

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS

Programa de Pós-graduação em Direito

Pedro Facundo Bezerra

**A SELETIVIDADE PENAL DO COMBATE ÀS DROGAS COMO FATOR DE  
DISCRIMINAÇÃO RACIAL NA CIDADE DE CUIABÁ**

Belo Horizonte

2025

Pedro Facundo Bezerra

**A SELETIVIDADE PENAL DO COMBATE ÀS DROGAS COMO FATOR DE  
DISCRIMINAÇÃO RACIAL NA CIDADE DE CUIABÁ**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Cláudio Roberto Cintra Bezerra Brandão.

Área de concentração: Direito Penal e Garantismo

Belo Horizonte

2025

FICHA CATALOGRÁFICA

Elaborada pela Biblioteca da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

Bezerra, Pedro Facundo

B574s      A seletividade penal do combate às drogas como fator de discriminação racial na cidade de Cuiabá / Pedro Facundo Bezerra. Belo Horizonte, 2025.  
134 f. : il.

Orientador: Cláudio Roberto Cintra Bezerra Brandão

Dissertação (Mestrado) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.

Programa de Pós-Graduação em Direito

1. Brasil. Lei antidrogas (2006). 2. Drogas - Legislação - Brasil. 3. Discriminação racial - Cuiabá (MT). 4. Racismo - Cuiabá (MT). 5. Igualdade perante a lei. 6. Garantismo penal. I. Brandão, Cláudio Roberto Cintra Bezerra. II. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

SIB PUC MINAS

CDU: 343.57

Ficha catalográfica elaborada por Fabiana Marques de Souza e Silva - CRB 6/2086

Pedro Facundo Bezerra

**A SELETIVIDADE PENAL DO COMBATE ÀS DROGAS COMO FATOR DE  
DISCRIMINAÇÃO RACIAL NA CIDADE DE CUIABÁ**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Área de concentração: Direito Penal e Garantismo

---

Professor. Dr. Cláudio Roberto Cintra Bezerra Brandão (Orientador)

---

Professora Dra. Klelia Canabrava Aleixo (Banca Examinadora)

---

Professora Dra. Jéssica Raquel Sponchiado (Banca Examinadora)

Belo Horizonte, 30 de maio de 2025.

*Dedico este trabalho à minha esposa, companheira incansável de todas as jornadas. Seu apoio incondicional, sua presença firme e seu incentivo constante foram fundamentais para que cada etapa desta caminhada fosse possível. Esta conquista é, antes de tudo, nossa. Sem você, este sonho não teria se concretizado.*

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço, em primeiro lugar, aos meus pais (Valdir e Antonia), que, em sua incansável luta, enfrentaram inúmeras dificuldades para que eu tivesse acesso à educação. Foi graças ao esforço e à dedicação deles que pude trilhar este caminho e alcançar esta importante etapa da minha formação.

À minha esposa (Taís) e à minha filha (Maria Catarina), expresso minha mais profunda gratidão pela compreensão diante da minha ausência em tantos momentos. O apoio, a paciência e o amor com que me cercaram tornaram possível a realização deste trabalho.

Ao Ministério Público do Estado de Mato Grosso, instituição à qual tenho orgulho de pertencer, registro meu reconhecimento pela oportunidade de cursar o mestrado e pelo incentivo constante à qualificação de seus membros.

Ao meu orientador, Professor Doutor Cláudio Roberto Cintra Bezerra Brandão, agradeço pela paciência, compreensão e generosidade intelectual com que me guiou ao longo de toda a pesquisa. Sua orientação firme, atenta e respeitosa foi essencial para que este trabalho pudesse alcançar a maturidade necessária.

A todos os que, direta ou indiretamente, contribuíram para a construção desta dissertação, deixo meu sincero agradecimento.

## **RESUMO**

A presente dissertação investiga a seletividade penal na aplicação da Lei de Drogas (Lei nº 11.343/2006) como fator de discriminação racial na cidade de Cuiabá. Parte-se da hipótese de que o sistema penal brasileiro, ao aplicar de forma desigual a legislação sobre entorpecentes, acaba por reforçar desigualdades históricas, atingindo desproporcionalmente pessoas negras e moradores de periferias. Com base na criminologia crítica, na teoria do garantismo penal e no direito antidiscriminatório, a pesquisa analisa criticamente os fundamentos históricos e políticos da criminalização das drogas no Brasil, questionando a efetiva proteção de bens jurídicos pela legislação vigente. A investigação empírica de 510 processos judiciais da comarca de Cuiabá permitiu observar padrões de atuação seletiva do sistema de justiça criminal, com destaque para o perfil sociodemográfico dos denunciados, a territorialização das abordagens policiais e o perfilamento racial nas prisões em flagrante. Conclui-se que o modelo atual de repressão penal às drogas está dissociado de uma política pública de saúde e segurança, tornando-se instrumento de exclusão social. Diante disso, o Ministério Público, como fiscal da ordem jurídica e titular da ação penal, possui papel central na contenção dessas distorções, contribuindo para a construção de um sistema penal mais democrático e comprometido com os direitos fundamentais.

**Palavras-chave:** seletividade penal; discriminação racial; Lei de Drogas; garantismo penal.

## **ABSTRACT**

This dissertation investigates the penal selectivity in the enforcement of Brazil's Drug Law (Law No. 11.343/2006) as a factor of racial discrimination in the city of Cuiabá. The central hypothesis is that the Brazilian criminal justice system, by unequally applying drug-related laws, reinforces historical inequalities, disproportionately targeting Black individuals and residents of peripheral areas. Drawing from critical criminology, the theory of penal guarantees, and anti-discrimination law, the research critically analyzes the historical and political foundations of drug criminalization in Brazil, questioning whether the current legal framework effectively protects fundamental legal interests. An empirical analysis of 510 criminal cases from the judicial district of Cuiabá reveals clear patterns of selective enforcement, especially regarding the sociodemographic profile of the defendants, the geographic concentration of police interventions, and racial profiling in arrests. The findings indicate that the current punitive approach to drug policy fails to function as a legitimate public health or security measure, instead operating as a tool of social exclusion. In this context, the Public Prosecutor's Office plays a crucial role in curbing discriminatory practices, upholding constitutional guarantees, and promoting a more equitable criminal justice system.

**Keywords:** penal selectivity; racial discrimination; Drug Law; penal guarantees.

## **Sumário**

1 INTRODUÇÃO .....	12
2 FUNDAMENTOS TEÓRICOS DA CRIMINALIZAÇÃO DAS DROGAS: ANÁLISE JURÍDICA E INFLUÊNCIAS HISTÓRICAS .....	16
2.1 Análise Crítica da Criminalização das Condutas Relacionadas a Entorpecentes: Reflexões sobre a Proteção dos Bens Jurídicos .....	16
2.2 A Criminalização Primária e a Seletividade do Sistema Penal: Limitações e Impactos na Democracia .....	22
2.3 A Evolução da Legislação Brasileira sobre Drogas: Criminalização e Influências Internacionais .....	31
2.4 A Crítica de Hassemer ao Direito Penal Simbólico e o Caso da Criminalização das Drogas no Brasil .....	39
3 A APLICAÇÃO DA LEI DE DROGAS: PARÂMETROS JURÍDICOS, DISCRICIONARIEDADE E SELETIVIDADE PENAL.....	49
3.1 Perfilamento Racial à luz do HC 208.240.....	49
3.2 A Compreensão da Fundada Suspeita nas Câmaras Criminais do Tribunal de Justiça de Mato Grosso .....	54
3.3 A Construção da Trajetória Processual a Partir da Abordagem Policial.....	58
3.4 RE 635.659: O Caso Concreto que Redefiniu a Criminalização da Posse de Drogas para Consumo Próprio .....	60
3.4.1 Os Votos dos Ministros do STF.....	62
3.4.2 Apontamentos analíticos sobre o RE 635.659 .....	87
4 A SELETIVIDADE PENAL NA APLICAÇÃO DA LEI DE DROGAS EM CUIABÁ: ANÁLISE EMPÍRICA DOS PROCESSOS CRIMINAIS .....	92
4.1 Metodologia da Pesquisa Empírica.....	92
4.1.1 Seleção dos Processos Judiciais .....	92
4.1.2 Coleta de Dados e Variáveis Observadas.....	93
4.1.3 Organização e Sistematização dos Dados para Análise .....	95
4.2 Perfil Sociodemográfico dos Denunciados .....	96
4.2.1 Raça .....	96
4.2.2 Gênero .....	100
4.2.3 Idade.....	102
4.2.4 Escolaridade .....	105
4.2.5 Profissão X Renda.....	107
4.3 Territorialização da Repressão Penal .....	108
4.3.1 Mapeamento dos bairros com maior incidência de Prisões em Flagrante .....	109
4.3.2 Correlação com índices socioeconômicos .....	110
4.4 Forças Policiais .....	111

4.4.1 Policiamento Ostensivo.....	112
4.4.2 Abordagens da Polícia Militar e Seletividade Penal .....	113
4.5 Análise das Drogas Apreendidas .....	114
4.6 Considerações Finais .....	115
5 CONCLUSÃO .....	122
REFERÊNCIAS.....	124

## 1 INTRODUÇÃO

A formação da sociedade brasileira é marcada por valores coloniais e racistas, alicerçados sob uma ordem patriarcal, o que se refletiu nas leis e no sistema de justiça nacional. Essa é uma das razões pelas quais a escravidão foi permitida por tantos séculos no Brasil, fazendo o país registrar o triste marco histórico de ter sido a última nação a abolir a escravidão.

Como consequência disso, as relações de poder na sociedade brasileira reforçam uma estrutura discriminatória, a qual coloca uma elite numa posição de privilégios, enquanto alguns grupos de indivíduos suportam uma situação de vulnerabilidade. Esse fenômeno de exclusão social advém de um processo histórico e cultural, no qual se tenta criar o conceito de indivíduo ou família “ideal”.

Esse processo de imposição social de valores gera um efeito discriminatório que transpõe o comportamento individual e acaba por se estabelecer na estrutura de poder da sociedade, logo, as relações sociais são projetadas para dificultar ou mesmo impedir o exercício de direitos por aqueles que não estejam nos grupos de dominação. Tal fenômeno não ocorrerá necessariamente por uma conduta direta e intencional de discriminação, mas sim através de ações aparentemente neutras, mas que provocam desigualdade de tratamento entre os indivíduos.

O resultado discriminatório, não ocasionado por um propósito de desigualdade, mas sim do processo ou estrutura usados nas relações sociais (ainda que aparentemente neutro), recebe o nome de discriminação indireta. Como consequência, integrantes de grupos minoritários se veem em situação de desvantagem nas relações sociais.

Por minorias, entenda-se não do ponto de vista numérico, vez que negros representam mais da metade da população brasileira, tampouco se relaciona apenas com a classe social, porque mesmo pessoas ricas, se integrantes de grupos marginalizados, estarão sujeitos à discriminação. Minoria, então, se relaciona à presença nos espaços de poder, quer sejam públicos ou privados, os quais ainda estão preenchidos quase em sua totalidade por homens brancos, assim, deixando à margem desses postos de decisão os grupos que não se encaixam nesse perfil.

Esse processo estrutural de discriminação, em face de grupos socialmente marginalizados, alcança a função legislativa, o sistema de justiça e as relações de poder de uma forma geral, refletindo valores racistas, bem como sistematicamente impactando a atuação dos entes públicos em relação aos indivíduos. Como resultado, direitos fundamentais são cerceados

e indivíduos são invisibilizados, gerando um fenômeno de desigualdade social que retroalimenta o próprio processo discriminatório.

Esse pensamento discriminatório presente na formação e na aplicação do direito ocorre porque aqueles que produzem as leis, bem como os que as interpretam, são pessoas que em alguma medida são influenciados pela sociedade que integram, dessa forma, trazem consigo as experiências e valores que contribuíram para sua formação como indivíduo.

Nesse cenário surge a criminalização das drogas no Brasil, como fenômeno jurídico e político que ultrapassa a dimensão legal formal, revelando implicações estruturais sobre a sociedade e o funcionamento do sistema de justiça criminal. Sob forte influência de modelos proibicionistas internacionais, o Estado brasileiro adotou, especialmente a partir da década de 1970, políticas penais cada vez mais severas no enfrentamento ao tráfico de entorpecentes, deslocando o foco da proteção de bens jurídicos concretos para a repressão simbólica de condutas associadas à pobreza, à marginalidade e à racialização da criminalidade. A legislação de drogas, notadamente a Lei nº 11.343/2006, foi recepcionada e aplicada com base em critérios frequentemente permeados por subjetivismos, estigmas e discriminações implícitas.

Essa incorporação acrítica de modelos repressivos, amplamente criticada pela criminologia crítica e por autores como Hassemer e Ferrajoli, revela uma política criminal simbólica, que se afasta dos princípios do garantismo penal e da intervenção mínima, dando lugar à expansão desmedida do poder punitivo do Estado.

O presente trabalho parte da premissa de que a criminalização das condutas relacionadas às drogas não pode ser compreendida apenas à luz de sua legalidade formal, mas deve ser examinada em sua dimensão material, considerando os impactos sociais concretos da aplicação da lei. Nesse sentido, analisa-se como a criminalização primária — com foco na criação legislativa de tipos penais — e a criminalização secundária — voltada à aplicação prática dessas normas — revelam um padrão seletivo de repressão penal que atinge, de forma desproporcional, determinados grupos sociais, especialmente pessoas negras e moradores de regiões periféricas.

Nesse sentido, busca compreender se o atual modelo jurídico-penal de repressão às drogas cumpre os pressupostos de um Direito Penal garantista, voltado à proteção de bens jurídicos relevantes e à limitação do poder punitivo estatal. Para tanto, a pesquisa parte de uma abordagem interdisciplinar, incorporando elementos da criminologia crítica, da teoria do garantismo penal e do direito antidiscriminatório, a fim de avaliar o grau de seletividade do sistema de justiça criminal no contexto das políticas de drogas.

A dissertação está estruturada em três capítulos. O primeiro capítulo intitula-se “FUNDAMENTOS TEÓRICOS DA CRIMINALIZAÇÃO DAS DROGAS: ANÁLISE JURÍDICA E INFLUÊNCIAS HISTÓRICAS” e estabelece os fundamentos teóricos da criminalização das drogas, com base em uma análise dogmática e histórico-crítica do Direito Penal. Inicialmente, discute-se o conceito de bem jurídico como critério de legitimidade da intervenção penal, destacando as contribuições do garantismo penal de Luigi Ferrajoli e da crítica ao direito penal simbólico formulada por Winfried Hassemer. Em seguida, é traçada uma genealogia da legislação brasileira sobre entorpecentes, identificando a influência de convenções internacionais e os contextos políticos que moldaram a política criminal antidrogas nacional, desde sua origem até os dias atuais.

O segundo capítulo da dissertação intitula-se "A APLICAÇÃO DA LEI DE DROGAS: PARÂMETROS JURÍDICOS, DISCRICIONARIEDADE E SELETIVIDADE PENAL" e tem como objetivo aprofundar a análise empírica acerca da atuação do sistema de justiça criminal no contexto da repressão ao uso e ao tráfico de drogas, estruturando-se em três grandes eixos. Inicialmente se faz a análise do perfilamento racial à luz do julgamento do HC 208.240 pelo STF, utilizado como ponto de partida para discutir como a atuação policial é permeada por associações cognitivas implícitas e mecanismos de discriminação racial, muitas vezes inconscientes, que afetam a legalidade das abordagens e aprofundam o viés seletivo do sistema penal. Em seguida, faz-se uma análise crítica do julgamento do Recurso Extraordinário 635.659, que discute a constitucionalidade da criminalização da posse de drogas para consumo próprio e, partir da exposição dos votos dos ministros do STF, o capítulo explora os fundamentos jurídicos, políticos e sociais que sustentam tanto as posições favoráveis quanto contrárias à descriminalização, com destaque para os conceitos de lesividade, perigo abstrato e seletividade penal.

O terceiro capítulo, intitulado “A SELETIVIDADE PENAL NA APLICAÇÃO DA LEI DE DROGAS EM CUIABÁ: ANÁLISE EMPÍRICA DOS PROCESSOS CRIMINAIS”, dedica-se a uma investigação empírica sobre a seletividade penal nas práticas repressivas à criminalidade relacionada às drogas, com base em processos judiciais da comarca de Cuiabá. A análise dos dados permite evidenciar padrões de atuação policial concentrados em determinados bairros e grupos sociais, o que reforça o viés discriminatório na persecução penal. São examinados, por exemplo, os bairros mais recorrentes nas prisões por tráfico, os responsáveis pela apreensão, o perfil racial e de gênero dos denunciados, bem como as drogas mais apreendidas e suas circunstâncias. Os resultados apontam para a prevalência de práticas seletivas ancoradas em perfilamento racial e territorial, afetando desproporcionalmente jovens

negros e periféricos. O capítulo finaliza com uma reflexão sobre o papel do Ministério Público na contenção dessas distorções, considerando sua função constitucional de controle da atividade policial e titularidade da ação penal.

Ao final, evidencia-se que o sistema de justiça criminal brasileiro, ao aplicar de forma seletiva a lei de drogas, acaba por reforçar desigualdades históricas e comprometer a legitimidade do próprio Direito Penal, ao transformá-lo em instrumento de exclusão e estigmatização. Frente a esse cenário, o Ministério Público, como fiscal da ordem jurídica e titular da ação penal, desempenha papel estratégico na identificação e correção dessas distorções, contribuindo para a construção de um sistema penal mais justo, democrático e comprometido com os direitos fundamentais.

## 2 FUNDAMENTOS TEÓRICOS DA CRIMINALIZAÇÃO DAS DROGAS: ANÁLISE JURÍDICA E INFLUÊNCIAS HISTÓRICAS

### 2.1 Análise Crítica da Criminalização das Condutas Relacionadas a Entorpecentes: Reflexões sobre a Proteção dos Bens Jurídicos

O Direito Penal manifesta-se, entre outras formas, por meio da proibição de determinados comportamentos, visando, em tese, à proteção de bens jurídicos e à regulação de aspectos específicos da vida em sociedade. Assim, são descritas condutas que, se realizadas, acarretarão a aplicação de sanções pelo Estado ao indivíduo que violou a norma proibitiva.

O comando de proibição é extraído do tipo penal, onde a lei descreve uma conduta indesejada, estabelecendo, assim, uma norma valorativa. Tal norma define o que é vedado ou permitido, com vistas a conformar as ações dos indivíduos segundo os parâmetros legais. Como regra, a utilização do Direito Penal deve ter lugar tão somente para proteção dos bens jurídicos mais relevantes ao convívio social, afinal, a consequência desse mecanismo de regulação social é grave, tendo reflexos em direitos fundamentais dos indivíduos atingidos pelas consequências penais.

Franz von Liszt, sobre a função e o propósito do Direito Penal, defendia que, baseadas na ideia de que o Estado e o Direito existem para servir as pessoas, o Direito busca proteger os interesses que levam os indivíduos a formarem uma comunidade. Para Liszt, esses interesses, ao serem reconhecidos e protegidos pelo Direito, tornam-se bens jurídicos, diferenciando-se dos objetos físicos cuja violação ocorre por causalidade. O Direito penal, segundo ele, contribui para essa proteção mediante o uso da pena, exercendo uma coerção motivacional indireta para dissuadir o autor de cometer novos delitos. Dessa forma, o Direito Penal teria um papel protetor mínimo sobre os bens jurídicos, devendo ser empregado apenas onde estritamente necessário<sup>1</sup>.

Conforme Ferrajoli, ao se analisar o direito em sua relação com a dor, identifica-se uma distinção entre "dor sofrida" e "dor infligida". A primeira refere-se ao sofrimento natural ou inevitável, enquanto a segunda resulta de uma ação humana. Natoli argumenta, conforme Ferrajoli, que o direito deve buscar reduzir ou eliminar esses males, traçando um paralelo entre os direitos sociais, de natureza positiva, e os direitos fundamentais de limitação do poder estatal, de natureza negativa. Dessa forma, os direitos sociais têm o objetivo de minimizar a "dor sofrida" inerente às condições da vida em sociedade, ao passo que os direitos

---

<sup>1</sup> FRISCH, Wolfgang. *Franz von Liszt – Obra e Influência*. Barcelona: Revista InDret, Albert-Ludwigs-Universität Freiburg, abril de 2017. Disponível em: [www.indret.com](http://www.indret.com). Acesso em: 28 jun. 2024.

fundamentais, como a liberdade, visam a restringir a "dor infligida" pelo Estado na aplicação do direito penal<sup>2</sup>.

A dor infligida não é causada apenas pelo Estado, mas também surge nas interações entre indivíduos. Por isso, o direito penal deve atuar para minimizar ou reduzir o mal que uma pessoa pode causar a outra, criminalizando condutas que lesem bens essenciais daqueles que sofrem o dano. Assim, por exemplo, ao proteger a integridade física da vítima, proibindo comportamentos que possam feri-la ou colocá-la em risco, o direito penal exerce sua função de defesa do mais fraco. E quando alguém descumpe a norma proibitiva e lesiona o bem jurídico dessa vítima, o Estado provocará uma nova dor infligida, desta vez em face daquele que delinquiou, devendo o direito agir também para proteger esse primeiro causador de dor infligida, que agora será atingido pelo Estado na aplicação de sua pena e passará a assumir a posição de mais fraco.

Dessa forma, essa função de minimizar a dor causada pela interação entre os indivíduos, encontra limites claros na necessidade de o próprio Estado observar as normas que cria, pois o direito, ao mesmo tempo que criminaliza os comportamentos, deve criar os limites estatais que servirão de proteção em face das pessoas, inclusive daquelas que tiverem praticado um crime. Em outras palavras, o Estado, enquanto criador do Direito Penal, submete-se também a ele, impedindo qualquer atuação penal em desconformidade com a lei. Assim, o Estado, ao mesmo tempo em que institui o Direito Penal e define crimes e sanções, permanece vinculado aos demais direitos reconhecidos, especialmente aos direitos fundamentais.

A Teoria do Garantismo Penal, proposta por Ferrajoli, estabelece que o direito penal deve atuar como um sistema de proteção aos direitos fundamentais, protegendo os bens jurídicos mais importantes para as pessoas através da proibição de condutas, mas também limitando o poder punitivo do Estado. Essa teoria fundamenta-se, em primeiro lugar, na ideia de um Direito Penal Mínimo, originada na concepção de Estado Liberal de Direito, e sustenta que o Estado deve interferir o mínimo possível nas relações sociais, limitando sua atuação à regulação essencial e, principalmente, à defesa dos direitos dos cidadãos.

Nesse contexto, Ferrajoli afirma que para se proibir uma conduta não basta que ela seja reprovável, mas que contenha um grau de reprovabilidade que justifique o castigo decorrente do seu descumprimento. Citando Hobbes, para quem “*todos os delitos são pecados, mas nem todos os pecados são delitos*”, Ferrajoli afirma que o pensamento penal liberal, historicamente,

<sup>2</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y dolor*. Isonomía, n. 27, p. 196-204, 2007. Disponível em: <https://www.cervantesvirtual.com/obra/derecho-y-dolor-0/> Acesso em: 25 jun 2024.

rejeita uma subordinação axiológica do direito à moral, o que se traduz também em um elemento de justificação externa ao conteúdo da proibição penal<sup>3</sup>.

A consagração do princípio da legalidade representou um avanço significativo na limitação do poder estatal, ao estabelecer que ninguém pode ser punido senão em virtude de lei anterior que defina a conduta como criminosa. No entanto, a preocupação com o conteúdo da norma penal, de modo a evitar que ela reflita apenas a vontade da maioria circunstancial ou que imponha valores morais à sociedade, representa um desenvolvimento adicional e essencial. Essa construção valorativa está alinhada ao princípio da ofensividade, que exige a efetiva lesão a um bem jurídico concreto para justificar a intervenção penal.

Na mesma linha de reflexão sobre a relação entre direito e moral, Zaffaroni, Batista, Alagia e Slokar defendem que o Estado não deve impor valores morais específicos à sociedade, mas deve, em contrapartida, assegurar um ambiente de respeito à liberdade moral. Isso inclui a inviolabilidade da liberdade de pensamento, crença e privacidade, garantidas constitucionalmente. Para esses autores, qualquer tentativa de criminalizar condutas que não afetem diretamente um bem jurídico concreto e que se baseiem apenas em normas morais constitui uma violação ao princípio do Estado de Direito<sup>4</sup>.

