocorreu foi a “despenalização,

entendida como exclusão, para o tipo, das penas privativas de liberdade” (BRASIL, 2007).

Ademais, conforme se extrai da leitura de um trecho do relatório apresentado pelo Relator do Projeto de Lei 7.134/02 (que posteriormente veio a ser a Lei 11.343/06) Deputado Paulo Pimenta, a intenção não era descriminalizar o uso, mas dar mais precisão aos tipos penais e aplicar as penas com proporcionalidade e razoabilidade. Vejamos:

Com relação ao crime de uso de drogas, a grande virtude da proposta é a eliminação da possibilidade de prisão para o usuário e dependente. Conforme vem sendo cientificamente apontado, a prisão dos usuários e dependentes não traz benefícios à sociedade, pois, por um lado, os impede de receber a atenção necessária, inclusive com tratamento eficaz e, por outro, faz com que passem a conviver com agentes de crimes muito mais graves. Ressalvamos que não estamos, de forma alguma, descriminalizando a conduta do usuário — o Brasil é, inclusive, signatário de convenções — internacionais que proíbem a eliminação desse delito. O que fazemos é apenas modificar os tipos de penas a serem aplicadas ao usuário, excluindo a privação da liberdade, como pena principal. (BRASIL 2004)

Dito isso, para que o indivíduo seja caracterizado como usuário, o juiz analisará os critérios do § 2º do art. 28 da Lei. Esse parágrafo estabelece que o juiz atenderá aos seguintes critérios: à natureza e a quantidade da substância apreendida, além de se atentar ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às condições sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente (BRASIL, 2006). Contudo, esses critérios, por conta de seus caracteres extremamente subjetivos, trazem em si o caráter da seletividade penal existente na Lei de Drogas. Luís Carlos Valois assevera que, devido ao poder discricionário conferido pela própria lei, “os réus não estão sendo julgados simples e unicamente pelos fatos que cometeram, mas pela conjuntura social e pela própria visão moral do juiz” (VALOIS, (2019, p. 451).

Portanto, como o parágrafo não estabelece qual a quantidade de droga que caracteriza tráfico, caso o delegado, a polícia ou o magistrado não entenda que se trata de droga para uso pessoal, o artigo aplicado é o 33. Ou seja, essa definição será aplicada baseando-se no entendimento de cada membro da autoridade, o que dá margem para ideias previamente estabelecidas, tendo em vista que dependendo do local da apreensão e do

perfil do indivíduo, o que deveria ser uma apreensão, pode se tornar encarceramento.

À vista disso, a classificação do tipo de infração penal é importante, ainda mais no que tange ao flagrante de drogas, uma vez que essa classificação definirá o tipo de pena a ser aplicada. Caso a autoridade entenda que aquela quantidade apreendida com o indivíduo era destinada a consumo pessoal, o indivíduo é encaminhado à delegacia, onde é registrado um Termo Circunstanciado de Ocorrência. Todavia, se, no momento do flagrante, a autoridade policial entender que se trata de drogas para comércio, o indivíduo será preso em flagrante, momento em que será elaborado um auto de prisão, constando o crime de tráfico de drogas.

Além disso, ao estabelecer que as condições sociais e pessoais do indivíduo serão avaliadas ao definir qual será a tipificação do delito, tal parágrafo valida e corrobora para que aspectos sociais e econômicos interfiram quando da definição do tipo, embora a discriminação e a seletividade voltadas aos marginalizados socialmente precedam o nosso tempo histórico.

#### **4 A SELETIVIDADE DA POLÍTICA CRIMINAL DE DROGAS**

Mesmo com dados que evidenciam que prender mais não resolve o problema da violência, a convicção de que o Brasil é o país da impunidade gera na população uma revolta contra as garantias processuais penais, fazendo com que magistrados apliquem penas máximas àqueles vistos como inimigos, os quais, via de regra, pertencem a um grupo social estigmatizado socialmente. Ademais, esse pensamento, apesar de ser uma falácia, dá condão para que seja aplicado o punitivismo penal no Brasil, gerando, conseqüentemente, o aumento vertiginoso do aprisionamento.