A tutela do bem jurídico pelo direito penal deve refletir a existência de um conflito jurídico prévio, apropriado pelo direito penal para resolução. Esse conflito, para justificar a intervenção penal, deve envolver direitos de terceiros (princípio da alteridade), causando uma lesão, ainda que parcial, a esses direitos (princípio da lesividade). Além disso, essa intervenção só se justifica quando outros ramos do direito se revelam insuficientes para resolver a questão, em respeito ao princípio da intervenção mínima, ou *ultima ratio*. Assim, os autores alertam que nem todo bem jurídico exige a proteção penal, pois ampliar excessivamente essa tutela resultaria em uma criminalização desproporcional.

Acerca da proteção dos bens jurídicos pelo Direito Penal, Hassemer e Conde lecionam que o conceito de bem jurídico é uma noção desenvolvida durante o Iluminismo, servindo como uma ferramenta eficaz e prática para orientar os legisladores na criação de leis penais, fornecendo um padrão para avaliar a equidade dessas leis. Esse critério, além de prático, deve ser também de fácil entendimento, de modo a prevenir que o legislador imponha penalidades

<sup>3</sup> FERRAJOLI, Luigi. Direito e Razão: teoria do garantismo penal. Tradutores: Ana Paula Zomer, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes, com a colaboração de Alice Bianchini, Evandro Fernandes de Pontes, José Antônio Siqueira Pontes e Lauren Paoletti Stefanini. 3. ed. rev. e ampl.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 368

<sup>4</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raul; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. Direito Penal Brasileiro: primeiro volume-Teoria Geral do Direito Penal. 4<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: 2011.pág. 226-228.

por meras conveniências pessoais de manutenção do *status quo*. Assim, a noção de bem jurídico é fundamental para estabelecer uma política criminal lógica e justa, exigindo que as decisões legislativas sejam pautadas por critérios claros e equitativos, que devem servir tanto para fundamentar quanto para criticar as leis. Portanto, qualquer aspecto que não se relacione diretamente com a proteção de bens jurídicos deve ser mantido fora do alcance das leis penais<sup>5</sup>.

Brandão aponta que o conceito de bem jurídico no Direito Penal, compreendido como uma instituição com função teleológica, foi consolidado com o avanço do método neokantista no início do século XX, influenciado pela escola sudocidental alemã. Essa abordagem introduziu a filosofia dos valores à ciência penal, desenvolvendo o bem jurídico em paralelo ao conceito tripartido de crime. Contudo, a formulação original de Binding para o bem jurídico antecede esse método, baseada no idealismo alemão e desvinculada da tripartição de crime ou da metodologia neokantista. Esse conceito de bem jurídico passou a ser reconhecido como um valor, especificamente um valor social, o que delimitou sua aplicação à esfera penal, sem relação com a vida privada ou com o campo regulatório do direito privado<sup>6</sup>.

Uma análise criteriosa sobre o que pode ser tutelado pelo direito penal é essencial para que se tenha a mínima intervenção do Estado, ou seja, as leis penais devem surgir apenas quando estritamente necessário para proteger os bens jurídicos mais importantes da sociedade, e apenas em casos em que outros ramos do direito sejam insuficientes para oferecer esse resguardo, portanto, é uma limitação da atuação estatal de produzir a tipicidade formal, ou seja, estabelecer por normas legais as condutas que são proibidas.

A reflexão sobre o tema é relevante porque as normas proibitivas não são elaboradas pela base social, mas sim pelos detentores do poder político, os quais, em regra, tem interesses e perspectivas próprias, o que implica dizer, em outras palavras, que uma proibição penal pode não refletir uma legítima necessidade social, mas sim um interesse pessoal de um grupo político. Da mesma forma, não se pode dizer que a vontade da maioria numérica da população confira a única fonte de legitimação para produzir a norma penal, pois a existência do sistema democrático depende do respeito aos direitos fundamentais de todos. É nesse contexto axiológico que o tema se mostra imprescindível, do contrário, o direito penal poderá ser um

<sup>5</sup> HASSEMER, Winfried; CONDE, Francisco Muñoz. *Introducción a la criminología y al derecho penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1989. p. 105.

<sup>6</sup> BRANDÃO, Cláudio. *Bem jurídico e norma penal: a função da antinormatividade na teoria do crime*. Revista Delictae, v. 3, n. 4, p. 7-42, jan./jun. 2018. Disponível em: <https://delictae.com.br/index.php/revista/article/view/61/40>. Acesso em: 28 out. 2024.

reflexo do governo de ocasião ou mesmo pôr em risco grupos minoritários, adquirindo um caráter totalitário.

Ferrajoli explica como o Direito Penal deixou de ser pautado por um senso de justiça, fruto de uma ordem natural ou jurídica, para ser conduzido por um critério legal, inaugurando o positivismo jurídico e a ideia de Estado como criador do direito. Contudo, a concepção de que a lei, como expressão da vontade da maioria, podia ser compreendida como única fonte legitimadora para a produção das normas penais, acabou servindo como justificativa para violações de direitos humanos. O autor menciona como as experiências nazista e fascista fizeram a regra da maioria sem limites gerar regimes totalitários, fazendo surgir a necessidade de uma reconfiguração do constitucionalismo, agora estendido ao direito internacional e à rigidez constitucional, visando limitar a soberania da maioria<sup>7</sup>.

Essa mutação paradigmática no juspositivismo, como explica Ferrajoli, incorpora os direitos fundamentais como limites substanciais ao poder, protegidos por constituições rígidas que não apenas regulamentam a existência das leis, mas também seu conteúdo ético e moral, garantindo que a positivação do direito abarque não só o “ser” das normas, mas também o “dever ser”, orientado para a justiça e a proteção dos direitos humanos.

Por isso é tão necessário questionar se os tipos penais de fato protegem os bens jurídicos ou se simplesmente expressam uma vontade da maioria que momentaneamente exerce o poder. A ideia é que o direito penal não deve ser um instrumento de controle arbitrário, mas sim uma ferramenta essencial para a proteção de interesses e valores vitais, limitando o poder estatal e a interferência excessiva na liberdade individual.

No âmbito dos crimes relacionados a entorpecentes, o bem jurídico a ser protegido é a saúde pública, sob o argumento de que o uso dessas substâncias põe em risco a coletividade. Conforme Greco Filho, os danos provocados pelo uso de drogas não afetam somente o usuário, mas comprometem também a sociedade, justificando uma abordagem preventiva. Como justificativas usuais para esse perigo relacionado às drogas, são mencionados os efeitos negativos na saúde individual do usuário, as consequências sociais e o custo econômico<sup>8</sup>.

A dependência química, segundo a Organização Mundial da Saúde, é caracterizada como uma condição crônica, recorrente, que envolve o uso compulsivo de substâncias psicoativas (como álcool e drogas) apesar das consequências negativas. A dependência provoca

<sup>7</sup> FERRAJOLI, L. *Derecho y dolor*. Isonomía, n. 27, p. 196-204, 2007. Disponível em: <https://www.cervantesvirtual.com/obra/derecho-y-dolor-0/> Acesso em: 25 out 2024.

<sup>8</sup> GRECO FILHO, Vicente. Tóxicos: prevenção-repressão. Comentários à Lei 6.368, de 21 de outubro de 1976. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 1977. pp. 72-73.

tanto sintomas físicos quanto psicológicos, como a tolerância (necessidade de doses maiores para alcançar o mesmo efeito) e a síndrome de abstinência, que apresente sintomas físicos e emocionais quando o uso é interrompido<sup>9</sup>.

Mas para além do tema sanitário, a criminalização afeta aos delitos de drogas costuma estar relacionada também a outras questões sociais, principalmente as conexões entre o uso de drogas, a violência e o crime organizado.

Zaluar explora como o tráfico de drogas, principalmente de cocaína e crack, está associado a um complexo sistema de violência, envolvendo facções criminosas que controlam territórios em áreas urbanas. A autora distingue dois modelos principais para explicar a relação entre drogas e violência. O **modelo microssocial** foca no comportamento dos dependentes químicos, que muitas vezes recorrem à violência para sustentar seu vício ou para se proteger em ambientes inseguros, como em interações com traficantes ameaçadores. Por outro lado, o **modelo macrossocial ou sistêmico** concentra-se no tráfico de drogas e armas em uma escala maior<sup>10</sup>.

Enquanto o primeiro modelo sugere que a combinação entre o consumo excessivo de drogas e a dependência leva a uma correlação direta entre o uso de substâncias e a violência, o segundo destaca como a competição entre traficantes no lucrativo mercado das drogas ilegais, devido aos altos preços no mercado clandestino, frequentemente resulta em violência. Embora o uso de drogas esteja relacionado à violência, Zaluar conclui que o papel das armas e o envolvimento de organizações criminosas no tráfico são fatores centrais que explicam a escalada da violência no país.

Sobre a relação entre drogas e violência, importante destacar o trabalho do Instituto de Pesquisa Econômico Aplicada (IPEA) em parceria com o Fórum Brasileiro de Segurança Pública, que anualmente produz um relatório que analisa a violência e a criminalidade no Brasil com base em dados oficiais, como os registros de homicídios, feminicídios, mortes por intervenções policiais, entre outros indicadores de segurança pública. Segundo o Atlas da Violência, o combate às drogas no Brasil, além de não reduzir a criminalidade, contribui para a amplificação da violência, seja por meio de confrontos entre facções criminosas que disputam o mercado ilegal, seja pela atuação do próprio Estado em operações que frequentemente

<sup>9</sup> WORLD HEALTH ORGANIZATION. Lexicon of alcohol and drug terms. Geneva: OMS, 1993. Disponível em: [https://iris.who.int/bitstream/handle/10665/39461/9241544686\\_eng.pdf?sequence=1](https://iris.who.int/bitstream/handle/10665/39461/9241544686_eng.pdf?sequence=1) Acesso em: 22 out 2024.

<sup>10</sup> ZALUAR, Alba Maria. Nexos entre droga, violência e crime organizado. Revista Brasileira de Sociologia, vol. 7, núm. 17, 2019, pp. 55-76. Disponível em: [https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=595765943004&contentReference\[oaicite:0\]{index=0}](https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=595765943004&contentReference[oaicite:0]{index=0})

resultam em mortes, incluindo de inocentes. A política proibicionista, ao invés de promover justiça e equidade social, acaba por alimentar o tráfico de drogas, aumentar a violência, fomentar a corrupção e aprofundar desigualdades raciais<sup>11</sup>.

Como se vê, no campo jurídico, a tutela da saúde pública é o principal bem jurídico relacionado aos delitos de drogas, com o entendimento de que o uso dessas substâncias coloca em risco a integridade coletiva. Essa proteção justifica-se pelos impactos diretos na saúde dos usuários e pelos custos sociais e econômicos resultantes. No campo da sociologia, destaca-se a análise das dinâmicas do crime organizado e da escalada da violência associada ao tráfico de drogas. O envolvimento de facções criminosas e o controle territorial nas áreas urbanas, assim como a violência decorrente do proibicionismo, reforçam a complexidade desses crimes, que extrapolam o âmbito da saúde pública, abrangendo questões de segurança e ordem social.

Esses aspectos são essenciais para uma análise crítica da criminalização das condutas relacionadas a entorpecentes, com o objetivo de entender qual bem jurídico realmente se busca proteger e avaliar a eficácia da política criminal adotada. A discussão em torno dessa questão é particularmente relevante no contexto atual, em que opiniões divergentes propõem desde a descriminalização do uso de drogas, passando pela legalização de seu consumo, até o endurecimento das leis penais sobre o tema. Recentemente, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 635.659, firmou o entendimento de que a posse de maconha para consumo pessoal não constitui infração penal, por outro lado, o Senado Federal aprovou uma proposta de emenda à constituição (PEC 45/2023) que propõe a criminalização da posse de qualquer quantidade de substância entorpecente. Nesse cenário, esta pesquisa é valiosa para enriquecer o debate jurídico, contribuindo com uma análise que abrange a dogmática penal, os estudos sociológicos e os aspectos práticos observados em processos judiciais.

### 3.2 A Criminalização Primária e a Seletividade do Sistema Penal: Limitações e Impactos na Democracia

O legislador optou por tratar os tipos penais relacionados ao tráfico ilícito de drogas e à repressão a produção não autorizada dessas substâncias como **crimes de perigo abstrato**. Para compreender esse conceito, é necessário diferenciar inicialmente os crimes de lesão e os crimes de perigo.

---

<sup>11</sup> CERQUEIRA, Daniel; BUENO, Samira (coord.). *Atlas da violência 2024*. Brasília: Ipea; FBSP, 2024. Disponível em: <https://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/14031>. Acesso em: 26 out 2024.

Como já mencionado, o Direito Penal tem como finalidade, para além da limitação do poder punitivo estatal, proteger bens jurídicos relevantes à sociedade e, para tanto, o método usado é a definição das condutas que devem ser evitadas. Assim, há comportamentos que lesionam esses bens protegidos, enquanto outros causam perigo de lesão.

Nos crimes de lesão ou dano, a análise da relação material entre a conduta do agente e o bem jurídico tutelado é fundamental no Direito Penal, seja para verificar a consumação do delito ou para adequá-lo às tipificações legais. No crime de furto, por exemplo, é crucial identificar se houve efetivamente a subtração do patrimônio alheio; caso contrário, não se configurará o crime. Portanto, a investigação da ofensa ao bem jurídico é de grande relevância para a caracterização penal dos delitos de lesão ou dano.

Nos crimes de perigo, a relação material entre a conduta do agente e o resultado produzido não é essencial para a consumação do delito. No tipo penal de incêndio, por exemplo, a destruição resultante da ação pode influenciar na aplicação da pena, representando uma causa de aumento, mas não interfere na verificação da prática do crime. Da mesma forma, no crime de condução de veículo automotor sob efeito de álcool, a ocorrência de um acidente não é necessária para que tenha se consumado o delito. Em ambos os casos, o bem jurídico tutelado não é diretamente a vida ou o patrimônio, mas sim a segurança coletiva.

Segundo Zaffaroni e Pierangeli, essa relação entre conduta e bem jurídico precisa estar presente para caracterização da **tipicidade penal**, servindo assim como um limitador à **tipicidade legal**, afinal, se uma norma tem como fundamento a proteção de dado bem jurídico, ela não pode abranger em seu âmbito de proibição condutas que não o afetem. Para os autores “*há afetação do bem jurídico por perigo quando a tipicidade requer apenas que essa relação tenha sido colocada em perigo*”<sup>12</sup>.

A teoria da tipicidade conglobante, desenvolvida por Zaffaroni, propõe que, além da análise objetiva inicial dos elementos típicos do delito, é necessário considerar a norma em seu contexto mais amplo. Essa abordagem exerce uma função redutora do Direito Penal ao questionar se o comportamento constitui, de fato, um conflito penalmente relevante e, caso não constitua, excluirá a lesividade em situações onde não haja uma afetação significativa do bem jurídico. Zaffaroni usa a expressão **pragma conflitivo** para referir-se à ação e ao resultado conflitante que ocorre no mundo, causando uma modificação no estado das coisas, e que gera uma situação que pode ser considerada criminosa. O tipo penal, segundo Zaffaroni, deve

---

<sup>12</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl.; PIERANGELI, José Henrique. Manual de Direito Penal Brasileiro. 8<sup>a</sup> ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. (pag. 484)

capturar esses conflitos, verificando se houve lesão a um bem jurídico e se tal lesão é imputável a um autor<sup>13</sup>.

Assim, se nos crimes de lesão, a ofensa direta ao bem jurídico é especialmente relevante, nos crimes de perigo deve-se avaliar se o risco criado pela conduta do agente é proibido ou não, pois nesses tipos o que se pune é a potencialidade de lesão, ou seja, a exposição do bem jurídico a uma situação perigosa, mesmo que o dano não tenha se concretizado.

Doutrinariamente, os crimes de perigo ainda são classificados em **crimes de perigo concreto** e **crimes de perigo abstrato**. Os primeiros têm como característica a necessidade de comprovação de que houve um perigo efetivo em decorrência da conduta, o que deve ser analisado caso a caso, por outro lado, nos crimes de perigo abstrato há uma presunção desse risco efetivo.

Os crimes de perigo abstrato constituem uma estratégia adotada pelo legislador para penalizar determinadas condutas, sem exigir a ocorrência de um resultado concreto. Nesse tipo de crime, a consumação está vinculada apenas à ação descrita no tipo penal, sem levar em consideração os efeitos externos provocados pelo ato, o que os diferencia dos crimes de lesão ou perigo concreto. Assim, esses crimes costumam ser caracterizados de forma negativa, ou seja, por exclusão, na medida em que não exigem, como elementos típicos, a presença de um dano ou risco concreto<sup>14</sup>.

A principal justificativa para a existência dos crimes de perigo abstrato reside na proteção antecipada de bens jurídicos, buscando evitar resultados catastróficos que poderiam ocorrer se fosse exigida a comprovação de dano concreto antes da intervenção penal, portanto, esse tipo de delito tem a função de prevenir danos potenciais a bens que a sociedade considera essenciais, como a ordem econômica, o meio ambiente, ou a saúde pública. Assim, os crimes de perigo abstrato até podem ser legítimos, desde que estejam associados à proteção de bens jurídicos de grande relevância para a sociedade, sendo a sua criação uma opção política que deve ser analisada com rigor técnico<sup>15</sup>.

Zaffaroni e Pierangeli trazem uma perspectiva crítica sobre essa classificação, argumentando que

<sup>13</sup> BRODT, Luís Augusto Sanzo. **O Direito Penal sob a perspectiva funcional redutora de Eugenio Raul Zaffaroni**. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, n. 101, p. 97-136, jul./dez. 2010.

<sup>14</sup> BOZOLA, Túlio Arantes. Os crimes de perigo abstrato no Direito Penal contemporâneo. Belo Horizonte: Del Rey, 2015.

<sup>15</sup> HORTA, Isabel Resende. Os crimes de perigo abstrato e o bem jurídico. 2017. 120 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Programa de Pós-Graduação em Direito, Belo Horizonte, 2017.

O perigo concreto foi entendido como um verdadeiro perigo e o abstrato como uma simples possibilidade. Semelhante interpretação é insustentável, porque com ela o chamado perigo abstrato seria um ‘perigo de perigo’, o que, em caso de tentativa, acarretaria a consequência de requerer um ‘perigo de perigo de perigo’. Na realidade, não há tipos de perigo concreto e de perigo abstrato – ao menos em sentido estrito –, mas apenas tipos em que se exige a prova efetiva do perigo submetido ao bem jurídico, enquanto outros há uma inversão do ônus da prova, pois o perigo é presumido com a realização da conduta, até que o contrário não seja provado, circunstância cuja prova cabe ao acusado. Trata-se de uma classificação com maior relevância processual do que penal ‘de fundo’<sup>16</sup>.

Embora as críticas doutrinárias influenciem o debate jurídico no Brasil, o tráfico ilícito de entorpecentes e os delitos relacionados são classificados como crimes de perigo abstrato. Isso significa que não é necessária a comprovação de um perigo concreto à saúde pública para a consumação desses crimes; a mera distribuição ou posse dessas substâncias já é considerada uma ameaça presumida à saúde coletiva.

Essa classificação pela legislação brasileira elimina a necessidade de demonstrar um dano real, baseando-se apenas na presunção de risco. Tal abordagem facilita a criminalização dessas condutas e suscita questionamentos sobre a eficácia e os limites da intervenção penal, ampliando o espectro de criminalização potencialmente para atos que não causariam dano significativo em outras situações, o que é característica de um moderno Direito Penal.

Oliveira, analisando a antítese entre o direito penal clássico e moderno, destaca a impossibilidade de expansão do direito penal sem alterar suas estruturas fundamentais. No modelo clássico, o direito penal se limita à proteção de bens jurídicos essenciais e à intervenção mínima, funcionando como um instrumento de limitação do poder punitivo do Estado. A modernização, entretanto, implica a expansão para novas áreas de tutela, por sua ampliação do número de condutas puníveis, a inclusão de crimes de perigo abstrato, e a normativização excessiva. A autora defende que o direito penal moderno, centrado na prevenção, transforma o direito em uma ferramenta de controle social, afastando-se das garantias tradicionais e princípios de liberdade<sup>17</sup>.

Zaffaroni, Batista, Alagia e Slokar mencionam os riscos em se ampliar excessivamente a intervenção penal sob o pretexto de tutela de bens jurídicos. Segundo os autores, o **princípio da lesividade** — que pressupõe a afetação real de um bem jurídico, seja individual ou coletivo, para legitimar a punição — é muitas vezes desvirtuado. Em vez de proteger concretamente

<sup>16</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl.; PIERANGELI, José Henrique. Manual de Direito Penal Brasileiro. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. (pag. 484)

<sup>17</sup> OLIVEIRA, Ana Carolina Carlos de. Direito de intervenção e Direito administrativo sancionador: o pensamento de Hassemer e o Direito penal brasileiro. 2012. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

esses bens, o discurso penal acaba por justificar a criminalização de condutas sem dano efetivo, apenas com base em uma tutela dedutiva e abstrata<sup>18</sup>.

Os autores argumentam que a lei penal não garante necessariamente a proteção de um bem jurídico, mas, sim, "*confisca*" o conflito social ao criminalizar determinados comportamentos. A ideia de "*tutela*" é utilizada como um artifício que, em vez de limitar a intervenção penal, permite sua ampliação indiscriminada, incluindo a criminalização de riscos distantes e hipotéticos, como ocorre nos crimes de perigo abstrato. Essa perspectiva leva a uma perigosa minimização do conceito de bem jurídico, onde a verdadeira lesão ou risco ao bem perde importância diante de uma suposta necessidade de tutela, resultando em uma criminalização desproporcional e, por vezes, desnecessária.

Deve-se consignar que, tratar delitos relacionados a drogas como crimes de perigo abstrato, reflete um processo decisório que vai além do jurídico, representando uma escolha política do Estado manifestada pela **criminalização primária**. Na definição dos tipos penais, especialmente em relação aos delitos da Lei nº 11.343/06, o estado brasileiro optou por classificar certas condutas como criminosas, independentemente de lesão direta à saúde pública ou da necessidade de se demonstrar um risco concreto. Essa abordagem simplifica a caracterização do delito, eliminando a exigência de provar uma situação de perigo efetivo.

Tal processo decisório do Estado, que é denominado criminalização primária, constitui uma etapa do processo de criminalização. Sobre o tema, Zaffaroni, Batista, Alagia e Slokar lecionam que o processo de criminalização ocorre em duas fases distintas, chamadas de criminalização primária e secundária. A criminalização primária envolve a criação e sanção de leis penais que definem e punem determinadas condutas, um processo geralmente conduzido por órgãos políticos como parlamentos e executivos. Essas leis criadas estabelecem um programa de ação que deve ser implementado pelas agências responsáveis pela criminalização secundária, como a polícia, promotores, advogados, juízes e agentes penitenciários. A criminalização secundária trata da aplicação prática dessas leis, iniciando quando uma agência de aplicação da lei identifica uma pessoa suspeita de ter cometido um ato criminalizado, conduzindo a investigações e, possivelmente, à restrição de liberdade, processos judiciais e, finalmente, à aplicação de penas, como a prisão<sup>19</sup>.

Como se vê, a interdependência entre criminalização primária e secundária revela-se fundamental na compreensão das dinâmicas de aplicação do Direito Penal, que, ao contrário

<sup>18</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raul; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. Direito Penal Brasileiro: primeiro volume-Teoria Geral do Direito Penal. 4<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: 2011.pág. 226-227.

<sup>19</sup> Ibidem.

de operar de forma neutra, é profundamente influenciado por fatores sociais e econômicos. Na fase de criminalização primária, onde condutas são definidas como criminosas, já se observa uma seleção inicial que pode favorecer certos grupos sociais em detrimento de outros, sobretudo quando a atividade legislativa não representa os interesses de uma população, mas sim dos detentores do poder.

Brandão explica como a seletividade penal é estruturante e já se inicia na fase de criminalização primária, a partir da expansão do direito penal que cria um excesso de condutas tipificadas e que acaba por impossibilitar sua completa aplicação.

A criminalização primária desnuda a natureza essencialmente desigual do direito penal. Com efeito, a criação de um programa não factível através da construção de tipos é um instrumento de manipulação do discurso penal para o atingimento de fins; assim, podem-se apontar três questões fulcrais que convergem para a seletividade do sistema, a saber, (1) não são abrangidos pela criminalização primária alguns bens essenciais; (2) existem bens de relevância apenas setorial que são objeto da criminalização primária; e, (3) quando se incriminam ações de interesse comum para toda a sociedade, isso é feito com intensidade desigual<sup>20</sup>.

Essa seleção é exacerbada durante a criminalização secundária, quando a lei é aplicada a casos concretos. Nessa etapa, os agentes do Estado, incluindo policiais, promotores e juízes, podem, consciente ou inconscientemente, fazer escolhas que refletem preconceitos ou prioridades socioeconômicas, o que resulta em uma aplicação do Direito Penal que não é apenas desigual, mas também potencialmente injusta, reforçando desigualdades e perpetuando a marginalização de grupos já vulneráveis. A análise desses processos demonstra que não se pode dissociar as duas formas de criminalização, pois ambas contribuem para um sistema penal que frequentemente falha em sua missão de garantir justiça igualitária.