Destarte, basta analisar dados empíricos para constatar que essa impunidade não é real. Além de ocupar o ranking de 3º lugar de país que mais encarcera no mundo, dados apontam que em 1990 o Brasil possuía 90 mil presos, e em 2019 esse número atingiu a marca de 748 mil. Ou seja, quase três décadas depois, houve um aumento de quase 700% no número de presos. Ainda segundo dados do INFOPEN (2016), entre os anos de 2000 e 2016, a taxa de aprisionamento aumentou mais de 150% em todo país.

Sob essa perspectiva, há anos o Sistema Penal Brasileiro apresenta problemas de superlotação, o qual acaba por constituir uma ferramenta de potencialização de múltiplas violações de direitos humanos; dessa maneira, tal problema atinge diretamente o sistema e todos os que estão sujeitos a ele. A debilidade do sistema prisional expõe a falta de capacidade do Estado em cumprir um dos objetivos da sanção, que é a reinserção dos indivíduos para uma vida em sociedade, através da promoção da ressocialização.

Quanto à política repressiva de combate aos entorpecentes, é possível verificar que não é direcionada a todos os sujeitos que cometeram crimes relativos ao tráfico de drogas, na realidade, tal política escolhe quem vai adentrar o sistema penitenciário. Por conseguinte, os escolhidos para adentrarem o cárcere pelo crime de tráfico de entorpecentes são os jovens negros, pobres e de baixa escolaridade, que habitam a periferia e são eliminados do mercado de trabalho. Consequentemente, o intuito do pensamento belicista de combate às drogas é reprimir os indivíduos que estão em desconformidade com as normas do mundo globalizado. No tocante ao estereótipo de criminoso, Augusto Thompson assevera que, primeiramente, antes de averiguar se existe um crime, a figura do réu é analisada:

[...] há uma inversão na operação: faz-se o exame da pessoa do réu, a ver se corresponde ao estereótipo do delinquente, para depois verificar-se se os autos fornecem elementos razoáveis para amparar a decisão sugerida pela convicção previamente atingida. Para tal convicção, a fonte de certeza reside em algo extrínseco à prova do fato, pois repousa sobre a prova relativa à personalidade do acusado. (THOMPSON, 2007, p. 97)

Portanto, sob a ótica da criminologia crítica, conclui-se que o poder punitivo penal ocorre de forma desigual, por meio de um processo seletivo de criminalização, que acontece em duas fases, chamadas de criminalização primária e secundária. No que tange à criminalização primária, esta ocorre no momento em que o poder legislativo elege determinadas condutas como crime. Segundo Zaffaroni (2011, p. 43), criminalização primária “é o ato e o efeito de sancionar uma lei penal material que incrimina ou permite a punição de certas pessoas”.

Já a criminalização secundária ocorre depois da formação da legislação penal, momento em que o Estado materializa a vontade do legislador. Os operadores da criminalização deixam de ser os legisladores,

passando a ser a polícia (militar, civil e federal), bem como os promotores de justiça e o judiciário. Caberá a esses órgãos, através de um estereótipo enraizado na mente brasileira, escolher quem serão as vítimas a passarem sob o crivo do judiciário para responderem a um processo penal, para assim serem ou não considerados réus ou culpados.

O levantamento realizado pelo INFOPEN no ano de 2016, indica dados extremamente relevantes acerca do estado do sistema carcerário brasileiro e que evidenciam a seletividade do sistema penal e quem realmente é o alvo do direito penal, quais sejam: 75% possuem baixa escolaridade e 64% dos encarcerados são pretos ou pardos. A atualização do estudo, realizado em 2020, traz outro dado extremamente importante e que é objeto principal do presente estudo: dos 748.009 encarcerados, 200.583 mil pessoas se encontram encarceradas por crimes relacionados ao tráfico de drogas (INFOPEN, 2020).

Ademais, segundo dados do 14º Anuário Brasileiro de Segurança Pública, divulgado em 2020 pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública, em 15 anos, a proporção de negros egressos no sistema prisional aumentou 14%, enquanto a de brancos diminuiu 19%. Ainda, em 2019, pesquisa realizada com 657.844 pessoas privadas de liberdade revelou que 66,7% (438.712 mil) são negros, enquanto 32,3% são brancos (212.444 mil), ou seja, atualmente, de cada três presos, dois são negros (FBSP, 2020). Sob outra perspectiva, quando comparados a todos os outros crimes do Código Penal e das leis penais extravagantes, o número de encarcerados pelo crime de tráfico de drogas somente perde em quantidade para o número de privados de liberdade pelos crimes contra o patrimônio, que totaliza o número de 504.108 encarcerados (INFOPEN, 2020).