No Brasil, a criminalização secundária tem gerado um resultado que, na prática, evidencia uma seletividade relacionada a raça e classe social, o que tem sido objeto de pesquisa no âmbito da academia.

Ferrugem aborda como o proibicionismo no Brasil está profundamente entrelaçado com as estruturas sociais do país, especialmente no que tange ao racismo, ao conservadorismo e à criminalização da pobreza. Em sua pesquisa, o autor menciona que desigualdade social no Brasil, exacerbada por um sistema tributário injusto, faz com que os pobres carreguem um peso desproporcionalmente maior de impostos em comparação com os ricos, aprofundando a

---

<sup>20</sup> BRANDÃO, Cláudio. Poder e seletividade: os processos de criminalização na América Latina e os seus impactos na crise do discurso penal. *Caderno de Relações Internacionais*, v. 10, n. 18, p. 297-319, jan./jun. 2019.

distância entre as classes sociais. Segue afirmando que o racismo institucional e a criminalização da pobreza são componentes centrais dessa guerra às drogas, que transforma negros e pobres nos principais alvos das políticas repressivas<sup>21</sup>.

Miguel, analisando sentenças judiciais em processos relacionados a tráfico de drogas na cidade de Vitória/ES, destaca a forma como a seletividade penal se manifesta no sistema de justiça criminal brasileiro, especificamente nessa modalidade delitiva. A pesquisa sublinha que a maior parte dos casos de tráfico analisados envolve pequenos traficantes de bairros periféricos, enquanto locais de classe média e alta, onde também ocorrem vendas de drogas, são frequentemente ignorados pelo sistema de justiça. Por fim, conclui que a seletividade também se manifesta na maneira como as leis de drogas são interpretadas, sobretudo porque a diferenciação entre usuários e traficantes é subjetiva e muitas vezes aplicada de forma desigual, reforçando preconceitos raciais e socioeconômicos<sup>22</sup>.

A pesquisa de Silva, analisando boletins de ocorrência de tráfico e uso de drogas da cidade de Montes Claros, revelou um forte direcionamento das ações estatais para territórios periféricos, onde vivem as populações de baixa renda, ao mesmo tempo, regiões nobres da cidade registram pouquíssimas ocorrências relacionadas a drogas, reforçando uma política repressiva seletiva<sup>23</sup>.

É possível extrair das três pesquisas acima mencionadas que a seletividade está mais evidente na criminalização secundária, a qual tem início na atuação das agências policiais e a consequência prática é perceptível e mensurável. Nesse ponto, o papel do Ministério Público é essencial, pois é a instituição que, ao mesmo tempo, exerce o controle da atividade policial (art. 129, VII, CF) e a titularidade da ação penal (art. 129, I, CF), portanto, cabe ao órgão analisar a causa dessa seletividade decorrente da atuação das agências policiais.

Cabe consignar, ainda, que o Ministério Público possui várias atribuições, tendo legitimidade para agir em diversas questões políticas e institucionais, sobretudo por ter

<sup>21</sup> FERRUGEM, Daniela. Guerra às drogas e a manutenção da hierarquia racial. 2018. Dissertação (Mestrado em Serviço Social) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2018.

<sup>22</sup> MIGUEL, Elcio Cardozo. Dinâmicas do sistema de justiça criminal acerca das condenações por crimes de tráfico de drogas na Grande Vitória/ES. 2017. Dissertação (Mestrado em Sociologia Política) – Universidade de Vila Velha, Vila Velha, 2017.

<sup>23</sup> SILVA, Guilherme Roedel Fernandez. Guerra às drogas na cidade: práticas de estado na construção de territórios de exclusão. 2022. Dissertação (Mestrado em Sociedade, Ambiente e Território) – Universidade Federal de Minas Gerais, Universidade Estadual de Montes Claros, Montes Claros, 2022.

recebido da Constituição Federal a incumbência de zelar pela “*defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis*”<sup>24</sup>.

Com efeito, a ideia de que o sistema de justiça, ainda que de forma não intencional, se utiliza de processos criminais para reproduzir a desigualdade racial e social já existentes na sociedade e, dessa forma, retroalimentar um sistema discriminatório, representa um completo desvirtuamento da finalidade do direito penal e assim deslegitima a política criminal do Estado. Portanto, compreender esse fenômeno é essencial para interrompê-lo, notadamente porque o Brasil é signatário da Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância, a qual foi incorporada ao ordenamento jurídico com *status de emenda constitucional*.

Referido documento é um tratado internacional adotado pela Organização dos Estados Americanos (OEA) em 2013. Seu objetivo é combater e prevenir o racismo, a discriminação racial e outras formas de intolerância em todos os países signatários, estabelecendo uma estrutura jurídica para promover a igualdade e a dignidade de todas as pessoas, independentemente de raça, etnia, cor, ou outras características sociais. O Decreto nº 10.932, de 10 de janeiro de 2022, ratificou a adesão do Brasil à referida convenção e foi aprovado conforme o rito especial das emendas constitucionais (com o quórum qualificado de três quintos em dois turnos de votação em ambas as Casas do Congresso Nacional, como prevê o §3º do art. 5º da Constituição Federal de 1988).

A documento reconhece que o racismo e a discriminação racial são fenômenos históricos e estruturais que afetam diretamente a dignidade humana e impedem o pleno desenvolvimento de indivíduos e sociedades. Os países que ratificam a Convenção comprometem-se a adotar medidas legislativas, políticas e educativas para erradicar práticas discriminatórias e racistas, implementando políticas públicas que promovam a inclusão e a igualdade.

Em seu artigo 8º, consta o compromisso assumido pelos Estados Partes em “*garantir que a adoção de medidas de qualquer natureza, inclusive aquelas em matéria de segurança, não discrimine direta ou indiretamente pessoas ou grupos*”<sup>25</sup>. O conceito de discriminação indireta é fornecido pela Convenção, em seu Artigo 1.2:

<sup>24</sup> BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 28 jun 2024.

<sup>25</sup> BRASIL. Decreto nº 10.932, de 10 de janeiro de 2022. Promulga a Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2022. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2022/Decreto/D10932.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2022/Decreto/D10932.htm). Acesso em: 28 jun 2024.

2. Discriminação racial indireta é aquela que ocorre, em qualquer esfera da vida pública ou privada, quando um dispositivo, prática ou critério aparentemente neutro tem a capacidade de acarretar uma desvantagem particular para pessoas pertencentes a um grupo específico, com base nas razões estabelecidas no Artigo 1.1, ou as coloca em desvantagem, a menos que esse dispositivo, prática ou critério tenha um objetivo ou justificativa razoável e legítima à luz do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Caso haja seletividade racial na criminalização secundária — resultando em mais pessoas negras sendo abordadas, presas e julgadas — ainda que de forma não intencional, o Estado estará agindo em desacordo com a Constituição. Nessa situação, cabe ao Ministério Público, como fiscal da ordem jurídica, intervir para corrigir essa falha. Ademais, quando essa seletividade se inicia no âmbito da atividade policial, a responsabilidade do Ministério Público torna-se ainda mais relevante, uma vez que, constitucionalmente, é a instituição com atribuição para exercer o controle externo da atividade policial. Nesse contexto, o Ministério Público tem o dever de fiscalizar a existência de seletividade racial e social no processo de criminalização secundária, especialmente em crimes relacionados a entorpecentes, devendo entender o problema e envidar esforços para evitá-lo ou minimizá-lo.

A despeito disso, não se pode deixar de tecer uma análise crítica à decisão política de criminalizar as condutas relacionadas às drogas, ou seja, a atividade legislativa de criar delitos para reprimir a produção não autorizada e o tráfico de drogas.

Como já mencionado, o Direito Penal, afastando-se do jusnaturalismo, encontrou no positivismo a ideia de que as normas jurídicas devem ser criadas, aplicadas e interpretadas com base em critérios objetivos e formais, estabelecidos pelo poder legislativo. Essa ideia, embora seja a base do princípio da legalidade, já se mostrou insuficiente como única fonte de legitimação do Direito Penal, como evidenciaram os regimes totalitários do início do século XX, portanto, é essencial o respeito aos direitos humanos e uma nova visão ao constitucionalismo, como propõe Ferrajoli.

É com base nessas terríveis experiências – os "sofrimentos indizíveis da humanidade" (mais uma vez, a dor) que, como diz o preâmbulo da Carta da ONU, foram infligidos à humanidade pelo "flagelo da guerra" e pelas violações dos direitos humanos – que, no dia seguinte à Segunda Guerra Mundial, o constitucionalismo foi refundado, através de sua expansão para o direito internacional e por meio da rigidez impressa nas constituições estaduais. Dessa forma, pôs-se fim tanto à soberania externa quanto à soberania interna: ou seja, uma segunda revolução, uma segunda mudança de paradigma do direito, não menos importante que aquela ocorrida com o nascimento do Estado moderno e do positivismo jurídico<sup>26</sup>.

---

<sup>26</sup> Es sobre la base de estas terribles experiencias –los “sufrimientos indecibles de la humanidad” (una vez más, el dolor) que, como dice el preámbulo de la Carta de la ONU, han sido inflingidos a la humanidad por el “flagelo de la guerra” y por las violaciones de los derechos humanos– que al día siguiente de la Segunda Guerra Mundial fue refundado el constitucionalismo a través de su expansión hacia el derecho internacional y por medio de la rigidez

É necessário compreender a legislação brasileira que criminaliza o tráfico de drogas e as condutas relacionadas, investigar qual bem jurídico foi objeto de proteção com a proibição da conduta, assim como apurar se, de fato, o objetivo está sendo alcançado. Quando o Estado confere a essas práticas a natureza delitiva, a verificação dos questionamentos anteriores é necessária para legitimar essa escolha política. Se a escolha política pela proibição estiver protegendo a saúde pública e causando menos prejuízos sociais que a conduta a ser evitada, estará o Direito Penal agindo de acordo com a ideia de intervenção mínima e proteção do mais fraco, do contrário, a escolha estatal não estará legitimada num modelo garantista de atuação, ensejando um novo olhar para a questão.

Sobre o tema, Ferrajoli alerta que não existem sistemas jurídico-penais capazes de garantir uma justiça absoluta, pois as normas que compõem esses sistemas são influenciadas por fatores históricos, políticos e ético-políticos, o que torna impossível alcançar a perfeição jurídica. Nesse sentido, as escolhas legislativas refletem, em grande parte, os valores e interesses dominantes de uma sociedade, e não necessariamente aquilo que é justo ou moral para todos<sup>27</sup>.

Portanto, antes de aprofundar a pesquisa na criminalização secundária e na seletividade dela decorrente, primeiro se faz necessário compreender a atuação brasileira nesse processo de proibição do uso e tráfico de drogas.

## 2.3 A Evolução da Legislação Brasileira sobre Drogas: Criminalização e Influências Internacionais

Ao se analisar a legislação brasileira sobre drogas, verifica-se que a Lei nº 11.343/2006 regula o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – Sisnad, prescrevendo medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas. Contudo, sua maior repercussão prática está em estabelecer normas à repressão e produção não autorizada e ao tráfico ilícito de entorpecentes, através da criminalização de condutas.

---

impresa a las constituciones estatales. De esta manera se ha puesto fin tanto a la soberanía externa como a la soberanía interna: es decir una segunda revolución, una segunda mutación de paradigma del derecho, no menos importante que el producido con el nacimiento del Estado moderno y del positivismo jurídico. FERRAJOLI, L. *Derecho y dolor*. Isonomía, n. 27, p. 196-204, 2007. Disponível em: <https://www.cervantesvirtual.com/obra/derecho-y-dolor-0/> Acesso em: 25 jun 2024.

<sup>27</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: teoria do garantismo penal**. Tradutores: Ana Paula Zomer, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes, com a colaboração de Alice Bianchini, Evandro Fernandes de Pontes, José Antônio Siqueira Pontes e Lauren Paoletti Stefanini. 3. ed. rev. e ampl.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 370

A tutela da saúde pública, como justificativa da criminalização da distribuição ilegal de drogas, tem como marco histórico a Guerra do Ópio entre o Império chinês e o Reino Unido, no século XIX. A razão principal do combate foi o comércio do ópio, uma substância derivada da flor de papoula, com propriedades analgésicas. Esse produto era cultivado nas colônias que a Inglaterra mantinha na Índia e exportado para a China.

O uso do ópio pela população causou insatisfação ao Império da China, em razão da dependência química e de outros fatores negativos decorrentes do uso abusivo. Assim, apoiado pelo discurso médico que classificava o uso do ópio como um problema de saúde pública, a China decretou a proibição do uso e, uma vez que tal medida não foi eficaz, destruiu carregamentos indo-ingleses de ópio, sob o argumento de melhorias na saúde pública chinesa. Em nome da saúde pública, o imperador chinês Lin Tso-Siu confiscou e destruiu uma grande carga de 1.360 toneladas de ópio, como consequência, a Inglaterra declarou guerra à China, defendendo o princípio do "*livre comércio*"<sup>28</sup>. Mas o consumo do ópio, que até então era uma preocupação do império chinês, passou em pouco tempo a ser uma questão de outros países, o que gerou discussões internacionais sobre o tema.

Nos Estados Unidos, após a guerra civil, surgiram movimentos, principalmente entre grupos associados a igrejas e associações protestantes, que pressionavam por uma intervenção governamental mais assertiva contra a produção, venda e consumo de drogas psicoativas. Durante esse período, substâncias como cocaína e morfina não eram reguladas por leis americanas, ou seja, não eram classificadas explicitamente como legais ou ilegais. Esses grupos, impulsionados por uma interpretação puritana do protestantismo que rejeita a indulgência em prazeres terrenos e promove uma conduta de rigor moral extremo, começaram a pressionar para que o álcool e outras drogas psicoativas fossem proibidos por lei, dando origem ao que viria a ser conhecido como o movimento proibicionista<sup>29</sup>.

Esse processo tem como marco histórico principal a Conferência de Xangai, que refletiu uma mudança nas atitudes globais em relação ao comércio de ópio, com um crescente reconhecimento dos problemas causados por esse comércio. Ocorrida no início do século XX, a Conferência de Xangai resultou no primeiro documento internacional que tratou como ilegal

---

<sup>28</sup> D'ELIA FILHO, Orlando Zacccone. *Acionistas do nada: quem são os traficantes de drogas*. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

<sup>29</sup> RODRIGUES, Thiago. *Narcotráfico: uma guerra na guerra*. 2.ed. São Paulo: Desatino, 2012. p. 161

a importação do ópio, da mesma forma a Convenção de Haia de 1912, a qual ficou conhecida como Convenção Internacional do Ópio<sup>30</sup>.

A Convenção de Genebra de 1936 foi o primeiro documento internacional de combate ao comércio de drogas que o Brasil aderiu, tendo sido incorporado ao ordenamento jurídico pátrio através do Decreto nº 2.994, de 17 de agosto de 1938<sup>31</sup>. Antes disso, contudo, o Brasil já agia internamente no sentido de proibir o uso de drogas.

A Câmara Municipal do Rio de Janeiro, através das normas de posturas de 1830, já proibia a venda e o uso do “*pito de pango*” (expressão usada para maconha), prevendo como sanção a aplicação de multa e até três dias de cadeia<sup>32</sup>. No entanto, não é correto afirmar que se tratava de uma criminalização, mas sim uma vedação de natureza administrativa, a despeito de prever como punição a restrição da liberdade. O Código Penal de 1890<sup>33</sup>, por sua vez, considerava crime “*Art. 159. Expor à venda, ou ministrar substâncias venenosas sem legitima autorização e sem as formalidades prescriptas nos regulamentos sanitários*”.

A despeito dessa previsão do Código Penal, Renan Joubert Almeida Silva considera que apenas em 1921, com o Decreto nº 4.294<sup>34</sup>, o tráfico de drogas foi tratado como uma questão penal no país. Esse decreto representa uma mudança significativa em relação ao Código Penal de 1890, especificamente no que tange à proibição do comércio de drogas. Enquanto o artigo 159 do Código Penal de 1890 estipulava punições para a venda ou ministração de substâncias venenosas sem autorização e formalidades sanitárias adequadas, o Decreto de 1921 aprofundou a legislação ao introduzir especificações para substâncias com “*qualidade entorpecente*”, como o ópio e seus derivados, e a cocaína e seus derivados. A escolha do termo “*entorpecente*” no decreto é especialmente significativa, pois é terminologia usada nas leis atuais<sup>35</sup>.

<sup>30</sup> MIGUEL, Elcio Cardozo. Dinâmicas do Sistema de Justiça Criminal Acerca das Condenações por Crimes de Tráfico de Drogas na Grande Vitória/ES. Dissertação (Mestrado em Sociologia Política) - Universidade de Vila Velha-ES. Vila Velha. 2017.

<sup>31</sup> BRASIL. Lei nº 2.994, de 17 de agosto de 1938. Promulga a Convenção para representação do tráfico ilícito das drogas nocivas, Protocolo de Assinatura e ata final, firmado entre o Brasil e diversos Países, em Genebra, a 26 de junho de 1936, por ocasião da Conferência para a representação do tráfico ilícito das drogas nocivas.

<sup>32</sup> BARROS, André; PERES, Marta. Proibição da maconha no Brasil e suas raízes históricas escravocratas. Revista Periferia, Rio de Janeiro, v. 3, n.2, p.1-20, dez.2011.

<sup>33</sup> BRASIL. Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890. Promulga o Código Penal.

<sup>34</sup> BRASIL. Decreto nº 4.294, de 06 de julho de 1921. Estabelece penalidades para os contraventores na venda de cocaína, opio, morphina e seus derivados; crê um estabelecimento especial para internação dos intoxicados pelo álcool ou substâncias venenosas; estabelece as formas de processo e julgamento e manda abrir os créditos necessários.

<sup>35</sup> SILVA, R. J. A. Guerra às drogas e o punitivismo penal: a lei de drogas brasileira e seus mecanismos a favor do encarceramento em massa. 1<sup>a</sup>. ed. São Paulo: Renan Joubert Almeida Silva, 2020. p. 99.

O Decreto nº 20.930, de 11 de janeiro de 1932<sup>36</sup>, estabeleceu regulamentações rigorosas sobre manejo e comércio de substâncias tóxicas entorpecentes no Brasil e respondeu a um apelo internacional do Comitê Central Permanente do Ópio da Liga das Nações. A norma representa a mudança de uma abordagem sanitária para uma abordagem penal e regulatória. Nesse contexto, ganha destaque o art. 26 do decreto, que **trouxe a proibição também para o uso de entorpecentes**, e o art. 38 da norma, o qual equipara a tentativa ao delito consumado, ampliando assim a abrangência penal.

Em 1935, três anos antes da incorporação ao ordenamento jurídico da Convenção de Genebra, foi criada a Comissão Nacional de Fiscalização de Entorpecentes (CNFE). Sua instituição se alinhava às orientações presentes na Convenção para *Limitar a Fabricação e Regulamentar a Distribuição de Estupefacientes de 1931*. Carvalho aponta que a formação da Comissão Nacional de Fiscalização de Entorpecentes (CNFE) respondia, por um lado, a um clamor de setores da sociedade brasileira, especialmente daqueles engajados nas **ligas pró-temperança**<sup>37</sup>. Por outro lado, inseria-se numa tática do governo brasileiro de mostrar sua habilidade em administrar questões de grande relevância internacional, especialmente para as potências globais, principalmente os Estados Unidos. Através da CNFE, o Brasil buscava aprimorar suas metas e os compromissos previamente estabelecidos com a Liga das Nações, organização da qual o Brasil aspirava ser membro. Portanto, a criação da CNFE estava alinhada com uma estratégia de política externa visando posicionar o Brasil de maneira mais proeminente no cenário mundial<sup>38</sup>.

Sua atuação teve início no período autoritário do governo Getúlio Vargas e foi intensificada durante a ditadura do Estado Novo, quando a Comissão Nacional de Fiscalização de Entorpecentes passou a agir na aplicação de mecanismos de fiscalização do mercado de importação e exportação de substâncias psicoativas, passando a consolidar e fornecer dados estatísticos para o Comitê Central Permanente do Ópio - *primeiro órgão multilateral*

<sup>36</sup> 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.

<sup>37</sup> Ligas pró-temperança foram organizações e movimentos sociais que surgiram no final do século XIX e início do século XX com o objetivo de promover a moderação ou a completa abstenção do consumo de álcool. GARCIA, Maria Lúcia Teixeira; LEAL, Fabíola Xavier; ABREU, Cassiane Cominoti. **A política antidrogas brasileira: velhos dilemas**. *Psicologia & Sociedade*, v. 20, n. 2, p. 257-276, 2008.

<sup>38</sup> DE CARVALHO, Jonatas C. A Criação da Comissão Nacional de Fiscalização de Entorpecentes: Institucionalização e Internalização do Proibicionismo no Brasil. *Revista Inter-Legere*. [S.I.], n. 15, p. 15-38, 2014. Disponível em: <https://periodicos.ufrn.br/interlegere/article/view/6379>. Acesso em: 06 jun. 2024.

*responsável pela política mundial de drogas, criado durante a II Convenção Internacional do Ópio de 1924 - e assim se legitimando como principal autoridade interna no assunto<sup>39</sup>.*

Nesse momento histórico é editado o atual Código Penal, que em sua redação original previa como crime as condutas de importar ou exportar, vender ou expor à venda, fornecer, transportar, trazer consigo, ter em depósito, guardar, ministrar ou entregar a consumo substâncias entorpecentes. Na descrição das condutas há uma significativa inovação em relação às previsões anteriores, que é punir também a conduta de estar na posse do entorpecente, pois até então o núcleo da vedação estava no comércio da substância. Com essa nova descrição típica, *ter em depósito ou guardar* também passaram a ser ações proibidas<sup>40</sup>.

No plano internacional, o que havia começado como o combate ao comércio do ópio indiano se transformou numa repressão a outras substâncias psicoativas, que passaram a ser chamadas de drogas. A Convenção Única sobre Entorpecentes da ONU, ocorrida em 1961 e liderada pelos Estados Unidos, deu início a uma agenda mundial de proibicionismo ao uso das drogas, que ficou conhecida como “guerra às drogas”<sup>41</sup>.

Renan Jouberth Almeida Silva explica que o principal interesse dos Estados Unidos em liderar essa campanha de “guerra às drogas” não estava centrado numa ideologia puritana, a despeito da narrativa apresentada à sociedade. Os Estados Unidos se apoiaram em várias convenções internacionais para, a pretexto de realizar uma campanha contra as drogas, desenvolver uma política intervencionista nos países latino-americanos. Em 1971, o Presidente Richard Nixon pronunciou um discurso marcante, declarando o abuso de drogas ilícitas como o principal inimigo dos americanos. No mesmo ano, a ONU organizou a "Conferência sobre Substâncias Psicotrópicas", marcando o início das ações dos Estados Unidos que envolviam intervenções em diversos países sob o pretexto de combate às drogas. Essas intervenções foram fundamentadas em acordos estabelecidos entre os Estados Unidos e os países afetados<sup>42</sup>.

Independente do interesse dos Estados Unidos, pode-se afirmar que sua ascensão econômica e política ocorrida no século XX, o consolidando como uma potência mundial, foi relevante para que sua política pública de proibicionismo das drogas se transformasse numa agenda global, a ser replicada em vários países do mundo, inclusive no Brasil.

<sup>39</sup> CARVALHO, Jonatas C. de. A Emergência da Política Mundial de Drogas: O Brasil e as Primeiras Conferências Internacionais do Ópio. Oficina do Historiador, Porto Alegre, EDIPUCRS, v. 7, n. 1, jan./jun. 2014, p.153-176.

<sup>40</sup> BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal.

<sup>41</sup> FERRUGEM, Daniela. Guerra às Drogas e a Manutenção da Hierarquia Racial. Dissertação (Mestrado em Serviço Social) - Faculdade de Serviço Social da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Porto Alegre. 2018.

<sup>42</sup> SILVA, R. J. A. Guerra às drogas e o punitivismo penal: a lei de drogas brasileira e seus mecanismos a favor do encarceramento em massa. 1<sup>a</sup>. ed. São Paulo: Renan Jouberth Almeida Silva, 2020.

Como principal reflexo legislativo interno à "Conferência sobre Substâncias Psicotrópicas", foi editada a Lei nº 6.368/76, que revogou o artigo 281 do Código Penal, disciplinando não apenas um, mas cinco diferentes tipos penais relacionados ao tráfico e ao uso de entorpecentes<sup>43</sup>. Se até então o foco eram ações relacionadas ao comércio, com a lei em questão toda a cadeia produtiva, inclusive a fabricação, passa a ser considerada conduta proibida pela norma penal.

Na década de 1980, o país passou a atuar de maneira mais incisiva em fóruns internacionais, com a criação do Conselho Nacional de Entorpecentes (CONFEN), como explica Renan Joubert Almeida Silva. O CONFEN passou a desempenhar um papel relevante no monitoramento da evolução das políticas de drogas, tanto no Brasil quanto no contexto internacional. Dessa forma, a criação do CONFEN ampliou a atuação brasileira nas discussões globais sobre entorpecentes, fortalecendo uma trajetória que já havia sido iniciada décadas antes com a CNFE<sup>44</sup>.

O que se percebe dessa ampliação do direito penal em relação às drogas, tanto alargando o rol de condutas proibidas, quanto elevando as penas, é que foi um processo de criminalização primária influenciado por convenções globais. O país aderiu à lógica proibicionista promovida principalmente pelos Estados Unidos, que utilizavam o discurso de saúde pública e combate à criminalidade para justificar uma política intervencionista. Até esse momento não havia estudos por parte do Estado brasileiro para sustentar essa criminalização. Os primeiros levantamentos epidemiológicos no Brasil começaram no final dos anos 1980, inicialmente focados no consumo de drogas entre estudantes de ensino fundamental e médio<sup>45</sup>.

Apenas em 2002 foi criado o Observatório Brasileiro de Informações sobre Drogas (OBID), uma base de dados nacional que centraliza e integra informações relacionadas às drogas, tendo como objetivo coletar, organizar e disseminar dados sobre o uso de substâncias ilícitas no Brasil, e assim oferecendo um panorama detalhado para a formulação de políticas públicas<sup>46</sup>.

<sup>43</sup> BRASIL. Lei nº 6.368, 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.

<sup>44</sup> SILVA, R. J. A. Guerra às drogas e o punitivismo penal: a lei de drogas brasileira e seus mecanismos a favor do encarceramento em massa. 1<sup>a</sup>. ed. São Paulo: Renan Joubert Almeida Silva, 2020.

<sup>45</sup> BRASIL. Secretaria Nacional de Políticas sobre Drogas. Pesquisas sobre o consumo de drogas no Brasil. Brasília: Senad, 2024. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/blogs/blog/wp-content/uploads/sites/41/2019/03/Senad.pdf>>. Acesso em: 06 jun. 2024.

<sup>46</sup> CARLINI, E. A.; GALDURÓZ, José Carlos F.; NOTO, Ana Regina; NAPPO, Solange A. I Levantamento domiciliar sobre o uso de drogas psicotrópicas no Brasil: estudo envolvendo as 107 maiores cidades do país – 2001. São Paulo: CEBRID – Centro Brasileiro de Informações sobre Drogas Psicotrópicas: UNIFESP – Universidade Federal de São Paulo, 2002. Disponível em: <https://abramd.org/wp->

Nesse mesmo ano é publicado o *I Levantamento Domiciliar sobre o Uso de Drogas Psicotrópicas no Brasil*. Trata-se de um estudo detalhado, realizado no ano de 2001, envolvendo as cidades do país com mais de duzentos mil habitantes. O levantamento teve por base uma pesquisa domiciliar sobre consumo de drogas e seu objetivo era fornecer estimativas da prevalência do consumo de drogas para o Brasil, assim produzindo dados para adoção de políticas públicas e possibilitando uma atuação mais efetiva na condução do tema.

Seguindo o mesmo modelo de estudo, foi publicado em 2006 o *II Levantamento Domiciliar Sobre o Uso de Drogas Psicotrópicas no Brasil*, que trouxe uma análise comparativa entre os resultados de 2001 e 2005. Na comparação entre as pesquisas, observou-se um aumento no uso de substâncias ilícitas entre os entrevistados. Em 2001, 19,4% dos participantes relataram já ter utilizado alguma droga ilícita, enquanto em 2005 esse número subiu para 22,8%. O consumo de maconha também apresentou crescimento, passando de 6,9% em 2001 para 8,8% em 2005. Da mesma forma, o uso de cocaína aumentou de 2,3% para 2,9% no mesmo período<sup>47</sup>.

Esse aumento no percentual de pessoas que responderam já ter usado drogas pode ser interpretado como uma falha na condução brasileira no combate ao consumo de drogas, ao menos até aquele momento, sobretudo quanto à criminalização como principal forma de proibição de condutas. Seria possível até mesmo sugerir uma outra espécie de abordagem, contudo, na prática não foi isso que ocorreu. No mesmo ano da publicação do segundo levantamento domiciliar, foi publicada a Lei nº 11.343/2006, a qual estabeleceu um sistema de repressão penal ainda mais rigoroso. Essa legislação consolida a decisão política de que o uso e o tráfico de substâncias ilícitas constituem uma ameaça não só à integridade dos indivíduos, mas à sociedade como um todo.

O que se percebe dessa análise histórica é que o Brasil, seguindo a tendência internacional de combate às drogas, adotou a criminalização de condutas relacionadas a entorpecentes sem priorizar a proteção de bens jurídicos concretos. Embora o combate às drogas tenha sido inicialmente pautado pela proteção da saúde pública, o Brasil incorporou essas proibições sem uma análise crítica da real lesividade das condutas criminalizadas,

content/uploads/2014/06/I\_Levantamento\_Domiciliar\_sobre\_o\_Uso\_de\_Drogas\_Psicotrópicas\_no\_Brasil.pdf>. Acesso em: 19 out. 2024.

<sup>47</sup> CARLINI, E. A. (supervisão); GALDURÓZ, J. C. F.; NOTO, A. R.; NAPPO, S. A.; et al. II Levantamento domiciliar sobre o uso de drogas psicotrópicas no Brasil: estudo envolvendo as 108 maiores cidades do país – 2005. São Paulo: CEBRID – Centro Brasileiro de Informações sobre Drogas Psicotrópicas: UNIFESP – Universidade Federal de São Paulo, 2006. Disponível em: <[https://www.mds.gov.br/webarquivos/arquivo/cuidados\\_prevencao\\_drogas/obid/publicacoes/Livros/II-Levantamento-Domiciliar-sobre-o-Uso-de-Drogas-Psicotrópicas-no-Brasil.pdf](https://www.mds.gov.br/webarquivos/arquivo/cuidados_prevencao_drogas/obid/publicacoes/Livros/II-Levantamento-Domiciliar-sobre-o-Uso-de-Drogas-Psicotrópicas-no-Brasil.pdf)>. Acesso em: 19 out. 2024.

movendo-se em direção a um modelo que visa mais a conformidade com agendas globais do que a efetiva proteção de direitos fundamentais e bens jurídicos relevantes.

Outro ponto de observação deve ter por objeto os resultados alcançados a partir da proibição, assim, é importante entender se essa política criminal está protegendo a saúde das pessoas.

O *II Relatório Brasileiro sobre Drogas*, elaborado pela Secretaria Nacional de Políticas sobre Drogas e Gestão de Ativos (SENAD) em parceria com a Universidade Federal de São Paulo (UNIFESP), examina o uso de substâncias lícitas e ilícitas no Brasil entre 2008 e 2015<sup>48</sup>. Este relatório inclui resultados de duas pesquisas nacionais importantes: o *VI Levantamento Nacional sobre o Consumo de Drogas Psicotrópicas entre Estudantes do Ensino Fundamental e Médio das Redes Pública e Privada de Ensino nas 27 Capitais Brasileiras – 2010*, realizado pelo Centro Brasileiro de Informações sobre Drogas (CEBRID), que abrangeu escolas públicas e privadas nas 26 capitais e no Distrito Federal; e a *Pesquisa Nacional de Saúde do Escolar (PeNSE)*, conduzida pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) em 2009, 2012 e 2015. A PeNSE considerou duas amostras distintas: 1) estudantes do 9º ano do ensino fundamental em toda a série histórica e 2) jovens entre 13 e 17 anos.

No VI Levantamento Nacional, as substâncias com maior prevalência de uso entre os estudantes foram o álcool, com 60,5% de uso ao menos uma vez na vida, seguido pelo tabaco (16,9%) e solventes (8,7%). O consumo de medicamentos sem prescrição, como ansiolíticos e anfetaminas, também foi notável. Entre as drogas ilícitas, a maconha foi a mais mencionada, com uma taxa de 5,7% de uso ao longo da vida, seguida pela cocaína (2,5%) e, em menor proporção, o crack, referido por 0,6% dos estudantes.

Entre 2004 e 2010, observou-se uma redução no consumo ao longo da vida de álcool, tabaco e anfetaminas. Em contrapartida, o uso de ansiolíticos e cocaína aumentou. Dados da Pesquisa Nacional de Saúde do Escolar (PeNSE) corroboram essas tendências, mostrando uma diminuição nas prevalências de uso de álcool e tabaco. Contudo, em relação às drogas ilícitas, houve um aumento expressivo nas taxas de uso entre 2009 e 2012, com uma estabilização em 2015.

Os dados dessas pesquisas indicaram uma diminuição no uso de álcool e tabaco entre estudantes e a população adulta. Em contraste, o consumo de drogas ilícitas apresenta uma

<sup>48</sup> BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Secretaria Nacional de Políticas sobre Drogas e Gestão de Ativos. *II Relatório Brasileiro sobre Drogas: Sumário Executivo*. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública, 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/sua-protecao/politicas-sobre-drogas/arquivo-manual-de-avaliacao-e-alienacao-de-bens/SumarioExecutivoIIRelatorioBrasileirosobreDrogas.pdf>. Acesso em: 24 jun. 2024.

tendência de aumento, especialmente entre os jovens. Este fenômeno ocorreu apesar das rigorosas políticas de criminalização e do aumento da repressão - houve um aumento de 194% nos registros de crimes relacionados ao tráfico de drogas entre 2008 e 2015 – indicando que, conquanto tenha ocorrido uma intensificação no controle, o efeito sobre a redução do consumo é limitado.

A análise da evolução da legislação brasileira sobre drogas e das políticas de criminalização revela que, apesar do rigor das leis e da intensificação do controle sobre substâncias ilícitas, o impacto na redução do consumo é limitado. Os dados mostram uma queda no uso de drogas lícitas, como álcool e tabaco, mas evidenciam o aumento no consumo de algumas drogas ilícitas entre os jovens. Essa disparidade sugere que o modelo de criminalização, influenciado por diretrizes internacionais e pela política de "guerra às drogas", pode não estar cumprindo seu objetivo central de proteger a saúde pública

## 2.4 A Crítica de Hassemer ao Direito Penal Simbólico e o Caso da Criminalização das Drogas no Brasil

A forma como o Brasil conduziu a proibição de condutas relacionadas a entorpecentes, endurecendo penas e ampliando o escopo de criminalização, muitas vezes por influência de políticas internacionais, não resolvendo efetivamente problemas sociais causados e desconsiderando o bem jurídico que deveria ser protegido, evidencia uma produção legislativa menos conectada à proteção da saúde pública e mais preocupada com as mensagens transmitidas através das leis penais, o que pode ser compreendido como a produção de um direito penal simbólico.

Hassemer produziu uma análise sobre o Direito Penal simbólico e a proteção dos bens jurídicos, o qual fornece elementos teóricos que permitem compreender o conceito, a origem e as consequências dessa produção normativa, em que a mensagem emitida através da lei penal ganha mais relevância do que o bem jurídico protegido<sup>49</sup>.

Inicialmente, o autor aborda a simbologia presente na atividade política e, dando como exemplo o fenômeno norte-americano da proibição, destaca a presença de valores morais e culturais que são protegidos por meio das proibições legais. Segundo ele, as normas que visam evitar comportamentos proibidos não servem apenas para minimizar tais condutas, mas também para defender um estilo de vida particular, pertencente a determinados grupos sociais.

---

<sup>49</sup> HASSEMER, Winfried. Derecho Penal Simbólico y Protección de Bienes Jurídicos. Nuevo Foro Penal, 1991. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/300642071.pdf>. Acesso em: 19 out. 2024.

O autor argumenta que o direito pode ter funções latentes e simbólicas, e que, em diversas ocasiões, surgem leis cuja natureza é predominantemente simbólica. Assim, a norma é elaborada, muitas vezes, sem considerar a sua exequibilidade ou a possibilidade de aplicação concreta, resultando em leis que, frequentemente, são inaplicáveis ou difíceis de serem implementadas.

Ao desenvolver sua crítica ao direito penal simbólico, Hassemer classifica as leis simbólicas em diferentes categorias, destacando<sup>50</sup>:

- **Leis de declaração de valores**, como as que tratam da criminalização do aborto, onde o embate se dá entre a autodeterminação da mulher e a proibição de matar;
- **Leis com caráter de apelação moral**, como as que tratam de direito penal ambiental, que buscam impor uma consciência ecológica às pessoas que ocupam posições relevantes;
- **Respostas substitutivas do legislador**, leis que servem de resposta em tempos de crise, como as leis de combate ao terrorismo, que visam acalmar o medo público;
- **Leis de compromisso**, que possuem um núcleo decisório para satisfazer a necessidade de ação estatal, mesmo que sua eficácia seja limitada.

Um exemplo dado pelo autor é a imprescritibilidade dos assassinatos nazistas, cuja relevância está menos na aplicação da pena e mais no valor simbólico de condenar a barbárie ocorrida. Isso ilustra como a função simbólica do direito penal atua não apenas para ressocializar ou prevenir crimes, mas também para transmitir à sociedade que o Estado é capaz de proteger os bens jurídicos e manter a ordem social.

Quando se cria um crime e prevê uma pena, não há como compreender o objetivo fundamental dessa criminalização sem analisar as facetas simbólicas da nova lei, afirma Hassemer. Como regra, a lei penal tem por fim fazer o povo continuar a confiar no ordenamento jurídico e na força que o direito possui em proteger os bens jurídicos. Essa mensagem, de promover e conservar a confiança e fidelidade no ordenamento jurídico, é um processo comunicativo de grande alcance, que se expressa através de vários simbolismos. É como uma engrenagem, afirma o autor, na qual as decisões penais representam apenas um pequeno

---

<sup>50</sup> Ibidem.

parafuso e que “*nem se sabe em que direção gira*”.<sup>51</sup> Hassemer utiliza a analogia para mostrar que, embora uma lei tenha a intenção de comunicar uma mensagem específica, na prática, as decisões judiciais podem transmitir um significado diferente daquele originalmente pretendido pelo legislador. Isso evidencia uma desconexão potencial entre a intenção normativa e sua interpretação ou aplicação no sistema jurídico, gerando resultados que podem se desviar da proposta inicial da norma.

Segundo Hassemer, o direito penal, ao propor mais do que uma simples mudança de comportamento, precisa exercer uma intervenção simbólica sobre seus destinatários, como no caso da ressocialização do criminoso ou dos modelos preventivos gerais. Essa intervenção visa implantar uma visão de invulnerabilidade, igualdade e liberdade, com o intuito de garantir a aceitação social das normas. Quanto mais ambiciosos forem os objetivos preventivos da pena, como a ressocialização e a reafirmação das normas fundamentais, mais evidente se torna seu caráter simbólico, que busca transmitir cognitivamente e emocionalmente a importância da fidelidade às leis<sup>52</sup>.

Como se percebe, o autor não nega a função simbólica do direito penal; pelo contrário, ele afirma que as mensagens simbólicas transmitidas pelas leis penais são uma característica evidente na sociedade contemporânea. Ele argumenta que a função simbólica do direito penal está intimamente ligada à ideia de prevenção geral das condutas. Além de promover a ressocialização do criminoso ou de inibir a prática de crimes, o direito penal exerce a função de demonstrar à sociedade que é suficiente para proteger os bens jurídicos tutelados e o ordenamento jurídico como um todo.

De fato, o direito penal possui a característica de, por meio de seus instrumentos legais e processuais, possibilitar uma intervenção estatal que pode resultar na restrição de direitos fundamentais do indivíduo condenado, inclusive com o uso de coação física, se necessário. Nesse contexto, o direito penal reafirma, por meio das mensagens simbólicas contidas nas leis e nas decisões judiciais que as aplicam, a legitimidade do Estado como o único detentor do poder de regular condutas e impor sanções àqueles que desrespeitam as normas proibitivas. Essa reafirmação fortalece a confiança da sociedade no Estado como guardião da ordem jurídica.

Ao iniciar a exposição do conceito de direito simbólico, Hassemer afirma que não há um estudo concentrado sobre o que exatamente constitui o conceito de direito simbólico, mas

<sup>51</sup> Ibidem.

<sup>52</sup> Ibidem.

existe um consenso global quanto ao objetivo desse fenômeno. O direito simbólico está sempre associado a uma oposição, seja entre realidade e aparência, manifesto e latente, ou entre o que o legislador realmente deseja e o que é efetivamente aplicado. Dessa forma, o direito penal simbólico acaba adquirindo um caráter enganoso<sup>53</sup>.

O autor defende que, para se construir um conceito de direito penal simbólico, é necessário considerar certos pressupostos essenciais. Em primeiro lugar, ele afirma que não se pode compreender a essência desse conceito observando apenas a norma como algo destinado à aplicação direta em casos concretos. O foco deve estar no contraste entre os efeitos manifestos (aqueles visíveis e intencionais) e os efeitos latentes (que surgem de maneira indireta).

O segundo pressuposto que o autor apresenta é que não se deve buscar as intenções do legislador apenas nos elementos dispostos na norma. Ele sustenta que, muitas vezes, o legislador não expressa suas intenções de forma clara e, em alguns casos, sequer tem plena consciência dessas intenções, especialmente quando a norma envolve questões morais. Nessa linha, o autor argumenta que a atuação legislativa é mais institucional do que intencional. Assim, para a formulação do conceito de direito penal simbólico, deve-se analisar os efeitos práticos das leis e as condições preexistentes que influenciam a probabilidade de os efeitos almejados serem atingidos, priorizando as funções das normas, em vez de seus fins explícitos.

O terceiro pressuposto é que o conceito deve ser construído de forma comparativa, reconhecendo que o simbolismo no direito penal não é uma questão de tudo ou nada “*e/ou*”, mas sim de diferentes graus de intensidade “*mais ou menos*”. Ele exemplifica isso com duas normas: a que criminaliza o homicídio, que parece concreta, mas ainda carrega simbolismo ao reforçar a proteção da vida humana, e a norma que trata do genocídio, que possui um alto valor simbólico, mas também oferece um plano de execução para casos concretos.

Por fim, o quarto pressuposto é que o conceito de direito penal simbólico não se resume a uma crítica à lei ou à sua aplicação, uma vez que todas as normas possuem algum grau de simbolismo. Se o simbolismo no direito penal for problemático, o conceito deve ajudar a identificar esse problema, mas não se limita a isso. O autor ressalta que esse conceito não é neutro ou meramente descritivo; ele tem um caráter combativo e carrega uma crítica intrínseca, embora não se restrinja a ela.

Apresentando assim o conceito, o autor explica que não é suficiente apenas apontar a discrepância entre funções manifestas e latentes da norma, pois essa discrepancia é característica do direito penal moderno, mas que é necessário adicionar uma qualidade crítica,

---

<sup>53</sup> Ibidem.

para que o conceito expresse que se trata de um fenômeno negativo e perigoso. Assim, explica que essa qualidade crítica estará no engano, o qual consiste na falsa aparência de efetividade e instrumentalidade da lei simbólica.

O autor conceitua, então, o **direito penal simbólico** como aquele em que as funções latentes se sobrepõem às funções manifestas. As funções manifestas referem-se às condições objetivas de realização da norma, ao alcance de sua formulação, ou, como resume o autor, à proteção do bem jurídico prevista na norma. Já as funções latentes não estão relacionadas à proteção do bem jurídico, mas, por vezes, acabam prevalecendo sobre essa proteção, como a necessidade de dar uma resposta à sociedade, apaziguar uma situação conflituosa ou simplesmente demonstrar o poder do Estado. Dessa forma, no direito penal simbólico, a predominância das funções latentes sobre as manifestas (proteção do bem jurídico) constitui o ‘engano’ ou ‘aparência’ e, como consequência, não se pode confiar que a finalidade descrita na norma seja efetivamente alcançada como se propõe<sup>54</sup>.

Ao observar a origem desse direito penal simbólico, Hassemer diz que esse fenômeno está relacionado a mudanças na política criminal e nas expectativas sociais. E explica que o direito penal simbólico surge quando o sistema jurídico é pressionado a responder a problemas sociais complexos, como o crime organizado, o terrorismo ou questões ambientais, sem, contudo, oferecer soluções efetivas. O resultado é a criação de leis com caráter mais declaratório do que prático, ou seja, leis criadas para demonstrar que o legislador está 'fazendo algo' em resposta a uma demanda social ou política, mas que, na verdade, não têm aplicação eficaz na realidade<sup>55</sup>.

Essa origem também está vinculada ao crescimento das demandas preventivas na política criminal, onde o foco se desloca da punição de danos concretos para a prevenção de possíveis ameaças, mesmo que abstratas. Como essas leis são mais direcionadas a apaziguar medos coletivos ou criar uma percepção de segurança, acabam traíndo o propósito central do direito penal, que é a proteção concreta de bens jurídicos.

Hassemer<sup>56</sup> analisa a origem do Direito Penal Simbólico dentro do processo de transformação do Direito Penal Clássico para o Direito Penal Moderno, destacando como essa mudança progressiva levou à ampliação do poder punitivo do Estado e ao uso do direito penal

<sup>54</sup> Ibidem.

<sup>55</sup> Ibidem.

<sup>56</sup> HASSEMER, Winfried. Rasgos y crisis del Derecho Penal moderno. Tradução de Elena Larrauri. Conferência realizada na Universidade Autônoma de Barcelona, março de 1991. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=46402>. Acesso em: 26 jan. 2025.

como instrumento de controle social e comunicação política. Para ele, o Direito Penal Clássico não se limita a um período histórico específico ou a um conjunto fixo de regras dogmáticas, mas sim a um ideal a ser perseguido. Esse modelo se baseia na proteção de bens jurídicos essenciais e na intervenção mínima do Estado, tendo como premissas fundamentais a legalidade, a tipicidade, a lesividade e a culpabilidade. Seu surgimento está atrelado à superação da ideia de Direito Natural, especialmente após as críticas epistemológicas do idealismo alemão, que questionaram a legitimidade do jusnaturalismo como fonte de normas penais. Além disso, o contrato social serviu como base teórica para justificar a existência de um sistema penal que garantisse segurança jurídica e previsibilidade das normas, garantindo que o poder punitivo do Estado fosse exercido de maneira limitada e proporcional.

Entretanto, com a evolução das demandas sociais e políticas, o Direito Penal Moderno se distancia progressivamente dos ideais clássicos. A transição entre os modelos ocorre, em grande parte, pela chamada dialética da modernidade, que inverte a lógica original da criminalização: enquanto no modelo clássico a proteção de bens jurídicos era um limitador da criminalização, no modelo moderno, essa proteção passa a ser uma exigência para justificar a ampliação do direito penal. Dessa forma, bens jurídicos anteriormente tutelados apenas por mecanismos administrativos e regulatórios passam a ser objeto de criminalização direta. Além disso, o princípio da prevenção, que era uma consequência secundária da pena no modelo clássico, torna-se a finalidade principal no modelo moderno, o que justifica o endurecimento da legislação penal e a criação de novos tipos penais, como no caso das políticas de criminalização das drogas. O foco do sistema penal passa a ser não apenas a punição, mas também a utilização da pena como instrumento de intimidação social, visando dissuadir condutas consideradas indesejáveis.

O direito penal simbólico surge, portanto, quando se tenta utilizar o direito penal para conduzir questões sociais ou estatais complexas, desviando-se de sua função primordial de limitar a aplicação de penas pelo Estado. Nesse contexto, o direito penal passa a ser visto como o grande guardião dos direitos coletivos, como saúde pública e meio ambiente, com o objetivo de regular a vida em sociedade por meio da proibição de comportamentos, independentemente de tais condutas lesarem ou não um bem jurídico.

Hassemer afirma que, como consequência desse direito penal simbólico, em que os efeitos latentes predominam sobre os manifestos, ocorre uma erosão da confiança da população no sistema de justiça. Quando as leis são criadas apenas para transmitir uma mensagem política ou para 'acalmar' as demandas sociais, elas perdem sua função essencial de proteger

efetivamente os bens jurídicos. Isso gera uma desconexão entre o direito penal e sua capacidade real de promover segurança e justiça<sup>57</sup>.