Por conseguinte, a seletividade das agências penais se consolida a partir do estereótipo do traficante de drogas. Contudo, o alvo da polícia não é o narcotraficante organizado, na realidade, os indivíduos presos por tráfico de drogas são homens e mulheres pobres e de baixa escolaridade, pegos com drogas e sem portar nenhuma arma (ZACCONE, 2007, p. 3). Isto posto, é evidente que quem sofre com a política criminal de drogas são os pequenos comerciantes de drogas, ou até mesmo os usuários, indivíduos pegos com pequenas quantidades de drogas.

Diante do exposto, é possível concluir que, nos últimos anos, houve um grande aumento da população carcerária, sendo esse um dos reflexos dessa política repressiva de drogas, fundamentada em um modelo que, apesar de adotar penas cada vez mais duras, não inibe o tráfico nem o uso ilícito de entorpecentes. Na realidade, a campanha de repressão às

drogas resultou na prisão de milhares de pessoas mundo afora, mas não conseguiu reprimir o consumo ou desarticular as quadrilhas internacionais que lucram com o comércio ilegal de drogas. O que ocorreu foi o contrário, pois a criminalização de toda a cadeia de produção, comercialização e consumo de drogas serve somente para acentuar a violência e o encarceramento.

Dessa maneira, fica evidente que a Lei nº 11.343/06 é ineficaz e serve a outros propósitos, sendo álibi para a construção de um país permanentemente racista, segregatório e anti-humano. Em nome da guerra às drogas se lotam presídios e se discrimina. Sendo assim, não é razoável admitir como critérios de política de segurança pública o número de prisões e o número de apreensões, pois isso não tem o poder de cortar logística alguma, apenas eterniza o estado de insegurança no qual vivemos.

## **5 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

À luz do exposto no presente trabalho, conclui-se que o tema em questão não se esgota em si mesmo. Na verdade, o tema das drogas e a política criminal brasileira por trás dessa questão nos leva a fazer perguntas sem respostas concretas. Contudo, o que há de concreto é que o sistema repressivo adotado no Brasil demonstra a existência da seletividade no tratamento dos desfavorecidos socialmente, aqueles que estão, historicamente, à margem da sociedade.

No que tange à Lei de Drogas, essa seletividade pode ser observada a partir da discricionariedade resultante da própria lei, principalmente no que diz respeito ao parágrafo 2º do art. 28, que tem a finalidade de diferenciar o traficante do usuário. Nesse contexto, a subjetividade presente no artigo deixa margem para a discricionariedade de agentes públicos desde a abordagem policial até o momento do julgamento. E essa discricionariedade e seletividade são demonstradas de forma empírica, através de pesquisas que evidenciam que a maioria dos presos que compõem o sistema carcerário são jovens negros ou pardos, que possuem baixo nível de escolaridade. Todavia, resta evidente a ineficácia do discurso da guerra às drogas, uma vez que a criminalidade não diminuiu e a prática do tráfico e o uso de entorpecentes continua cada vez mais presente na sociedade.

Dessa forma, o processo seletivo no sistema penal é demonstrado quando as características individuais dos encarcerados se mostram

tendenciosas. A partir disso, as atitudes da classe dominante são atenuadas, enquanto as classes desfavorecidas são reprimidas e criminalizadas de maneira severa, acarretando, assim, uma repressão injusta.

Portanto, a problemática do encarceramento em massa da população pobre pelo delito de tráfico de drogas extrapola as brechas e desacertos da atual Lei de Drogas. Muito além disso, são problemas estruturais enraizados em nossa sociedade, Neste ínterim, conclui-se que, 15 anos após a vigência da Lei n 11.343/06, é preciso refletir acerca da atual política de segurança adotada no que diz respeito às drogas, uma vez que esse modelo serve somente para excluir e controlar uma parte da sociedade, aqueles que não se amoldam aos padrões do mundo globalizado. Portanto, até o momento, não foram obtidos resultados positivos com a guerra às drogas, ao invés disso, até hoje as consequências dessa guerra foram o aumento da estigmatização, do tráfico e da população carcerária.