Outra consequência negativa, para o autor, é a ampliação do crime de perigo abstrato, eliminando a necessidade de uma ofensa concreta ao bem jurídico e presumindo-se o perigo, como se fosse uma solução simplista para questões complexas. Isso fragiliza a defesa daqueles que eventualmente descumprem essas normas proibitivas, uma vez que há uma presunção automática de risco a um bem jurídico, tornando mais difícil a atuação defensiva. Essa prática vai contra os princípios do direito penal liberal, que historicamente se concentra na punição de atos que causam danos concretos.

Além disso, a criação de leis com finalidades simbólicas reforça um ciclo de superficialidade na política criminal, concentrando-se mais em aparentar soluções do que em resolver os problemas de forma substancial, impactando negativamente a função preventiva da lei penal. Hassemer argumenta que o direito penal simbólico não fortalece a prevenção, mas, ao contrário, cria uma falsa sensação de segurança. As leis simbólicas podem ser percebidas como respostas oportunistas a crises sociais ou políticas, mas falham em lidar com as causas estruturais desses problemas. Isso pode levar a uma frustração generalizada e à percepção de que o sistema de justiça é ineficaz<sup>58</sup>.

O autor faz uma crítica contundente ao caráter enganoso do direito penal simbólico, argumentando que ele cria a falsa aparência de que o sistema de justiça penal é eficaz, enquanto, na realidade, a função primordial de proteção de bens jurídicos é subvertida por interesses latentes. A criação de leis sem uma fundamentação concreta, sem análise das condições reais de sua aplicação, transforma o direito penal em uma ferramenta de manipulação social e política.

Hassemer critica a expansão do direito penal com base em justificativas simbólicas, que têm como base a criminalização de comportamentos sob a presunção de perigo, sem a necessidade de comprovar um dano concreto ao bem jurídico protegido. No contexto do tráfico de drogas, por exemplo, essa abordagem simbólica do direito penal é particularmente evidente.

No Brasil, a Lei nº 11.343/2006 classifica o tráfico como um crime de perigo abstrato, dispensando a necessidade de comprovação de um dano concreto à saúde pública para a sua consumação. A mera posse ou distribuição de drogas já é presumida como uma ameaça à

<sup>57</sup> HASSEMER, Winfried. Derecho Penal Simbólico y Protección de Bienes Jurídicos. Nuevo Foro Penal, 1991. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/300642071.pdf>. Acesso em: 19 out. 2024.

<sup>58</sup> Ibidem.

coletividade. Hassemer critica essa abordagem, que ele considera uma ampliação desmedida da intervenção penal, movida por uma necessidade simbólica de controle e de preservação da ordem social.

A partir da década de 1930, com a adesão do Brasil a convenções internacionais sobre controle de entorpecentes e a criação de órgãos nacionais para fiscalizar o mercado de drogas, o país se alinhou ao movimento global de repressão. Esse alinhamento foi intensificado nas décadas seguintes, levando a um regime legal cada vez mais punitivo, sem uma análise empírica que sustentasse a eficácia dessas medidas para proteger a saúde pública ou reduzir a criminalidade. Hassemer critica precisamente essa tendência de usar o direito penal como uma ferramenta simbólica, uma "*prima ratio*" para dar respostas rápidas a problemas sociais complexos, mesmo que suas soluções sejam, na prática, ineficazes<sup>59</sup>.

Ao longo das décadas, o Brasil continuou a adaptar sua legislação para se conformar a essa lógica proibicionista. A Lei nº 6.368/1976 e, posteriormente, a Lei nº 11.343/2006 são exemplos claros de um direito penal que visa endurecer o combate ao tráfico, porém sem levar em consideração se essas medidas realmente diminuem o problema das drogas ou melhoram a saúde pública dos cidadãos. Isso reforça o caráter simbólico das medidas: o objetivo é mostrar firmeza e controle, não necessariamente resolver a questão do consumo e dependência de drogas.

A questão epidemiológica foi negligenciada na formulação dessas políticas. O primeiro levantamento epidemiológico sobre o uso de drogas no Brasil só foi realizado no final dos anos 1980, décadas após o país já ter implementado políticas severas de repressão. Ou seja, as decisões de criminalização ocorreram muito antes que houvesse qualquer estudo concreto sobre a realidade do consumo de drogas no país. Isso demonstra que a saúde pública, como bem jurídico tutelado, foi preterida em favor de um enfoque punitivo. O foco estava na punição e na repressão, sem uma compreensão adequada dos aspectos sociais e de saúde envolvidos na drogadição.

Esse tipo de criminalização, que prescinde da demonstração de lesividade efetiva, reflete a lógica de um direito penal orientado para a aparência, em que a lei se presta mais a acalmar ansiedades sociais e políticas do que a resolver problemas reais. Ao tratar o tráfico de drogas como um crime de perigo abstrato, a legislação brasileira reproduz a mesma lógica que Hassemer critica: a criação de uma norma que, em vez de proteger bens jurídicos concretos,

---

<sup>59</sup> Ibidem.

reforça a ideia de que o Estado está no controle, mesmo que essa proteção não seja efetivamente garantida.

Para Hassemer, a presunção de perigo inerente aos crimes de perigo abstrato é um exemplo claro de como o direito penal simbólico distorce a noção de justiça. Ao eliminar a necessidade de comprovar um risco ou dano concreto, essas leis ampliam o poder punitivo do Estado de maneira desproporcional. Ele chama atenção para a inversão do ônus da prova que ocorre nesses casos: cabe ao acusado provar que sua conduta não representava perigo, o que subverte princípios fundamentais do direito penal liberal, como o princípio da lesividade<sup>60</sup>.

O direito penal simbólico, portanto, reflete uma distorção do sistema de justiça penal, em que a função de proteção de bens jurídicos é colocada em segundo plano em favor de respostas rápidas a crises políticas ou sociais. Ao enfatizar a aparência de controle e de ordem, o Estado utiliza o direito penal como uma ferramenta simbólica, mas com graves consequências para os princípios fundamentais de justiça e para a confiança da sociedade no sistema penal.

Em suma, as lições de Hassemer sobre o direito penal simbólico revelam-se na análise histórica da legislação de drogas no Brasil. Ao longo dos anos, o país implementou uma política criminal que buscava atender demandas simbólicas de controle e ordem, influenciada por pressões externas e agendas internas, sem considerar de forma adequada os efeitos práticos na saúde pública. A criminalização das drogas começou como uma resposta imediata a um problema que, na época, sequer tinha dados concretos que justificassem tal abordagem, deixando de lado a necessidade de uma análise focada no bem-estar e na saúde coletiva da população.

Isso evidencia o quanto a criminalização às drogas no Brasil está afastada de um sistema garantista de direito penal. Ferrajoli, ao tratar do axioma A3 "*Nulla lex (poenalis) sine necessitate*", pontua que o princípio da necessidade exige que as leis penais e as penas devam ser aplicadas apenas quando absolutamente indispensáveis, assim evitando-se a criação de proibições e penas desnecessárias e minimizando a interferência do Estado na liberdade individual, afinal, o direito penal deve ser utilizado como último recurso, para proteger os cidadãos e reduzir a violência e não para impor padrões morais ou éticos de forma indiscriminada. Para o autor, há grande complexidade na tarefa de definir o que constitui um "*dano*" ou "*bem jurídico*", visto que esses conceitos são valorativos e variam de acordo com os contextos histórico, social e político<sup>61</sup>.

<sup>60</sup> Ibidem.

<sup>61</sup> FERRAJOLI, Luigi. Direito e Razão: teoria do garantismo penal. Tradutores: Ana Paula Zomer, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes, com a colaboração de Alice Bianchini, Evandro Fernandes de

Na perspectiva do sistema garantista apresentado por Ferrajoli, a construção desse proibicionismo penal relacionados às drogas merece críticas, em especial porque, aparentemente, não houve uma necessária construção axiológica acerca daquilo que se buscava proteger com as proibições que surgiam.

### 3 A APLICAÇÃO DA LEI DE DROGAS: PARÂMETROS JURÍDICOS, DISCRICIONARIEDADE E SELETIVIDADE PENAL

O presente capítulo propõe uma abordagem mais prática da questão central desta pesquisa, direcionando a análise para a atuação concreta do sistema de justiça criminal no Estado de Mato Grosso. Partindo do referencial teórico discutido no capítulo anterior, busca-se examinar como a criminalização das condutas relacionadas às drogas se traduz em práticas institucionais e, sobretudo, como as forças policiais exercem seu papel no processo de criminalização secundária.

A atuação policial ostensiva, geralmente realizada pela Polícia Militar, constitui o primeiro contato do indivíduo com o sistema penal. Em seguida, a análise do caso pela autoridade policial determinará, em grande medida, o fluxo do processo criminal.

Assim, a partir das abordagens realizadas por agentes da segurança pública, inicia-se a triagem social dos sujeitos que serão inseridos no sistema de justiça criminal, o que implica dizer que a forma como esse primeiro contato ocorre, os critérios empregados e os perfis dos indivíduos mais frequentemente enquadrados como suspeitos são elementos fundamentais para compreender o fenômeno da seletividade penal.

Para aprofundar a análise sobre a atuação concreta das forças de segurança pública no processo de criminalização secundária, inicialmente, examina-se o julgamento do Habeas Corpus 208.240 pelo Supremo Tribunal Federal. Embora o caso concreto não se revele paradigmático em termos de representatividade das práticas cotidianas, a relevância da análise decorre da ampla repercussão social gerada, sobretudo pela cobertura midiática, e da formulação de tese sobre o perfilamento racial, ainda que sem efeito vinculante por ausência de repercussão geral.

#### 3.1 Perfilamento Racial à luz do HC 208.240

O Habeas Corpus 208.240, julgado pelo Supremo Tribunal Federal, tem como ponto central a discussão sobre a legalidade de uma busca pessoal realizada por policiais militares com fundamento em uma fundada suspeita que, de acordo com as argumentações trazidas, teria como principal elemento a cor da pele do abordado – um homem negro. O caso se insere em um contexto mais amplo de críticas à prática do perfilamento racial, amplamente denunciada

por entidades de direitos humanos e já reconhecida como prática discriminatória por diversos organismos internacionais.

O Ministro Edson Fachin, relator do caso, iniciou seu voto destacando que a intimidade e a vida privada são direitos fundamentais (art. 5º, X, da CF) e que a construção de uma sociedade livre de preconceitos de origem, raça, sexo, cor e quaisquer outras formas de discriminação constitui objetivo fundamental da República (art. 3º, I e IV, da CF). Nesse contexto, ao interpretar o art. 244 do Código de Processo Penal – que prevê a possibilidade de busca pessoal sem mandado judicial –, o Ministro enfatiza que a medida só pode ser realizada mediante a presença de “*fundada suspeita*” de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos que constituam corpo de delito<sup>62</sup>.

Aprofundando o conceito de justa causa, à luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, o voto menciona casos em que não se reconheceu a presença de critérios objetivos para a realização de busca pessoal, como por exemplo, o indivíduo usar um “*blusão*” suscetível de esconder uma arma, informes anônimos, tirocínio policial, expressão corporal, aparência suspeita ou nervosismo<sup>63</sup>.

O Ministro Relatou apontou ainda a necessidade de urgência, a justificar a busca pessoal, assim como asseverou a necessidade em se documentar os elementos concretos que ensejaram a abordagem, para permitir controle posterior pelo Judiciário, registrando que eventual descoberta de objetos ilícitos não convalida a ilegalidade da abordagem. Reiterou que a busca pessoal, enquanto medida cautelar, exige um padrão probatório mínimo e justificado, sob pena de configurar violação ao devido processo legal e às garantias fundamentais.

O voto cita instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos, notadamente a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, a Recomendação Geral nº 31 do Comitê da ONU para a Eliminação da Discriminação Racial e o caso *Acosta Martínez e outros vs. Argentina*, julgado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, como marcos normativos e jurisprudenciais que impõem ao Estado brasileiro o dever de combater práticas discriminatórias no âmbito da segurança pública e eliminar o perfilamento racial da atividade policial.

No caso concreto, o Ministro entendeu que a suposta fundada suspeita se baseou essencialmente na cor da pele do abordado – identificado apenas como “*negro*” – e em uma

<sup>62</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Inteiro Teor do Habeas Corpus 208.240/SP. Relator: Min. Edson Fachin. Brasília, DF, julgado em 11 abr. 2024. Pág. 27-28 Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15368209577&ext=.pdf>. Acesso em: 26 de fev. de 2025.

<sup>63</sup> Ibidem Pág. 29-32

descrição vaga e subjetiva de uma possível transação entre ele e um motorista de um carro próximo. O relato dos policiais, em sua visão, não apresentou qualquer elemento concreto que justificasse a medida invasiva, limitando-se a observações genéricas e à ausência de identificação precisa dos objetos supostamente envolvidos, o que, segundo o Ministro, compromete a configuração da justa causa exigida pelo ordenamento jurídico para a busca pessoal.

Apesar da robusta argumentação do relator, seu voto foi acompanhado apenas pelos ministros Luiz Fux e Luís Roberto Barroso, tendo sido vencido pela maioria que entendeu não haver teratologia na decisão anterior que mantivera a condenação, o que impossibilitaria a concessão da ordem no âmbito do *habeas corpus*.

Neste ponto, cumpre destacar uma crítica relevante à própria escolha do caso como paradigma para a formulação de uma tese vinculante sobre o perfilamento racial. Conforme destacado nos votos divergentes, notadamente pelos Ministros Alexandre de Moraes, André Mendonça e Flávio Dino, a abordagem ocorreu em um local já conhecido por reiteradas ocorrências de tráfico de drogas – inclusive com prisões efetuadas na mesma semana e até no mesmo dia. Essa circunstância levanta uma dúvida legítima sobre a real motivação da abordagem: se foi direcionada pelo perfil racial do indivíduo ou se decorreu da reincidência de práticas ilícitas no local. Ao invés de um caso em que o elemento discriminatório fosse indiscutivelmente central, optou-se por um cenário marcado por dubiedade quanto às razões da abordagem, o que limitou a possibilidade de aprofundamento técnico e normativo por parte da Corte.

É plausível supor que a escolha do Ministro Edson Fachin pelo caso analisado no Habeas Corpus 208.240 tenha decorrido, em grande parte, de um detalhe marcante nos autos: a forma como o policial militar responsável pela abordagem descreveu o indivíduo detido. Ao justificar a abordagem à autoridade policial, o agente de segurança pública apresentou como primeiro elemento de identificação o fato de o abordado ser negro. Esse dado, aparentemente trivial, assume especial relevância na análise da seletividade penal, pois revela uma **associação cognitiva implícita** e como ela se manifesta nas práticas cotidianas do sistema de justiça criminal.

Adilson José Moreira<sup>64</sup> explica o que são as associações cognitivas implícitas e como elas interferem nos processos psicológicos dos indivíduos:

---

<sup>64</sup> MOREIRA, Adilson José. **Tratado de Direito Antidiscriminatório**. São Paulo: Contracorrente, 2020. p. 377.

Associações cognitivas implícitas designam processos cognitivos de caráter automático, amplamente inconscientes e a partir dos quais fazemos julgamentos morais sobre membros de outros grupos.

(...)

Diversos estudos demonstram que elas influenciam a ações de policiais em todas as fases da interação com membros de minorias raciais. As decisões de quem será parado para verificação, da forma como essa pessoa será tratada e de como será conduzida e entrevistada estão amplamente influenciadas pelas disposições cognitivas implícitas. O julgamento da periculosidade das pessoas está diretamente relacionado com a raça delas; a raça opera como uma categoria cognitiva que suscita julgamentos negativos e motiva ações automáticas de policiais. Essa mesma associação também determina diferenças nas penas recebidas pelo mesmo crime; enquanto pessoas brancas são beneficiadas pela ideia de que são inherentemente boas, pessoas negras são subjugadas porque são percebidas como essencialmente perigosas.

Esses processos cognitivos, portanto, naturalmente se tornam processos discriminatórios. Assim, iniciando uma análise a partir do funcionamento básico do pensamento humano, Adilson José Moreira<sup>65</sup> demonstra a criação de categorias sociais e de que maneira isso se expressa como valores compartilhados entre grupos, até chegar na instituição de preconceito ou estereótipo.

A categorização deve ser o primeiro elemento a ser considerado nessa análise porque ela nos mostra como preconceitos e estereótipos são elementos presentes na vida cotidiana das sociedades. A mente humana recebe uma infinidade de estímulos, que possuem dimensões distintas e precisam ser processados, o que exigiria da nossa percepção uma constante repetição de esforços para que fossem compreendidos em todas as suas características; para que esse processo não se repita todas as vezes que uma nova informação é recebida, a mente cria então processos de categorização que diferenciam os estímulos a partir de determinados elementos. Isso permite que o processamento de informações se dê de forma mais imediata. Nosso pensamento reconhece semelhanças entre os estímulos, dividindo-os em categorias, as quais, por sua vez, formam esquemas mentais a partir dos quais a realidade será percebida. As categorias mentais permitem o conhecimento mais eficaz do mundo ao ordenar estímulos a partir de características que são comuns a eles, mesmo que não refletem as muitas diferenças existentes entre os estímulos. A categorização permite a exacerbação dos contrastes entre as características deles, o que facilita o processo de percepção e formação do conhecimento do mundo. Mas a categorização por ter um efeito negativo ao estabelecer diferenciações em um contexto no qual não há claras divisões entre estímulos.

Percebe-se, nesse contexto, como os mecanismos de associação cognitiva implícita atuaram no caso concreto analisado no HC 208240. O policial militar responsável pela abordagem – condutor do preso e agente direto da decisão de interpelá-lo –, ao eleger a raça como o primeiro elemento descritivo do indivíduo, não apenas reduziu sua identidade à cor da pele, como também, de maneira automática e inconsciente, reforçou a legitimação da abordagem perante a autoridade policial que formalizaria o auto de prisão em flagrante. Essa escolha, ainda que aparentemente neutra, revela como a categorização racial opera como

---

<sup>65</sup> Ibidem. p. 355

critério cognitivo discriminatório, acionando estereótipos negativos que associam pessoas negras à criminalidade e à periculosidade. Assim, o policial, ao destacar a raça sem apresentar outros elementos físicos relevantes ou circunstanciais, reproduz o racismo institucional de forma velada, consolidando, no plano prático, a seletividade racial sob o manto de suposta neutralidade.

É importante reconhecer, contudo, que a inclusão desse dado no registro da ocorrência não possui, por si só, o condão de nulificar a busca pessoal realizada anteriormente. O registro da cor da pele no boletim de ocorrência pode revelar o viés racial do agente público, mas a legalidade da busca depende de critérios objetivos e concretos estabelecidos no momento da abordagem.

Ficou evidente dos autos que a abordagem ocorreu em um local já conhecido pela prática recorrente do tráfico de drogas, portanto, esse contexto enfraquece a tese de que houve perfilamento racial no caso específico, ainda que o viés implícito na descrição policial permaneça como sintoma de uma prática discriminatória mais ampla.

O próprio Ministro Fachin, durante o julgamento, sugeriu que a atuação policial baseada na localização geográfica também pode configurar perfilamento racial, especialmente quando se considera que determinadas regiões, marcadas por maior vulnerabilidade social, concentram população negra e pobre.

No entanto, essa ampliação do conceito de perfilamento racial para abranger também a atuação em regiões de vulnerabilidade social suscita questionamentos. Quando a atuação policial se dá em locais sabidamente utilizados para práticas ilícitas, como pontos reconhecidos de tráfico de drogas, ainda que esses espaços sejam habitados majoritariamente por pessoas negras, pode-se estar diante de uma forma de discriminação social, mas não necessariamente racial.

Diverso seria o cenário em que, em local público, com várias pessoas presentes, apenas indivíduos negros fossem abordados, sem qualquer outra justificativa concreta. Essa atuação, sim, caracteriza perfilamento racial, na medida em que a cor da pele funciona como único elemento de seleção para a abordagem, revelando violação flagrante à Constituição Federal e aos tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário.

Portanto, embora o caso do HC 208.240 tenha revelado aspectos relevantes sobre as associações cognitivas implícitas e como elas promovem o racismo institucional – notadamente na forma como o abordado foi descrito no registro policial –, não se pode afirmar com segurança que tenha se tratado de um exemplo de perfilamento racial. A dubiedade quanto às reais motivações da abordagem, somada à presença de contexto territorial de reincidência

delitiva, afastam a tese de que a cor da pele tenha sido o fator determinante. O julgamento, assim, expõe as dificuldades operacionais e jurídicas de identificar e punir práticas discriminatórias dentro do sistema de justiça criminal, especialmente quando camufladas sob aparente legalidade.

Noutro aspecto do julgamento, quanto à tese firmada pelo STF, houve unanimidade. A tese aprovada foi a seguinte:

A busca pessoal independente de mandado judicial deve estar fundada em elementos indiciários objetivos de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, não sendo lícita a realização da medida com base na raça, sexo, orientação sexual, cor da pele ou aparência física<sup>66</sup>.

Essa tese, embora importante do ponto de vista normativo, não representa uma inovação significativa no ordenamento jurídico brasileiro. Antes mesmo do julgamento, já existiam normas constitucionais, jurisprudência dos tribunais superiores e compromissos internacionais assumidos pelo Brasil que vedavam práticas discriminatórias como o perfilamento racial. A própria Corte Interamericana de Direitos Humanos, em casos como *Acosta Martínez e outros vs. Argentina*, já havia condenado abordagens policiais baseadas em estereótipos, reforçando o dever estatal de erradicar práticas discriminatórias.

Nesse sentido, é possível afirmar que o julgamento do HC 208.240, embora tenha atraído considerável atenção da mídia e da comunidade jurídica, não representou um avanço substancial em termos jurídicos. O reconhecimento da ilicitude da busca pessoal baseada em perfil racial já era pacificado em diversas fontes normativas nacionais e internacionais.

### 3.2 A Compreensão da Fundada Suspeita nas Câmaras Criminais do Tribunal de Justiça de Mato Grosso

A busca pessoal, prevista no artigo 244 do Código de Processo Penal (CPP), demanda, para sua validade, a presença de fundadas razões que indiquem a prática de crime em flagrante. A interpretação desse conceito é fundamental para assegurar o equilíbrio entre o poder-dever de fiscalização estatal e a proteção dos direitos fundamentais, em especial a liberdade individual.

Para a presente pesquisa, realizou-se uma busca sistemática no site do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso (TJMT) a respeito da interpretação conferida ao requisito da fundada suspeita. O TJMT disponibiliza um Ementário Eletrônico, no qual os julgados mais

---

<sup>66</sup> Ibidem.

recentes e relevantes são condensados e organizados tematicamente, de forma a facilitar a consulta jurisprudencial. Foram analisados os dezesseis ementários eletrônicos disponibilizados até o momento, sendo identificados quatro casos pertinentes ao objeto de estudo, inseridos nos primeiro, terceiro e sétimo ementários. Estes casos serão examinados adiante.

O primeiro caso analisado refere-se ao processo nº 1026827-10.2021.8.11.0003<sup>67</sup>, julgado pela Primeira Câmara Criminal. Na oportunidade, entendeu-se pela legitimidade da abordagem policial diante do comportamento do indivíduo, que, ao avistar a viatura, dispensou uma sacola e empreendeu fuga. O Tribunal considerou que tais circunstâncias, combinadas, configuraram fundada suspeita suficiente para autorizar a intervenção policial.

No segundo caso, referente ao processo nº 1001163-20.2022.8.11.0042<sup>68</sup>, também apreciado pela Primeira Câmara Criminal, considerou-se ilegítima a abordagem efetuada após o acusado, ao perceber a presença da polícia, adentrar numa residência. A Câmara entendeu que o simples ato da pessoa correr para o interior do domicílio, sem outros elementos concretos, não constitui, isoladamente, fundada suspeita apta a justificar a intervenção estatal.

O terceiro caso examinado corresponde ao processo nº 1001755-88.2021.8.11.0013<sup>69</sup>, igualmente da Primeira Câmara Criminal. Neste julgado, a abordagem foi considerada ilícita porque se fundamentou apenas em uma "*olhada meio duvidosa*" lançada pelo indivíduo em direção à viatura, sem qualquer outro indicativo objetivo de envolvimento em atividade delituosa.

Por fim, o quarto caso, extraído do processo nº 1018558-43.2021.8.11.0015<sup>70</sup>, julgado pela Segunda Câmara Criminal, reconheceu a regularidade da abordagem em situação na qual o condutor de um veículo, ao notar a aproximação da viatura policial, tentou evadir-se, dando

<sup>67</sup> TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO (TJMT). **Jurisprudência Cível e Criminal: 1ª edição, maio de 2023.** Relatório de emissão de boletim. Gestão Biênio 2023/2024. Disponível em: <https://hellsgate-preview.tjmt.jus.br/jurisprudencia/VisualizaRelatorio/RelatorioEmissaoBoletim?id=fed81cf6-810a-48c7-2f05-08db5590a03c&numero=1&visualizar=false&token=3u35s547H0twxVuT>. Acesso em: 7 abr. 2025.

<sup>68</sup> TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO (TJMT). **Jurisprudência Cível e Criminal: 3ª edição, julho de 2023.** Relatório de emissão de boletim. Gestão Biênio 2023/2024. Disponível em: <https://hellsgate-preview.tjmt.jus.br/jurisprudencia/VisualizaRelatorio/RelatorioEmissaoBoletim?id=b039c6ba-f67b-4aef-adbf-08db82458498&numero=3&visualizar=false&token=3u35s547H0twxVuT>. Acesso em: 7 abr. 2025.

<sup>69</sup> TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO (TJMT). **Jurisprudência Cível e Criminal: 7ª edição, novembro de 2023.** Relatório de emissão de boletim. Gestão Biênio 2023/2024. Disponível em: <https://hellsgate-preview.tjmt.jus.br/jurisprudencia/VisualizaRelatorio/RelatorioEmissaoBoletim?id=9f59718d-2978-4353-9138-08dbe75abcd&numero=7&visualizar=false&token=3u35s547H0twxVuT>. Acesso em: 27 abr. 2025.

<sup>70</sup> Ibidem.

início a uma perseguição. A tentativa de fuga, nestas circunstâncias, foi considerada indicativa de fundada suspeita, apta a legitimar a intervenção.

Considerando-se que todos os casos encontrados nos ementários eletrônicos se referiam a julgados do ano de 2023, entendeu-se oportuno aprofundar a pesquisa, a fim de identificar acórdãos mais recentes, ainda que não selecionados para integrar os ementários eletrônicos. Nesse sentido, realizou-se consulta direta ao banco de dados de jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, com o objetivo de localizar acórdãos recentes, proferidos por todas as Câmaras Criminais do Tribunal, que abordassem especificamente a análise da legalidade de buscas pessoais efetuadas pelas forças policiais.

Com o objetivo de examinar como a jurisprudência recente do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso (TJMT) tem delimitado o conceito de fundada suspeita, analisaram-se os processos nº 0018456-88.2020.8.11.0042, 1023894-98.2020.8.11.0003, 1001794-85.2025.8.11.0000, 0006334-27.2020.8.11.0015, 1006123-43.2025.8.11.0000, 1003583-32.2021.8.11.0042, 1002253-18.2023.8.11.0078 e 1020640-18.2023.8.11.0002, todos julgados entre o último trimestre de 2024 e o primeiro trimestre de 2025. A partir da análise desses processos, é possível identificar os contornos atualmente conferidos pela Corte ao conceito de fundada suspeita no âmbito da busca pessoal e domiciliar sem mandado judicial.

De modo geral, observa-se que o TJMT, em consonância com o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, tem exigido que a suspeita esteja alicerçada em elementos objetivos concretos, perceptíveis no momento da abordagem policial, aptos a justificar a restrição dos direitos fundamentais à liberdade dos indivíduos que sofrem a abordagem policial.

Segundo a jurisprudência coletada, não basta a mera intuição, desconfiança subjetiva ou tirocínio policial para legitimar a busca pessoal ou mesmo a entrada forçada em domicílio. Ao contrário, a fundada suspeita exige que os agentes estatais possuam fundamentação razoável e verificável, baseada em fatos exteriores que indiquem a ocorrência de crime em flagrante.

Entre as situações consideradas pelas Câmaras Criminais do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso como caracterizadoras de fundada suspeita, destacam-se:

- Fuga injustificada ao avistar patrulhamento policial, especialmente em áreas sabidamente associadas ao tráfico de drogas, combinada com outros comportamentos suspeitos (ex.: descarte de objetos, tentativas de ocultação, nervosismo exacerbado).

- Descarte de entorpecentes ou armas de fogo em locais públicos, imediatamente presenciado pelos policiais, o que configura forte indício de flagrância.
- Confirmação de denúncia anônima no momento da diligência, quando associada a informações colhidas diretamente de terceiros (como confissões de usuários ou suspeitos) e à observação direta de fatos indicativos de crime.
- Ambiente externo notoriamente vinculado ao comércio de drogas, aliado à conduta ativa do abordado que indique a posse ilícita de bens relacionados ao tráfico.

Além disso, a jurisprudência recente evidencia que, para as Câmaras Criminais do TJMT, a natureza permanente de alguns crimes, como o tráfico ilícito de entorpecentes, autoriza a manutenção do estado de flagrância enquanto perdurar a atividade criminosa, legitimando também a entrada no domicílio do suspeito, mesmo sem prévia autorização judicial.

Nesse último ponto, importante salientar que a Corte também rejeitou alegações de ilicitude da prova nos casos em que o ingresso em domicílio foi precedido de fundadas razões, ou seja, onde se verificou elementos anteriores e concomitantes à diligência que demonstravam a alta probabilidade de que dentro da residência estivesse em curso atividade criminosa, como o armazenamento de drogas ou armas. Ainda, ressalta-se que o Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso reafirmou, nos casos analisados, a importância das abordagens policiais, como forma de exercício legítimo da atividade estatal de “*persecutio criminis*”, notadamente para a descoberta do crime que está ocorrendo naquele momento.

Sobre a importância e necessidade do patrulhamento policial, Ronaldo João Roth<sup>71</sup> leciona:

Note-se que a abordagem policial preventiva e a busca pessoal preventiva ocorrem, como se frisou, antes da infração penal, e, quando esta já exista, mas não é do conhecimento da Polícia, aquele procedimento legal e legítimo, é o meio de se descobrir o crime, como ocorre comumente, por exemplo, nos crimes permanentes de porte ou transporte de armas e drogas. Portanto, diferentemente da Polícia Judiciária, que investiga a infração penal após esta ocorrer, a Polícia Preventiva realiza aquele procedimento para evitar a ocorrência da infração penal ou para descobrir a sua existência.

---

<sup>71</sup> ROTH, Ronaldo João; SILVA JÚNIOR, Azor Lopes da. *Polícia Preventiva no Brasil: Direito Policial: Abordagens e Busca Pessoal*. São Paulo: Editora Dialética, 2022, p. 52.

Assim, os precedentes colhidos indicam que o Tribunal de Justiça de Mato Grosso tem adotado uma orientação interpretativa que visa equilibrar a proteção dos direitos fundamentais com a efetividade da persecução penal, estabelecendo como requisito indispensável à validade da busca pessoal e domiciliar a demonstração de fundadas razões lastreadas em fatos objetivos, evitando práticas arbitrárias ou generalistas.

Deste modo, confirma-se a consolidação, pelas Câmaras Criminais do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, de um entendimento que exige parâmetros mais rigorosos e objetivos para a atuação policial nas abordagens e buscas, em respeito às garantias constitucionais previstas no artigo 5º da Constituição da República e em conformidade também com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

### 3.3 A Construção da Trajetória Processual a Partir da Abordagem Policial

A partir do momento em que um indivíduo é abordado pela polícia e encontrado na posse de substância entorpecente, originar-se-á um procedimento que poderá resultar em diferentes desdobramentos jurídicos. Como regra, essa pessoa será conduzida a uma delegacia de polícia para apresentação a uma autoridade policial, que procederá à análise do caso. Cabe ao delegado de polícia, no exercício de sua função, avaliar se a conduta narrada pelos agentes policiais configura ou não infração penal e, em caso afirmativo, tipificá-la nos moldes da Lei nº 11.343/2006.

A primeira possibilidade é que o delegado reconheça a atipicidade da conduta, hipótese em que determinará a liberação imediata do conduzido. Isso pode ocorrer, por exemplo, caso os elementos apresentados pelos policiais sejam insuficientes para caracterizar materialidade e autoria ou, ainda, se houver fundada dúvida quanto à natureza ilícita da substância apreendida. Nessa situação, não haverá registro de infração penal, e o caso não seguirá adiante no sistema de justiça criminal.

Por outro lado, caso o delegado entenda que a conduta possui relevância penal, caberá a ele a tarefa de tipificá-la nos termos da Lei nº 11.343/2006. O ponto central dessa análise reside na distinção entre o artigo 28, que trata da posse para consumo pessoal, e o artigo 33, que prevê o crime de tráfico de drogas<sup>72</sup>. Essa diferenciação, na prática, é determinante para a

---

<sup>72</sup> Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trouxer 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.

trajetória do caso no âmbito do judiciário, pois enseja a aplicação de ritos processuais distintos e consequências jurídicas significativamente diversas para o conduzido.

Se a autoridade policial concluir que a droga apreendida se destinava ao consumo pessoal, o fato será enquadrado no artigo 28 da lei de drogas e, como resultado, será lavrado um Termo Circunstaciado de Ocorrência (TCO), registrando assim uma infração de menor potencial ofensivo e possibilitando que o caso prossiga pelo rito dos Juizados Especiais Criminais. O conduzido, então, será liberado, pois o art. 48 da Lei nº 11.343/06 dispõe que não há prisão em flagrante e que o autor do fato não deverá permanecer detido, devendo a pessoa comparecer futuramente ao juizado para a audiência preliminar<sup>73</sup>. Consigne-se, ainda, que a sanção prevista para essa conduta não inclui pena privativa de liberdade, mas medidas alternativas, como advertência sobre os efeitos das drogas, prestação de serviços à comunidade ou participação em curso educativo.

Entretanto, se o delegado entender que os elementos do caso indicam a prática do crime de tráfico de drogas, a tipificação será feita nos termos do artigo 33 da Lei nº 11.343/06, o que exigirá a lavratura de um auto de prisão em flagrante e a imediata instauração de inquérito policial, procedimento que tem por objetivo formalizar a investigação sobre o ocorrido e que poderá fornecer os subsídios necessários para um futuro oferecimento de denúncia criminal pelo Ministério Público.

Nessa hipótese, o conduzido permanecerá detido e será submetido à audiência de custódia, na qual o juiz analisará a legalidade da prisão e a necessidade de conversão do flagrante em prisão preventiva. Registre-se que, como regra, qualquer pessoa deve responder a um processo penal solto, havendo restrição antecipada da liberdade tão somente quando presentes os requisitos e fundamentos para decretação de prisão preventiva pelo juiz competente, o que é disciplinado nos artigos 311 a 316 do Código de Processo Penal. Na prática, contudo, não é raro que pessoas presas em flagrante, pela prática do crime de tráfico, tenham contra si decretada a prisão preventiva.

Art. 33. 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.

<sup>73</sup> Art. 48. § 1º O agente de qualquer das condutas previstas no art. 28 desta Lei, salvo se houver concurso com os crimes previstos nos arts. 33 a 37 desta Lei, será processado e julgado na forma dos arts. 60 e seguintes da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, que dispõe sobre os Juizados Especiais Criminais. § 2º Tratando-se da conduta prevista no art. 28 desta Lei, não se imporá prisão em flagrante, devendo o autor do fato ser imediatamente encaminhado ao juízo competente ou, na falta deste, assumir o compromisso de a ele comparecer, lavrando-se termo circunstaciado e providenciando-se as requisições dos exames e perícias necessários.

No âmbito do Estado de Mato Grosso, a **quantidade e a variedade das drogas apreendidas, a presença de instrumentos típicos da traficância**, como balanças de precisão e embalagens plásticas, e **indícios de associação do conduzido com facções criminosas** são elementos frequentemente utilizados para justificar a necessidade da custódia cautelar. Nessas hipóteses, tem entendido o Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso que a concessão da liberdade poderia **favorecer a continuidade da atividade criminosa e comprometer a ordem pública**, legitimando a manutenção da prisão<sup>74</sup>.

Essa fase inicial do contato do indivíduo com o sistema de justiça evidencia o papel decisivo das forças policiais e da autoridade policial na construção da trajetória processual. Impende registrar também que os critérios legais para essa diferenciação entre uso pessoal de entorpecente e traficância, como previsto no art. 28, §2º, da Lei nº 11.343/06, são: a) natureza e quantidade da substância apreendida; b) local e condições em que a ação se desenvolveu; c) circunstâncias sociais e pessoais; d) conduta e antecedentes do agente. A simples leitura dos critérios permite concluir que, pelo menos, metade dos itens a serem analisados está diretamente relacionada a predicados pessoais do autor do delito e não ao fato em si. E, como narrado acima, essa distinção entre usuário e traficante, a depender das circunstâncias da abordagem, dos elementos colhidos e da interpretação dos agentes envolvidos, pode ter impactos profundos na vida do conduzido.

### 3.4 RE 635.659: O Caso Concreto que Redefiniu a Criminalização da Posse de Drogas para Consumo Próprio

A subjetividade inerente à distinção entre usuário e traficante e os impactos dessa diferenciação no percurso do conduzido no sistema de justiça criminal foram objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento do **Recurso Extraordinário 635.659**. Para além disso, o plenário debruçou-se sobre questões centrais do Direito Penal, especialmente no que se refere ao princípio da lesividade, aos crimes de perigo abstrato e à seletividade penal.

No que tange à lesividade, discutiu-se se a criminalização do porte individual de entorpecentes atende à exigência de que a conduta punível cause dano concreto a terceiros,

---

<sup>74</sup> (TJMT, HC n. 1000429-22.2024.8.11.0035, Quarta Câmara Criminal, Rel. Des. Helio Nishiyama, julgado em 19/02/2025, DJE 19/02/2025; TJMT, HC n. 1034820-11.2024.8.11.0000, Quarta Câmara Criminal, Rel. Des. Lídio Modesto da Silva Filho, julgado em 18/02/2025, DJE 21/02/2025; TJMT, HC n. 1002619-29.2025.8.11.0000, Terceira Câmara Criminal, Rel. Luiz Ferreira da Silva, julgado em 12/02/2025, DJE 17/02/2025)

sendo questionada a justificativa da norma sob a ótica da proteção da saúde pública. No mesmo sentido, foi debatida a validade da tipificação do porte como crime de perigo abstrato, visto que essa categoria penal prescinde da demonstração de risco real e imediato ao bem jurídico tutelado, gerando possíveis violações ao princípio da proporcionalidade. Ademais, a Corte também analisou o impacto da criminalização sob a perspectiva da seletividade penal, observando que a aplicação da Lei de Drogas tem resultado, de forma desproporcional, no encarceramento de jovens negros e pobres, reforçando desigualdades estruturais no sistema de justiça criminal.

Nesse sentido, a análise do **Recurso Extraordinário 635.659** possui relevância para a presente pesquisa, pois coloca em evidência a relação entre a política criminal de drogas e a reprodução de desigualdades estruturais no sistema de justiça. A análise detida desse julgado permitirá compreender as razões que levaram o Supremo Tribunal Federal a enfrentar essa questão e os fundamentos adotados pela Corte para a tomada de decisão, além de fornecer subsídios para avaliar como essa decisão pode impactar a atuação das forças policiais e a persecução penal no Estado de Mato Grosso. Dessa forma, será realizada uma análise pormenorizada do referido julgado, a fim de compreender os argumentos jurídicos que o orientaram e os seus reflexos para a distinção entre porte para uso e tráfico de drogas, bem como para a seletividade do sistema penal na criminalização secundária.

O caso concreto que originou o Recurso Extraordinário 635.659 envolveu um indivíduo que, enquanto cumpria pena por outros delitos, foi surpreendido dentro de sua cela com três gramas de maconha, quantidade que, segundo a defesa, destinava-se exclusivamente ao consumo pessoal.

Diante dessa situação, o Ministério Público do Estado de São Paulo ofereceu denúncia com base no artigo 28 da Lei de Drogas, resultando na condenação do réu à pena de dois meses de prestação de serviços à comunidade. A Defensoria Pública do Estado de São Paulo, atuando na defesa do acusado, interpôs recurso alegando a constitucionalidade da norma, sob o argumento de que a criminalização da posse de drogas para consumo próprio violaria os direitos fundamentais à intimidade e à vida privada, além do princípio da lesividade, que exige a existência de um bem jurídico coletivo afetado para justificar a intervenção penal.

O órgão recursal negou provimento ao recurso, reafirmando a constitucionalidade do artigo 28 da Lei de Drogas e sustentando que o dispositivo visa tutelar a saúde pública, argumento amplamente utilizado pelo Ministério Público no caso. Insatisfeita com a decisão, a defesa interpôs recurso extraordinário ao Supremo Tribunal Federal, questionando a validade constitucional da criminalização da posse de drogas para uso pessoal.

O julgamento do Recurso Extraordinário 635.659 transcendeu a análise do caso individual, assumindo um caráter paradigmático ao levantar discussões mais amplas sobre os limites da atuação estatal na repressão ao uso de substâncias entorpecentes, a necessidade de critérios objetivos para distinguir usuário de traficante e o impacto da criminalização do porte para consumo próprio na seletividade penal do sistema de justiça criminal brasileiro. A questão central dos debates consistia em definir se a tipificação do porte de drogas para uso pessoal, ainda que não implique pena privativa de liberdade, configura uma violação desproporcional aos direitos fundamentais do indivíduo ou se está legitimada pela proteção da saúde pública.

### 3.4.1 Os Votos dos Ministros do STF

Em seu voto originário, o relator do caso, **Ministro Gilmar Mendes**, iniciou sua fundamentação analisando a necessidade de verificar se a punição da posse de drogas para uso pessoal atendia ao princípio da lesividade, pois a defesa argumentava que a posse de drogas para consumo próprio não irradiava efeitos lesivos além da esfera do indivíduo, o que tornaria inconstitucional sua tipificação penal, especialmente no que concerne às garantias fundamentais da intimidade, vida privada e autodeterminação individual.

O Relator fez um destaque à classificação do artigo 28 como um crime de perigo abstrato, ou seja, uma infração penal em que não é necessário comprovar um dano concreto para justificar a punição. O Ministro enfatizou que o uso de crimes de perigo abstrato deve ser rigorosamente analisado, pois, se aplicado de maneira indiscriminada, pode ampliar excessivamente a interferência do Direito Penal em condutas que não representem ameaça real à coletividade<sup>75</sup>.

Outro ponto central de seu voto foi a análise acerca da natureza jurídica do crime previsto no artigo 28 da Lei de Drogas, pois, como ressaltou o Ministro Gilmar Mendes, a ausência de pena de prisão não descharacteriza a natureza penal da infração, especialmente porque a simples criminalização já impõe restrições e consequências jurídicas ao indivíduo, como a anotação de antecedentes criminais e os impactos decorrentes de abordagens policiais seletivas<sup>76</sup>.

<sup>75</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 635.659/SP. Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília, DF, julgado em 26 jun. 2024. Pág. 58-60. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp?codigo=0302-0C0E-F85C-4B70&senha=BB27-97DA-A0AD-216E>. Acesso em: 27 de jan de 2025.

<sup>76</sup> Ibidem. Pág. 62-67

Verifica-se também que o Ministro Gilmar Mendes abordou a questão sob a ótica do princípio da proporcionalidade, sustentando que a criminalização de uma conduta deve ser avaliada quanto à sua necessidade, adequação e razoabilidade. Argumentou-se que, se o objetivo da norma era tratar o usuário como sujeito que precisa de assistência e reinserção social, então a imposição de sanções penais poderia ser contraproducente, reforçando a estigmatização do indivíduo e dificultando sua recuperação. trouxe reflexões sobre a seletividade penal e os impactos sociais da criminalização da posse de drogas, observando que a distinção entre usuário e traficante é frequentemente feita com base em critérios subjetivos, o que leva a um tratamento desigual de indivíduos em situações similares, geralmente reproduzindo padrões discriminatórios e atingindo desproporcionalmente jovens negros e moradores de periferia, o que reforçaria, na visão do Relator, a necessidade de um exame aprofundado da constitucionalidade da norma, considerando os efeitos concretos de sua aplicação no sistema de justiça criminal. Além disso, destacou que diversos países que adotaram modelos desriminalizantes não apresentaram aumentos significativos no consumo de drogas, sugerindo que a repressão penal não seria o instrumento mais eficaz para conter a demanda<sup>77</sup>.

A posição adotada pelo relator no Recurso Extraordinário 635.659, ao reconhecer que a ausência de pena privativa de liberdade não descaracterizava a natureza penal da infração prevista no artigo 28 da Lei nº 11.343/2006, deve ser compreendida dentro do contexto normativo e jurisprudencial vigente à época em que o voto fora proferido, ou seja, agosto de 2015. Até a edição da Lei de Drogas em 2006, o ordenamento jurídico brasileiro disciplinava a posse de drogas para consumo próprio nos termos da Lei nº 6.368/1976, que previa pena de seis meses a dois anos de detenção, além de multa de vinte a cinquenta dias-multa. A nova legislação promoveu uma significativa mudança ao estabelecer sanções alternativas, afastando a privação de liberdade como resposta penal a essa conduta.

Essa alteração legislativa fomentou intensos debates doutrinários quanto à natureza jurídica do delito. Para uma corrente de interpretação, a exclusão da pena privativa de liberdade indicaria que a posse de drogas para consumo próprio deixou de ser um crime, caracterizando uma desriminalização da conduta<sup>78</sup>. Contudo, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o

<sup>77</sup> Ibidem. Pág. 86-94.

<sup>78</sup> GOMES, Luiz Flávio; BIANCHINI, Alice; CUNHA, Rogério Sanches; OLIVEIRA, William Terra de. Lei de drogas comentada: artigo por artigo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. Livro eletrônico

Recurso Extraordinário 430.105<sup>79</sup>, entendeu que não houve desriminalização, mas apenas uma despenalização, mantendo a tipificação penal, ainda que desprovida de sanção privativa de liberdade. Esse entendimento consolidou a interpretação de que a condenação pelo crime do artigo 28 da Lei nº 11.343/2006 poderia gerar reincidência penal e influenciar a dosimetria da pena em outros crimes, seja como maus antecedentes na primeira fase da fixação da pena, seja como fator preponderante para a aplicação de penas mais severas em razão do histórico criminal do réu.

Além disso, o Supremo Tribunal Federal também reconheceu que a prática desse delito durante a execução penal configurava falta grave, o que poderia impactar diretamente os direitos do condenado no cumprimento da pena, como a progressão de regime e a concessão de benefícios prisionais. Esse cenário reforçava a tese sustentada pelo relator no Recurso Extraordinário 635.659 de que a criminalização da posse de drogas para consumo próprio, ainda que sem pena de prisão, gerava efeitos penais concretos que não poderiam ser ignorados, restringindo direitos do indivíduo e mantendo-o sujeito às consequências típicas de uma condenação criminal.

No entanto, a partir de 2018, a jurisprudência passou a caminhar em sentido diverso, promovendo uma redução dos impactos penais da condenação pelo artigo 28 da Lei de Drogas. Inicialmente, a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.672.654/SP, decidiu que a condenação pelo crime de porte de drogas para consumo pessoal não gera reincidência penal<sup>80</sup>. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça ganhou força nos anos seguintes, sendo posteriormente consolidado pelo próprio Supremo Tribunal Federal, que, em 2022, reconheceu que a condenação pelo crime de porte de drogas para consumo pessoal não gera reincidência penal<sup>81</sup>.

Também o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.795.962/SP, decidiu que seria desproporcional considerar a prática desse crime como causa obrigatória para a revogação da suspensão condicional do processo<sup>82</sup>, como previsto no artigo 89, §3º, da Lei nº 9.099/1995<sup>83</sup>, sobretudo porque no processamento por contravenções penais

<sup>79</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 430.105-QO. Relator o Ministro Sepúlveda Pertence. Brasília, DF, Diário da Justiça Eletrônico 27.4.2007. Disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=443566>. Acesso em: 27 de jan de 2025.

<sup>80</sup> REsp 1.672.654/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 21.8.2018, DJe 30.8.2018

<sup>81</sup> RHC 178.512-AgR/SP, Rel. Min. Edson Fachin, Segunda Turma, j. 22.3.2022, DJe 20.6.2022

<sup>82</sup> REsp 1.795.962/SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, j. 10.3.2020, DJe 26.3.2020

<sup>83</sup> Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena.

a revogação do benefício em questão não era obrigatória, mas sim facultativa, conforme parágrafo 4º do artigo acima mencionado<sup>84</sup>. Nesse sentido, entendeu a Corte que se a contravenção penal, delito punível com pena de prisão simples, cria a possibilidade do magistrado revogar a suspensão condicional do processo, não deveria o crime de porte de drogas para uso pessoal consubstanciar causa de revogação obrigatória do benefício, pois neste delito não se previa pena privativa de liberdade e, portanto, a solução deveria ser a mesma aplicada às contravenções penais, conferindo assim ao magistrado maior discricionariedade para avaliar a pertinência da revogação.