## REFERÊNCIAS

BOITEUX, L. **Controle penal sobre as drogas ilícitas**: impacto do proibicionismo no sistema penal e na sociedade. Dissertação (Doutorado em Direito Penal, Medicina Legal e Criminologia). Universidade de São Paulo, 2006.

BRASIL, Decreto nº 20.930, de 11 de janeiro de 1932. **Fiscaliza o emprego e o comércio das substâncias tóxicas entorpecentes, regula a sua entrada no país de acordo com a solicitação do Comitê Central Permanente do Opio da Liga das Nações, e estabelece penas**. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-20930-11-janeiro-1932-498374-publicacaooriginal-81616-pe.html>. Acesso em: 08/08/2021.

BRASIL, Decreto n. 4.294, de 6 de julho de 1921. **Estabelece penalidades para os contraventores na venda de cocaína, opio, morphina e seus derivados; cria um estabelecimento especial para internação dos intoxicados pelo alcool ou substancias venenosas; estabelece as fórmulas de processo e julgamento e manda abrir os creditos necessários**. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-4294-6-julho-1921-569300-publicacaooriginal-92525-pl.html>. Acesso em 08/08/2021.

BRASIL, Decreto-lei nº 2.848, 7 de dezembro de 1940. [**Código Penal**]. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-2848-7-dezembro-1940-412868-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 08/08/2021.

BRASIL, Decreto-lei nº 385, de 26 de dezembro de 1968. **Dá nova redação ao artigo 281 do Código Penal.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/1965-1988/del0385.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/del0385.htm). Acesso em: 15/08/2021.

BRASIL, Decreto-lei nº 891, de 25 de novembro de 1938. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1930-1939/decreto-lei-891-25-novembro-1938-349873-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 08/08/2021.

BRASIL, Lei de 16 dezembro de 1830 [**Código Criminal do Império**] Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LIM/LIM-16-12-1830.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LIM/LIM-16-12-1830.htm). Acesso em: 01/08/2021.

BRASIL, Lei nº 10.409, de 11 de janeiro de 2002. **Dispõe sobre a prevenção, o tratamento, a fiscalização, o controle e a repressão à produção, ao uso e ao tráfico ilícitos de produtos, substâncias ou drogas ilícitas que causem dependência física ou psíquica, assim elencados pelo Ministério da Saúde, e dá outras providências.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110409.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110409.htm). Acesso em: 23/08/2021.

BRASIL, Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006. **Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2004-2006/2006/lei/111343.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2006/lei/111343.htm) Acesso em: 01/08/2021.

BRASIL. Lei nº 5.726/71, de 29 de outubro de 1971. **Dispõe sobre medidas preventivas e repressivas ao tráfico e uso de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica e dá outras providências.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1970-1979/15726.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/15726.htm) Acesso em: 29/08/2021.

BRASIL. Lei nº 6.368/76, de 21 de outubro 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, e dá outras providências.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/16368.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16368.htm). Acesso em: 29/08/2021.

BRASIL. Projeto de Lei 7134/02, de 21 de agosto de 2002. **Transformado na Lei Ordinária 11343/2006.** Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=197242&filena me=Tramitacao-PL+7134/2002](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=197242&filena me=Tramitacao-PL+7134/2002). Acesso em: 10/09/2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). **Recurso Extraordinário 430.105 QO/RJ.** Brasília, 23 de fevereiro de 2007. Ministro Sepúlveda Pertence. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=443566> Acesso em: 10/09/2021.

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

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública**. São Paulo: Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2020. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2020/10/anuario-14-2020-v1-interativo.pdf>. Acesso em: 18/09/2021.

INFOPEN. **Levantamento nacional de informações penitenciárias: Atualização - Junho de 2016 / organização Thandara Santos; colaboração Marlene Inês da Rosa [et al].** - Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional, 2017.

Levantamento nacional de informações penitenciárias: INFOPEN Atualização – 25 de Junho de 2020. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/infopen>. Acesso em: 18/07/2021.

ORDENAÇÕES FILIPINAS, vols. 1 a 5. Rio de Janeiro: Edição de Cândido Mendes de Almeida, 1870. Disponível em: <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/ordenacoes.htm>  
Acesso em: 26/07/2021.

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

VALOIS, Luís Carlos. **O Direito Penal da Guerra às Drogas**. 3 ed. – Belo Horizonte: D'Plácido, 2019.

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

ZAFFARONI, Eugênio Raul e PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro – Parte Geral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.