Dessa forma, verifica-se que o voto originário do Ministro Gilmar Mendes refletia o tratamento conferido ao delito do artigo 28 da Lei nº 11.343/2006 nas varas e tribunais do país, contudo, ao longo do julgamento do Recurso Extraordinário 635.659 é perceptível que houve uma progressiva redução das consequências penais da criminalização da posse de drogas para consumo próprio, ainda que o tipo penal tenha sido mantido na legislação. Como se verá a seguir, essa transformação dialoga diretamente com a conclusão alcançada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 635.659, que, ao analisar a constitucionalidade do artigo 28 da Lei de Drogas, levou em consideração não apenas os fundamentos normativos, mas também os impactos concretos da criminalização no sistema penal brasileiro.

Em continuidade ao julgamento, o voto proferido pelo **Ministro Edson Fachin** destacou que o controle de constitucionalidade da criminalização da posse de drogas para uso pessoal exigia, antes de tudo, um exame rigoroso da legitimidade da intervenção estatal na esfera de liberdade individual. O ponto de partida do voto foi a reafirmação de que a criminalização de condutas que não causam lesão a bens jurídicos de terceiros deve ser examinada à luz do princípio da ofensividade, que, segundo o ministro, possui assento constitucional e serve como critério de controle da atividade legislativa.

O voto ainda fez uma análise das três categorias justificadoras da criminalização do consumo de drogas formuladas por Carlos Santiago Nino<sup>85</sup>: o perfeccionismo moral, o paternalismo jurídico e o argumento de defesa da sociedade. Convém transcrever um fragmento da obra mencionada pelo Ministro Fachin:

<sup>84</sup> § 3º A suspensão será revogada se, no curso do prazo, o beneficiário vier a ser processado por outro crime ou não efetuar, sem motivo justificado, a reparação do dano.

<sup>85</sup> § 4º A suspensão poderá ser revogada se o acusado vier a ser processado, no curso do prazo, por contravenção, ou descumprir qualquer outra condição imposta

<sup>85</sup> NINO, Carlos Santiago. Ética y Derechos Humanos: un ensayo de fundamentación. Buenos Aires: Ariel, 1989. p. 423-424.

Estas consideraciones muestran que hay, al menos, tres argumentos independientes para intentar justificar la punición legal del consumo de drogas o de la tenencia que tiene como fin exclusivo y que es materialmente necesaria para ese consumo personal:

- 1) El argumento perfeccionista, que sostiene, como vimos en el capítulo V, que la mera autodegradación moral que el consumo de drogas implica constituye, independientemente de toda consideración acerca de los daños físicos y psíquicos, individuales y sociales que ese hábito genera, una razón suficiente para que el derecho interfiera en ese consumo, induciendo a los hombres a adoptar modelos de conducta digna.
- 2) El argumento paternalista, que afirma que es legítimo que el orden jurídico busque desalentar, por medio de castigos, el consumo de estupefacientes, con el fin de proteger a los consumidores potenciales contra los daños físicos y psíquicos que se autoinfligirían si se convirtieran en adictos.
- 3) El argumento de la defensa social, que alega que la punición del consumo de drogas (o de la tenencia con fines de consumo) está justificada en tanto y en cuanto se dirige a proteger a otros individuos que no son drogadictos, y a la sociedad en conjunto, contra las consecuencias nocivas que se generan por el hecho de que algunos miembros de la sociedad consuman estupefacientes<sup>86</sup>.

O Ministro Fachin utilizou essas categorias para problematizar as motivações subjacentes à criminalização da posse de drogas e questionar sua compatibilidade com um Estado Democrático de Direito que valoriza a liberdade individual.

A partir da análise de Nino, o voto argumenta que a criminalização fundada no *perfeccionismo moral* pretende impor, por meio do Direito Penal, um padrão de conduta baseado em um modelo subjetivo de virtude, o que afrontaria diretamente a autonomia individual e a liberdade de escolha dos cidadãos. No argumento *paternalista*, por sua vez, a punição se justificaria como forma de proteger o próprio indivíduo de si mesmo. O Ministro pontuou que, se a preocupação é a saúde do usuário, a resposta estatal mais adequada deveria ser informativa, educativa e de cuidado, jamais a repressão penal. Por fim, ao tratar do argumento da defesa da sociedade, observou que as condutas eventualmente ofensivas praticadas por usuários já são penalmente tipificadas – como o furto, o roubo, ou a direção sob influência de substância psicoativa – de modo que o simples consumo não justificaria nova e autônoma criminalização<sup>87</sup>.

---

<sup>86</sup> Tradução nossa: Estas considerações mostram que há, ao menos, três argumentos independentes para tentar justificar a punição legal do consumo de drogas ou da posse que tem como fim exclusivo e que é materialmente necessária para esse consumo pessoal: 1. O argumento perfeccionista, que sustenta, como vimos no capítulo V, que a mera autodegradação moral que o consumo de drogas implica constitui, independentemente de toda consideração acerca dos danos físicos e psíquicos, individuais e sociais que esse hábito gera, uma razão suficiente para que o direito interfira nesse consumo, induzindo os homens a adotar modelos de conduta digna. 2. O argumento paternalista, que afirma ser legítimo que a ordem jurídica busque desencorajar, por meio de punições, o consumo de entorpecentes, com o objetivo de proteger os consumidores potenciais contra os danos físicos e psíquicos que autoinfligiriam a si mesmos caso se tornassem dependentes. 3. O argumento da defesa social, que alega que a punição do consumo de drogas (ou da posse para fins de consumo) está justificada na medida em que visa proteger outros indivíduos que não são dependentes químicos, bem como a sociedade como um todo, contra as consequências nocivas geradas pelo fato de que alguns membros da sociedade consomem entorpecentes.

<sup>87</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Recurso Extraordinário nº 635.659/SP*. Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília, DF, julgado em 26 jun. 2024. Pág. 108-110. Disponível em:

Para o Ministro Fachin, a incriminação do porte de drogas para consumo próprio aproxima-se perigosamente do Direito Penal do autor, pois incide sobre um comportamento que, muitas vezes, está ligado a uma condição existencial do sujeito, como é o caso da dependência química. Nessa linha, a sanção penal acaba por estigmatizar o indivíduo e afastar a lógica da proteção a bens jurídicos alheios<sup>88</sup>.

Partindo dessas premissas, o Ministro Fachin argumentou que o artigo 28 da Lei de Drogas representa uma opção político-criminal que conflita com a Constituição, por estabelecer um crime de perigo abstrato sem comprovação de lesividade concreta ao bem jurídico tutelado. Nesse ponto do voto, abordou-se os limites do controle judicial sobre políticas criminais estabelecidas pelo legislador, sobretudo quando se trata de um tipo penal de perigo abstrato, assim, propôs que a verificação de sua constitucionalidade não deve se concentrar apenas na potencialidade ofensiva do comportamento incriminado, mas sobretudo na adequação do dever de cuidado imposto pelo legislador à luz de um juízo de razoabilidade normativa, compreendido a partir de uma figura arquetípica de "homem prudente". Para isso, mobilizou o critério da dúvida razoável – não como um instituto processual penal, mas como um princípio geral de controle normativo – de modo a ponderar se a criminalização do porte para consumo próprio é, para além de qualquer dúvida razoável, a melhor estratégia de proteção do bem jurídico tutelado<sup>89</sup>.

Com esses argumentos, o voto propõe que a criminalização não ultrapassa o teste de constitucionalidade, bem como ressalta que o usuário em situação de dependência deve ser compreendido não como infrator, mas como sujeito de direito à saúde e à atenção pública, evocando o artigo 196 da Constituição Federal para afirmar que a política estatal diante da drogadição deve se pautar por cuidados e garantias, não pela repressão penal<sup>90</sup>.

Assim, o Ministro Fachin propôs, ao final, a declaração de inconstitucionalidade do artigo 28 da Lei nº 11.343/2006, sem redução de texto, nos casos em que a conduta envolver exclusivamente o porte de maconha para consumo pessoal, mantendo, contudo, a proibição e tipificação penal das demais condutas previstas na legislação, inclusive o tráfico.

Contudo, o voto optou por delimitar seus efeitos à maconha, restringindo sua conclusão ao caso concreto julgado. Embora tenha mencionado, ainda que de forma breve, que essa substância aparenta causar menos danos à saúde em comparação com outras drogas, não

<http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp?codigo=0302-0C0E-F85C-4B70&senha=BB27-97DA-A0AD-216E>. Acesso em: 27 de jan de 2025.

<sup>88</sup> Ibidem. Pág. 114

<sup>89</sup> Ibidem. Pág. 113-120

<sup>90</sup> Ibidem. Pág. 120-122

apresentou fundamentos técnico-científicos sólidos ou argumentos jurídicos adicionais que sustentassem de modo mais robusto a exclusividade da *cannabis* como objeto da declaração de constitucionalidade.

Logo após a apresentação do voto do Ministro Edson Fachin, o relator do caso, Ministro Gilmar Mendes, manifestou-se no sentido de complementar e reafirmar sua posição original, especialmente no que diz respeito à extensão dos efeitos da constitucionalidade do artigo 28 da Lei de Drogas. Naquela oportunidade, Gilmar Mendes pontuou que a argumentação jurídica desenvolvida no voto do Ministro Fachin – tal como a que ele próprio apresentara anteriormente – conduzia, de forma coerente, à constitucionalidade da criminalização do porte de drogas para consumo pessoal de maneira geral, e não apenas no que diz respeito à maconha.

Segundo Gilmar Mendes, os fundamentos constitucionais invocados, como os princípios da lesividade, da proporcionalidade, da intimidade e da autodeterminação, não guardavam qualquer correlação exclusiva com a substância analisada no caso concreto. Assim, a lógica do raciocínio jurídico utilizado no voto de Fachin, ao reconhecer que a criminalização da conduta é inadequada e desproporcional, impunha, como consequência natural, o reconhecimento da constitucionalidade do tipo penal previsto no artigo 28 para todas as drogas, e não apenas para a *cannabis*<sup>91</sup>.

Por essa razão, o Ministro Gilmar Mendes reiterou expressamente sua posição pela constitucionalidade integral do artigo 28 da Lei nº 11.343/2006, independentemente da substância apreendida, destacando que não havia fundamentos jurídicos suficientes no voto do Ministro Fachin que justificassem a limitação da declaração de constitucionalidade exclusivamente à maconha.

O voto seguinte foi proferido pelo Ministro Luís Roberto Barroso, o qual pontuou inicialmente que a criminalização do porte de drogas para consumo pessoal deveria ser analisado sob os parâmetros constitucionais que informam a limitação do poder punitivo do Estado, a despeito do crime não implicar sanção privativa de liberdade.

O voto inicia examinando os efeitos da criminalização da posse de drogas, destacando a ineficácia da política proibicionista e seus impactos colaterais, como o fortalecimento do tráfico, o encarceramento em massa, a criminalização da pobreza e o aprofundamento das desigualdades raciais e sociais. Para Barroso, a repressão ao usuário não se revelou eficaz para

---

<sup>91</sup> Ibidem. Pág. 135-137

a redução do consumo de drogas, e tampouco trouxe ganhos reais à saúde pública ou à segurança coletiva<sup>92</sup>.

Em sua análise constitucional, o Ministro assentou, seguindo os votos anteriores, que a intervenção penal sobre o porte para uso próprio compromete o princípio da lesividade, pois a conduta não extrapola a esfera individual do agente e não representa ameaça concreta a bens jurídicos de terceiros. Da mesma forma, afirmou que a criminalização viola os direitos fundamentais à intimidade, à vida privada e à autodeterminação pessoal, ao punir o indivíduo por uma escolha existencial que, embora possa implicar riscos à própria saúde, não justifica, por si só, a repressão penal<sup>93</sup>.

Ao tratar da seletividade penal, o voto de Barroso apontou que a ausência de critérios objetivos para distinguir usuários de traficantes transfere ao agente policial e ao sistema de justiça uma discricionariedade excessiva e que, por vezes, é aplicada de forma desigual. Consignou que a aplicação prática da Lei de Drogas não é simétrica no tocante as questões raciais e sociais, pois indivíduos negros, pobres e moradores da periferia são mais frequentemente enquadrados como traficantes, enquanto os pertencentes às classes média e alta tendem a ser tratados como usuários. Como solução, o voto propôs a necessidade de definir um critério quantitativo mínimo de referência para o porte de maconha, o que permitiria reduzir a margem de arbitrariedade na diferenciação entre os artigos 28 e 33 da Lei nº 11.343/2006<sup>94</sup>.

Segundo o Ministro, essa omissão normativa, ainda que se apresente como neutra, produz efeitos desproporcionais sobre os cidadãos socialmente vulneráveis, o que configura violação ao princípio da igualdade perante a lei. Ao afirmar que o § 2º do art. 28, apesar de sua redação aparentemente isonômica, acaba por impactar desigualmente os indivíduos menos favorecidos, Barroso denuncia, em essência, a seletividade penal que opera de forma estrutural no sistema de justiça criminal brasileiro. Tal concepção dialoga diretamente com os conceitos estabelecidos na Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância, aprovada no âmbito da Organização dos Estados Americanos em 2013 e internalizada no Brasil em 2022 (Decreto nº 10.932/22). A Convenção define como discriminação racial indireta aquela que se verifica quando uma norma, prática ou critério aparentemente neutro acarreta desvantagem específica a determinados grupos. Tal conceito guarda evidente correspondência com o diagnóstico apresentado por Barroso,

<sup>92</sup> Ibidem. Pág. 192-193

<sup>93</sup> Ibidem Pág. 209-211

<sup>94</sup> Ibidem Pág. 212-213

especialmente ao reconhecer que a Lei de Drogas, em sua formulação abstrata e ambígua, tem servido como instrumento de reforço das desigualdades raciais e sociais.

Embora tenha reconhecido que os fundamentos constitucionais que embasam a inconstitucionalidade do artigo 28 se aplicariam a todas as substâncias entorpecentes, o Ministro Barroso optou por restringir seu voto à maconha, substância objeto do caso concreto. Reforçou, entretanto, que isso não significava uma afirmação de constitucionalidade da criminalização do porte de outras drogas, mas apenas uma limitação imposta pelas balizas do caso em análise<sup>95</sup>.

No curso do julgamento, o Ministro Gilmar Mendes novamente fez uma intervenção, para mais uma vez pontuar que a argumentação jurídica do voto do Ministro Barroso aplicar-se-ia a todas as drogas e não apenas à maconha. Segundo ele, os votos proferidos, ao reconhecerem que o Direito Penal não deve intervir sobre condutas que não extrapolam a esfera individual do sujeito, conduzem logicamente à inconstitucionalidade do tipo penal do artigo 28 como um todo, e não apenas em relação à *cannabis*.

O Ministro Barroso, por sua vez, concordou com a lógica jurídica da ampliação proposta por Gilmar Mendes, contudo, optou por delimitar seu voto apenas à maconha, justificando a restrição com base na necessidade de respeitar os limites do caso concreto e na complexidade dos impactos institucionais e políticos de uma decisão mais abrangente. O Ministro Barroso, nesse ponto da discussão, expressou receio quanto ao “efeito sistêmico” que a extensão imediata da descriminalização poderia provocar, sobretudo diante da ausência de estudos técnicos conclusivos sobre o impacto de outras drogas, como o *crack*, sobre a saúde pública e o convívio social. Barroso reconheceu que a limitação proposta era uma escolha estratégica e institucional, e não uma afirmação de que a criminalização do porte de outras drogas seria constitucional<sup>96</sup>.

A limitação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade apenas ao porte de maconha, conforme adotado nos votos dos Ministros Edson Fachin e Luís Roberto Barroso, decorreu menos de fundamentos jurídicos propriamente ditos e mais de considerações estratégicas sobre a repercussão política e midiática que uma decisão mais ampla poderia provocar. Como reconhecido expressamente pelo Ministro Barroso durante o julgamento, o temor de desgaste institucional e de reação negativa da opinião pública pesou na escolha por uma solução restrita, ainda que ele próprio admitisse que os fundamentos jurídicos

<sup>95</sup> Ibidem Pág. 182

<sup>96</sup> Ibidem Pág. 231-237

apresentados – centrados nos princípios da lesividade, da proporcionalidade e da intimidade – se aplicassem igualmente a outras substâncias ilícitas. Nesse contexto, a delimitação à maconha revelou-se uma medida de prudência política, e não de coerência argumentativa e, ainda assim, a discussão revela que há consenso na Corte quanto à inadequação do tratamento penal ao usuário de drogas.

Após o início do julgamento em 2015, com os votos dos Ministros Gilmar Mendes (relator), Edson Fachin e Luís Roberto Barroso, o processo foi suspenso por pedido de vista do Ministro Teori Zavascki. O **Ministro Alexandre de Moraes**, que ocupou seu assento na Corte, apresentou seu voto em 2023.

O voto do Ministro Alexandre de Moraes, apresentando uma perspectiva pragmática, logo no início reconheceu a complexidade do tema e o esgotamento do modelo repressivo adotado até então, apontando que a Lei nº 11.343/2006, ao despenalizar a posse de drogas para consumo próprio, não conseguiu produzir os efeitos desejados, tendo contribuído, ao contrário, para o aumento da população carcerária por tráfico de drogas. A seu ver, a dificuldade na distinção entre usuário e traficante – diante da subjetividade dos critérios legais estabelecidos no §2º do art. 28 da Lei de Drogas – acabou por alargar a incidência do art. 33, resultando em prisões massivas<sup>97</sup>.

Diferentemente dos votos anteriormente proferidos, o Ministro Alexandre de Moraes não concentrou sua análise nos fundamentos principiológicos da intervenção penal, voltando-se mais aos efeitos concretos da aplicação do artigo 28 da Lei de Drogas no sistema de justiça criminal brasileiro, notadamente os impactos reais e desiguais que atingem desproporcionalmente jovens negros e pobres. Para embasar sua posição, o ministro utilizou dados empíricos, especialmente os fornecidos por estudos de jurimetria realizados no Estado de São Paulo, os quais evidenciaram arbitrariedade na classificação entre usuários e traficantes. Com essas considerações, o voto ressaltou que a ausência de parâmetros claros potencializa o viés discriminatório, dificultando o necessário “*tratamento igualitário entre os diferentes grupos socioculturais, como medida de Justiça e Segurança Jurídica*”<sup>98</sup>.

Assim, o Ministro Alexandre de Moraes apontou a necessidade em se criar critérios objetivos que pudessem pautar a atuação, não apenas da polícia, mas também do Ministério Público e do Judiciário, na diferenciação entre usuário e traficante, levando-se em conta a

---

<sup>97</sup> Ibidem Pág. 286-287

<sup>98</sup> Ibidem Pág. 299-301

quantidade da droga apreendida, muito embora tenha deixado consignado que esse não poderia ser um critério único.

Pode-se afirmar que a discussão em torno da seletividade penal e os efeitos discriminatórios decorrentes da aplicação da lei penal nesses casos foi a questão central do voto do Ministro. Nessa análise mais prática e circunscrita às consequências concretas da distinção entre as condutas do art. 28 e art. 33 da Lei nº 11.343/06, a grande contribuição do voto foi analisar como a aplicação da lei de drogas é marcada por um viés de discriminação e, ao produzir resultados assimétricos, acaba por reafirmar essa desigualdade racial e social permeada na sociedade brasileira.

A ênfase do voto na necessidade de enfrentamento da seletividade penal e dos resultados assimétricos da aplicação da Lei de Drogas dialoga diretamente com os compromissos assumidos pelo Estado brasileiro ao internalizar, por meio do Decreto nº 10.932/2022, a Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância.

Entre as obrigações assumidas pelo Brasil, a Convenção estabelece, em seu artigo 8, que os Estados Partes comprometem-se a garantir que a adoção de medidas de qualquer natureza, inclusive aquelas em matéria de segurança, não discriminare diretamente ou indiretamente pessoas ou grupos com base em critérios raciais, étnicos, entre outros<sup>99</sup>. Tal disposição reflete a preocupação com o que se convencionou chamar de discriminação indireta<sup>100</sup>, isto é, situações em que uma norma, política ou critério aparentemente neutro, na prática, produz efeitos desproporcionais ou desvantajosos para pessoas pertencentes a um grupo específico, como a população negra e periférica no Brasil.

É justamente nesse ponto que o voto do Ministro Alexandre de Moraes se mostra materialmente convergente com a Convenção, ainda que não tenha feito menção expressa ao tratado. Ao reconhecer que a aplicação concreta dos artigos 28 e 33 da Lei de Drogas resulta em efeitos desiguais e discriminatórios, atingindo com maior severidade jovens negros e pobres – independentemente de intenções discriminatórias explícitas –, o Ministro identificou um caso típico de discriminação indireta, nos exatos termos definidos pela Convenção Interamericana.

<sup>99</sup> Artigo 8: Os Estados Partes comprometem-se a garantir que a adoção de medidas de qualquer natureza, inclusive aquelas em matéria de segurança, não discriminare diretamente ou indiretamente pessoas ou grupos com base em qualquer critério mencionado no Artigo 1.1 desta Convenção.

<sup>100</sup> Artigo 1: 2. Discriminação racial indireta é aquela que ocorre, em qualquer esfera da vida pública ou privada, quando um dispositivo, prática ou critério aparentemente neutro tem a capacidade de acarretar uma desvantagem particular para pessoas pertencentes a um grupo específico, com base nas razões estabelecidas no Artigo 1.1, ou as coloca em desvantagem, a menos que esse dispositivo, prática ou critério tenha um objetivo ou justificativa razoável e legítima à luz do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Ao mesmo tempo, ao propor a adoção de critérios objetivos para mitigar essa seletividade e orientar a atuação dos órgãos do sistema de justiça, o voto apontou para a obrigação de o Estado adotar medidas eficazes para prevenir e corrigir tais desigualdades estruturais, conforme exigido pelo pacto internacional.

Deve-se mencionar, ainda, que o voto em questão também se limitou à maconha, contudo, não apresentou uma fundamentação explícita e detalhada que justificasse essa restrição com base em comparações entre os efeitos deletérios da maconha e de outras substâncias ilícitas. Embora tenha mencionado dados técnicos e estudos sobre os riscos associados ao uso da *cannabis*, especialmente quanto à dependência, prejuízos cognitivos e transtornos psiquiátricos, em nenhum momento sustentou que outras drogas deveriam permanecer criminalizadas por apresentarem consequências mais graves ou danosas à saúde pública.

Registre-se, por fim, que o Ministro Gilmar Mendes, na sessão em que apresentado o voto do Ministro Alexandre de Moraes, e sob argumento de buscar a construção do julgamento na modalidade *per curiam* – uma decisão que é atribuída ao colegiado como um todo, refletindo assim um entendimento consensual ou majoritário da corte – sinalizou a apresentação de um aditamento ao seu voto, a fim de também limitar suas conclusões à maconha e assim alinhar-se ao posicionamento que estava se consolidando como majoritário.

O próximo a votar foi o **Ministro Cristiano Zanin**, o qual inaugurou a divergência, não acompanhando a tese de constitucionalidade do artigo 28 da Lei nº 11.343/2006. Em seu voto, reconheceu que o sistema de justiça criminal brasileiro, mesmo após a promulgação da Lei nº 11.343/2006, transformou uma norma idealizada para ser mais benéfica ao usuário em um instrumento de aprofundamento da seletividade penal, permitindo a manutenção do encarceramento indevido, especialmente de pessoas negras, pobres e em situação de vulnerabilidade. Nesse ponto, Zanin alinhou-se ao diagnóstico anteriormente feito por Alexandre de Moraes, sobre os efeitos concretos e assimétricos da aplicação do artigo 28 da Lei de Drogas.

Apesar disso, o voto sustentou que a mera retirada do tipo penal do ordenamento, sem a adoção de critérios legais e institucionais que disciplinem a origem, comercialização e limites objetivos para o consumo pessoal, poderia agravar ainda mais a crise enfrentada pela política criminal de drogas no Brasil. Em sua avaliação, o artigo 28, mesmo com suas deficiências, representa hoje o único parâmetro normativo existente para distinguir usuários de traficantes,

sendo, por isso, inadequado suprimi-lo sem uma regulamentação alternativa que preencha esse vazio normativo<sup>101</sup>.

O Ministro Cristiano Zanin rememorou que o próprio Supremo Tribunal Federal já havia se posicionado, desde o julgamento do RE 430.105, pela despenalização – e não descriminalização – da conduta prevista no artigo 28, entendimento que, segundo ele, foi reiterado em diversos julgados posteriores. Para o Ministro, a norma em questão não solucionou o problema das drogas, mas sua retirada pura e simples poderia ampliar o consumo sem oferecer mecanismos institucionais para conter os efeitos danosos da drogadição, além de fragilizar o papel do Estado na proteção da saúde pública e no combate ao tráfico<sup>102</sup>.

Um dos fundamentos utilizados pelo Ministro Cristiano Zanin para sustentar a manutenção da criminalização da posse de drogas para consumo pessoal foi a Convenção contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas, internalizada no ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto nº 154, de 26 de junho de 1991. O Ministro invocou essa convenção como instrumento normativo internacional que recomendaria aos Estados a adoção de medidas legais para conter o uso de substâncias entorpecentes, incluindo a criminalização do porte para consumo próprio. Todavia, chama atenção o fato de que, em seu voto, o Ministro não tenha feito qualquer menção à Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância, a qual já integrava o ordenamento jurídico brasileiro com *status* de emenda constitucional desde sua internalização pelo Decreto nº 10.932/2022.

Essa omissão se revela particularmente significativa à luz do próprio reconhecimento, pelo Ministro, de que a aplicação da Lei de Drogas tem se dado de forma seletiva, impactando de modo desproporcional pessoas negras, pobres e residentes em áreas periféricas. Ao reconhecer os efeitos discriminatórios e estruturalmente desiguais da legislação penal de drogas, seria esperado que o voto dialogasse com a referida convenção interamericana, sobretudo porque ela impõe ao Estado brasileiro o dever de adotar medidas eficazes para prevenir e eliminar práticas de discriminação, inclusive aquelas que ocorrem de forma indireta em políticas de segurança pública e justiça criminal.

Impende registrar ainda que o Ministro Zanin, reconhecendo que a aplicação da Lei de Drogas produz resultados assimétricos, propôs o estabelecimento, pelo Supremo Tribunal

<sup>101</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Recurso Extraordinário nº 635.659/SP*. Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília, DF, julgado em 26 jun. 2024. Pág. 330-331 Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp?codigo=0302-0C0E-F85C-4B70&senha=BB27-97DA-A0AD-216E>. Acesso em: 27 de jan de 2025.

<sup>102</sup> Ibidem Pág. 328-329

Federal, de critérios objetivos para distinção de usuários e traficantes, para além daquilo que estabelece o §2º do art. 28 da Lei nº 11.343/06, no mesmo sentido dos votos proferidos pelos Ministros Gilmar Mendes, Luís Roberto Barroso e Alexandre de Moraes. Com isso, percebe-se que o Ministro Zanin reconhece a discriminação indireta na distinção entre usuários e traficantes de drogas, assim como entende que o Estado deve agir para mudar esse cenário, contudo, sua proposta para isso é a criação de mecanismos de aferição adicionais aos legalmente previstos, como a quantidade em gramas da substância encontrada, reduzindo assim a discricionariedade dos agentes estatais nessa etapa do processo.

Dando continuidade à análise dos votos proferidos no julgamento do Recurso Extraordinário 635.659, cumpre examinar o voto da **Ministra Rosa Weber**, que, em sua essência, reafirmou o compromisso com os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da privacidade e da proporcionalidade, reconhecendo a incongruência entre a política de saúde pública preconizada pela Lei nº 11.343/2006 e a persistente criminalização do porte de drogas para consumo pessoal.

A Ministra iniciou seu voto destacando que, embora o artigo 28 da Lei de Drogas não preveja pena privativa de liberdade, ele mantém a natureza penal da infração, submetendo o usuário a sanções criminais e consequências jurídicas próprias do Direito Penal. Ao fazer essa distinção entre despenalização (afastamento da pena privativa de liberdade) e descriminalização (retirada da natureza criminal da conduta), Rosa Weber ressaltou que a simples existência de um tipo penal já impõe estigmatização, restrição de direitos e efeitos secundários, como a possibilidade de reconhecimento de reincidência e maus antecedentes<sup>103</sup>.

Do ponto de vista constitucional, embora tenha reconhecido que os crimes de perigo abstrato não são, por si só, incompatíveis com a Constituição, a Ministra apontou que sua legitimidade está condicionada à estrita observância do princípio da proporcionalidade, que tem como subprincípios a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito. O voto consignou que essa verificação de compatibilidade pode ser realizada pelo Poder Judiciário, o que não impede que o próprio Poder Legislativo também o faça, no exercício de suas atribuições<sup>104</sup>.

O voto mencionou o julgamento do RE 430.105, da Primeira Turma do STF, no qual se entendeu que não houve *abolitio criminis* com a nova redação dada pela Lei de Drogas, mas apenas a despenalização da conduta. Com base nesse entendimento, consolidou-se por um

<sup>103</sup> Ibidem Pág. 346-347

<sup>104</sup> Ibidem Pág. 342-343

período a interpretação de que a condenação por porte de drogas para uso pessoal poderia ensejar consequências penais relevantes, como o reconhecimento da reincidência ou a valoração negativa dos antecedentes.

Todavia, a Ministra registrou que essa posição vem sendo progressivamente superada pela jurisprudência dos Tribunais Superiores, à luz do princípio da proporcionalidade e da teleologia da Lei de Drogas, assim entendendo que a condenação pelo delito do artigo 28 não deve gerar efeitos penais secundários. Portanto, consignou a Ministra que a jurisprudência já vinha sinalizando um esvaziamento das consequências punitivas da condenação por essa conduta, o que revela, na prática, uma tendência de relativização da criminalização formalmente mantida, reforçando a percepção de que o tratamento penal dado ao porte para uso pessoal já se encontrava em progressivo processo de superação no ordenamento jurídico brasileiro<sup>105</sup>.

A Ministra Rosa Weber também chamou atenção para a ausência de critérios objetivos na distinção entre usuário e traficante, o que, segundo ela, acarreta insegurança jurídica e contribui para o agravamento da seletividade penal. Citou casos concretos nos quais indivíduos portando pequenas quantidades de entorpecentes foram condenados por tráfico, demonstrando que o modelo atual falha em estabelecer uma fronteira clara entre os dois tipos penais, e, com isso, acaba criminalizando o usuário com base em presunções subjetivas<sup>106</sup>.

Diante desses fundamentos, a Ministra Rosa Weber acompanhou o posicionamento pela desriminalização do art. 28 da Lei nº 11.343/06 e declarou que concordava com a limitação da decisão ao porte de maconha para consumo pessoal, ainda que reconhecesse expressamente que os fundamentos jurídicos debatidos no julgamento seriam igualmente aplicáveis às demais substâncias entorpecentes.

Sua manifestação foi feita após o Ministro Gilmar Mendes reajustar seu voto originário – proferido em 2015 –, adequando-o à posição dos Ministros Fachin, Barroso e Moraes, que também optaram por restringir os efeitos da decisão à maconha. A Ministra Rosa Weber indicou que, embora a lógica jurídica sustentasse uma análise mais ampla, a escolha por um posicionamento mais “minimalista” refletia uma preocupação com a percepção social e política do julgamento, e não propriamente uma diferenciação técnico-normativa entre as drogas.

Em seguida, votou o **Ministro André Mendonça**. Seu voto foi pela constitucionalidade do artigo 28 da Lei nº 11.343/2006, ao argumento que a criminalização do porte de drogas para

<sup>105</sup> Ibidem Pág. 349-352

<sup>106</sup> Ibidem Pág. 347-348

consumo pessoal não violaria os direitos fundamentais à intimidade, à vida privada ou à proporcionalidade, porquanto a norma em comento buscaria não apenas tutelar a saúde individual do usuário, mas também proteger bens jurídicos de relevância coletiva, como a saúde pública, a família, a juventude e a segurança social.

Para reforçar sua argumentação, o Ministro fez ampla referência a estudos científicos e dados de organismos internacionais, destacando os efeitos nocivos do consumo de maconha – especialmente entre adolescentes – e os resultados adversos registrados em países que adotaram a legalização da droga. O voto ainda pontuou que o Estado, notadamente o Poder Legislativo e não o Judiciário, possui margem de atuação para definir políticas de criminalização voltadas à tutela de bens jurídicos relevantes, desde que respeitados os limites do princípio da proporcionalidade<sup>107</sup>.

O Ministro André Mendonça fez uso explícito dos artigos 226, *caput*, e 227, § 3º, VII da Constituição Federal como fundamentos de constitucionalidade do artigo 28 da Lei nº 11.343/2006. O primeiro dispositivo impõe uma especial proteção à família, definindo-a como “*base da sociedade*”, enquanto que o segundo estabelece o princípio da proteção integral a crianças e adolescentes e, nesse ponto específico, define que a ideia de proteção especial incluirá “*programas de prevenção e atendimento especializado à criança, ao adolescente e ao jovem dependente de entorpecentes e drogas afins*”. Nesse sentido, fez consignar em seu voto que além da saúde individual, são bens jurídicos protegidos pelo art. 28 da Lei 11.343/06: *a família; os jovens e adolescentes; e toda a sociedade*. Portanto, entende que esses comandos constitucionais justificam a atuação estatal no campo do direito penal, inclusive por meio da tipificação do porte de drogas para consumo pessoal como crime<sup>108</sup>.

O voto afasta frontalmente a possibilidade de se reconhecer um direito subjetivo ao entorpecimento, isto é, à escolha pessoal pelo consumo de substâncias psicoativas. Ao interpretar o art. 5º, inciso X, da Constituição – que assegura o direito à intimidade e à vida privada –, o Ministro afirma que para se considerar inconstitucional o art. 28 da Lei de Drogas, seria necessário admitir que o indivíduo tem o direito de se entorpecer. Contudo, segundo seu raciocínio, diante dos “*indiscutíveis malefícios*” causados à saúde do próprio usuário e à sociedade em geral, não é possível reconhecer tal direito, e, portanto, a atuação repressiva do Estado estaria legitimada como forma de proteção coletiva<sup>109</sup>.

---

<sup>107</sup> Ibidem Pág. 391-410

<sup>108</sup> Ibidem Pág. 415-416

<sup>109</sup> Ibidem Pág. 417

Necessário ressaltar que o voto em questão cita obra doutrinária do Ministro Luís Roberto Barroso, extraída de seus estudos sobre a dignidade da pessoa humana. A passagem mencionada ressalta a dignidade também como valor comunitário, o que, na visão do Ministro André Mendonça, pode ser usado para sustentar que o exercício de direitos fundamentais não pode se dar dissociado das “*responsabilidades e deveres*” impostos pela convivência social e pelos valores morais coletivos. Com isso, o Ministro introduz, ainda que de forma velada, um juízo de valor moral sobre a conduta do usuário de drogas, afirmando que a autonomia individual cede espaço para a proteção de valores sociais e da coletividade, o que inclui, segundo sua visão, a repressão ao consumo de entorpecentes<sup>110</sup>.

Percebe-se, portanto, que a fundamentação constitucional adotada pelo Ministro André Mendonça não está apenas pautada por uma interpretação jurídico-normativa dos dispositivos constitucionais, mas também por uma leitura moralizante da função do direito penal, no sentido de preservar valores familiares, comunitários e sociais considerados adequados. Em outras palavras, há uma visão moral subjacente que desqualifica o uso de drogas como prática incompatível com o modelo ideal de convivência social, o que leva o julgador a considerar legítima a criminalização do porte de drogas para uso pessoal.

Essa perspectiva pode ser criticada com base no risco de substituição da racionalidade constitucional por valores morais subjetivos, especialmente em matéria penal. Ao atribuir ao Estado o papel de guardião da moral social, o voto do Ministro André Mendonça aproxima-se do chamado *perfeccionismo moral*, categoria criticada por Carlos Santiago Nino, como mencionado no voto do Ministro Edson Fachin, justamente por autorizar o uso do Direito Penal para impor padrões éticos ou religiosos, mesmo na ausência de lesão concreta a bens jurídicos de terceiros.

O Ministro André Mendonça também fez referência à Convenção contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas, afirmando que o país estaria obrigado a adotar medidas de criminalização para o tráfico, a posse, o cultivo e a aquisição de drogas para uso pessoal. No mesmo sentido, fez referência a julgado do Tribunal Constitucional Federal alemão, em que se discutiu questão similar àquela objeto do RE 635.659, e cuja conclusão foi pela proporcionalidade na criminalização das condutas de aquisição, porte e consumo de *cannabis*<sup>111</sup>.

---

<sup>110</sup> Ibidem Pág. 418

<sup>111</sup> Ibidem Pág. 419 - 424

Na parte final de seu voto, concordando com o voto do Ministro Alexandre de Moraes, o Ministro André Mendonça reconhece a seletividade na diferenciação entre usuário e traficante no Brasil, compreendendo que há um “*processo de inconstitucionalidade por omissão em andamento*”, ante a ausência de parâmetros legais de melhor distinção<sup>112</sup>.

Como se vê, o voto em questão concluiu pela constitucionalidade do art. 28 da Lei de Drogas, por entender proporcional e reconhecer bens jurídicos relevantes que, na concepção do Ministro, são protegidos pela norma penal. Embora reconheça as falhas decorrentes da aplicação da lei, as atribui aos agentes que a interpretam, portanto, em sua visão, não seria a declaração de inconstitucionalidade da norma a resposta mais correta. Ao final, contudo, reconhece a seletividade penal na aplicação da Lei nº 11.343/06, especialmente na diferenciação entre usuários de drogas e traficantes, também sugerindo a fixação de gramatura, até que o Congresso Nacional legisle sobre o assunto, como parâmetro mínimo de distinção entre uso pessoal e traficância.

O voto seguinte foi apresentado pelo **Ministro Nunes Marques**, que apresentou uma defesa da constitucionalidade do art. 28 da Lei nº 11.343/2006, com base em uma argumentação pautada na proteção da saúde pública, da segurança coletiva e na legitimidade das escolhas legislativas.

No início do voto, o Ministro afastou a tese de que a criminalização do porte de drogas para consumo pessoal violaria o direito à intimidade (art. 5º, X, da CF), afirmando que esse direito não possui caráter absoluto e deve ceder quando em conflito com outros bens jurídicos relevantes, como a saúde pública. Nesse ponto, o Ministro destacou que o Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida no ano de 2007, firmou entendimento no sentido de que a conduta prevista no artigo 28 da Lei nº 11.343/2006 configura crime, conforme decidido no Recurso Extraordinário 430.105. Assim, entendeu que eventual declaração de inconstitucionalidade desse dispositivo representaria uma mudança profunda e abrupta na jurisprudência da Corte, sem que, ao longo dos mais de quinze anos de vigência dessa orientação, tenha ocorrido qualquer fato novo ou modificação normativa significativa que justificasse a revisão do entendimento consolidado<sup>113</sup>.

No tocante à ausência de fundamento fático que justificasse uma reorientação do Supremo Tribunal Federal, deve ser consignado o apontamento feito pelo Ministro Alexandre de Moraes durante os debates, no sentido de que o período posterior à promulgação da Lei de

<sup>112</sup> Ibidem Pág. 425

<sup>113</sup> Ibidem Pág. 431 - 432

Drogas foi marcado por um expressivo aumento no encarceramento, evidenciando um fenômeno perverso: a despenalização do porte para uso pessoal, embora concebida para beneficiar o usuário, acabou por incentivar, na prática, a classificação de condutas que antes seriam enquadradas como uso, agora como tráfico, pois a lei, ao retirar a pena privativa de liberdade do usuário, incentivou os operadores do sistema a tipificarem mais condutas como traficância, de modo a viabilizar a imposição de alguma forma de punição<sup>114</sup>.

Tal distorção, operada de forma difusa e coordenada por agentes do sistema penal – polícia, Ministério Público e Judiciário – teve como resultado direto a intensificação da seletividade penal e o encarceramento em massa por tráfico, mesmo em situações de pequena quantidade de entorpecente. Portanto, o crescimento do encarceramento e a intensificação da seletividade penal, no período posterior à edição da Lei nº 11.343/2006, poderiam ser compreendidos como fatos novos e relevantes, aptos a justificar a reorientação jurisprudencial da Corte. A realidade prática demonstrou que a intenção do legislador – de garantir um tratamento mais brando ao usuário – foi frustrada, e que a manutenção da jurisprudência anterior apenas perpetua distorções estruturais que agravam as desigualdades sociais e raciais no sistema de justiça criminal.

O Ministro Nunes Marques, em seu voto, apresentou dados técnicos e estudos científicos para evidenciar os efeitos danosos da maconha à saúde, defendendo que seu consumo não causa danos apenas ao usuário, mas também à sua família e à sociedade em geral. No ponto, citou também experiências de países como Portugal, Chile e Estados norte-americanos que, segundo ele, enfrentaram consequências negativas após políticas mais permissivas, assim reforçando a concepção de que o comportamento do usuário não está restrito à esfera privada, legitimando, por isso, a intervenção estatal<sup>115</sup>.

Noutra passagem de seu voto, o Ministro Nunes Marques ressaltou que o art. 28 configura crime de perigo abstrato, sendo legítima a presunção legal de que o porte de entorpecentes representa risco à saúde pública, argumentando assim que não se exige, para a validade do tipo penal, a demonstração concreta de lesão a bem jurídico. Tal posicionamento, contudo, contrasta com os votos dos Ministros Gilmar Mendes, Edson Fachin, Luís Roberto Barroso e Rosa Weber, que, ao analisarem a constitucionalidade do dispositivo, enfatizaram a exigência de demonstração de lesividade concreta como requisito para legitimar a intervenção penal em condutas que dizem respeito à esfera íntima do indivíduo.

<sup>114</sup> Ibidem Pág. 472 - 474

<sup>115</sup> Ibidem Pág. 437 - 447

Ao enfrentar a questão da proporcionalidade da criminalização da conduta em questão, o voto do Ministro Nunes Marques apresentou suas vertentes, quais sejam, a proibição do excesso e a proibição da proteção deficiente, indicando que a legislação em questão teria um caráter proporcional à situação apresentada, notadamente porque não prevê pena privativa de liberdade e por entender que a conduta precisa ser coibida. Noutro giro, indicou que a desriminalização favoreceria o tráfico, não apenas por criar um mercado consumidor legítimo, como também facilitar a traficância travestida de consumo, através, por exemplo, da prática de “fracionar as quantidades de drogas em pequenas porções”<sup>116</sup>.

Convém destacar, nesse ponto, o voto do Ministro Barroso, que ao examinar a tese de que a criminalização do porte de drogas teria por objetivo proteger a saúde pública ao desestimular o consumo e, por consequência, o tráfico, destacou que essa lógica viola os princípios da responsabilidade penal pessoal e da dignidade da pessoa humana. Em sua visão, punir o usuário com o argumento de que sua conduta favoreceria ações futuras de terceiros, como o tráfico, implica tratá-lo não como um fim em si mesmo, mas como meio para atingir objetivos de política criminal, o que seria constitucionalmente inadmissível<sup>117</sup>.

O voto do Ministro Nunes Marques ainda consignou o reconhecimento da legitimidade do legislador em definir condutas como penalmente relevantes, especialmente quando voltadas à proteção de bens jurídicos coletivos. O Ministro enfatizou que a criminalização da posse de drogas para uso pessoal é expressão da política criminal brasileira, cabendo ao Congresso Nacional – e não ao Judiciário – decidir por sua manutenção ou revogação. Nesse sentido, alertou para os riscos da “judicialização da política criminal”, que, segundo ele, comprometeria o princípio da separação dos poderes e o debate democrático no Parlamento<sup>118</sup>.

Por fim, o Ministro Nunes Marques defendeu que a discricionariedade judicial na distinção entre porte para uso e tráfico de drogas é inerente à atividade jurisdicional, e não representa qualquer vício de constitucionalidade. Para ele, a própria Lei nº 11.343/2006 já oferece balizas normativas adequadas para orientar essa distinção, como a quantidade e natureza da droga, local da apreensão, conduta do agente e seus antecedentes. Nesse sentido, considerou legítimo que o legislador tenha utilizado conceitos jurídicos indeterminados, cuja concretização dependerá da análise do caso concreto pelos magistrados. Segundo o Ministro, eventuais excessos ou distorções na aplicação da lei devem ser resolvidos no plano legislativo,

<sup>116</sup> Ibidem Pág. 452

<sup>117</sup> Ibidem Pág. 207 - 208

<sup>118</sup> Ibidem Pág. 449 - 450

e não por meio de intervenção judicial que reescreva a política criminal vigente, cabendo ao Judiciário atuar com prudência diante das repercussões sociais e institucionais do tema<sup>119</sup>.

Dando continuidade à análise crítica dos votos proferidos no julgamento do Recurso Extraordinário 635.659, o voto do **Ministro Dias Toffoli** destaca-se por adotar uma perspectiva que busca resgatar o espírito original da Lei nº 11.343/2006, reforçando sua orientação voltada à saúde pública, ao tratamento e à reinserção social dos usuários, em contraposição a um modelo meramente repressivo. Embora o Ministro tenha reconhecido a constitucionalidade formal do artigo 28, sustentou que sua correta interpretação impõe o afastamento de efeitos tipicamente penais da condenação por porte de drogas para consumo pessoal.

O voto do Ministro Dias Toffoli inicia com uma abordagem histórica sobre drogas e seu consumo, resgatando a multiplicidade de usos que essas substâncias assumiram ao longo do tempo. Com base em dados históricos, sociológicos e jurídicos, o Ministro sustentou que a criminalização das drogas é um fenômeno recente, marcado por forte carga moralista e, muitas vezes, por motivações racistas. O voto resgatou o histórico da legislação nacional sobre drogas, enfatizando que, até o endurecimento promovido nas décadas de 1960 e 1970, o próprio Supremo Tribunal Federal havia afastado a criminalização do usuário por ausência de periculosidade social, nos termos do HC nº 42.752, Rel. Min. Vilas Boas, Segunda Turma, DJ de 24/6/66<sup>120</sup>.

O Ministro afirmou que o propósito da Lei 11.343/06 é proteger a saúde pública e promover a reinserção social do usuário, e não o tratar como criminoso, por isso destacou que o art. 28 da referida lei rompe com a lógica repressiva anterior, retirando a pena privativa de liberdade e optando por sanções educativas, o que considera um grande avanço. No entanto, apontou que, apesar da nova diretriz normativa, a aplicação prática da lei não foi capaz de realizar seu propósito, em razão da forma como foi interpretada e executada por autoridades policiais e judiciais. Assim, o voto de Toffoli sinaliza que a continuidade da criminalização, ainda que sem prisão, mantém os efeitos estigmatizantes e discriminatórios sobre os usuários, o que, na prática, compromete a efetividade da política pública prevista na legislação.

O voto também reconhece uma seletividade penal na aplicação da Lei nº 11.343/06, apontando que a política repressiva adotada no combate às drogas gerou efeitos sociais e institucionais adversos, como o aumento expressivo da violência, da corrupção e, sobretudo, do encarceramento em massa. Para o Ministro Dias Toffoli, embora a legislação tenha buscado

<sup>119</sup> Ibidem Pág. 453 - 455

<sup>120</sup> Ibidem Pág. 516 - 526

diferenciar usuários de traficantes, a ausência de critérios objetivos claros contribuiu para distorções que impactam negativamente os mais vulneráveis. A seletividade manifesta-se, por exemplo, na forma como as condições sociais, raciais e territoriais do abordado influenciam a decisão sobre seu enquadramento penal, resultando em prisões de indivíduos pobres e negros com pequenas quantidades de drogas, sob a alegação de tráfico. Com base em pesquisas empíricas, o Ministro demonstrou que os operadores do sistema penal frequentemente desconsideram a quantidade de substância apreendida e priorizam elementos subjetivos, como aparência, local da abordagem e suposta capacidade financeira para aquisição da droga, acentuando o viés discriminatório da repressão penal<sup>121</sup>.

A constatação de que a atual política de drogas se tornou ineficiente, custosa e seletiva, reforça a necessidade de revisão do modelo adotado, não apenas por sua ineficácia na redução do consumo, mas também por perpetuar desigualdades estruturais. Nesse cenário, o voto de Toffoli fortalece a crítica de que o sistema penal tem sido utilizado como instrumento de controle social, incidindo de maneira desproporcional sobre grupos vulnerabilizados e reproduzindo padrões históricos de exclusão e criminalização da pobreza.

O Ministro entendeu que o caso não é de inconstitucionalidade, mas de conferir a correta interpretação à norma contida no art. 28 da Lei nº 11.343/06. Para ele, a intenção do legislador, desde a promulgação da norma, foi a de afastar os efeitos penais da conduta de porte de drogas para consumo pessoal, promovendo uma descriminalização substancial da conduta. O voto propõe uma releitura do entendimento firmado pelo STF em 2007, no julgamento do RE nº 430.105, em que se concluiu que a conduta ainda configurava crime, embora despenalizado. Em sua visão, passadas quase duas décadas da edição da Lei de Drogas, e diante das distorções e efeitos perversos gerados por essa interpretação, deve ser reconhecido que o art. 28, em verdade, já operou a descriminalização do porte de drogas para uso pessoal, tratando-se de uma infração de natureza judicial sancionadora. Nessa linha, o Supremo não precisaria declarar a norma inconstitucional, mas apenas reconhecê-la como expressão de uma escolha legislativa legítima de descriminalização<sup>122</sup>.

Para defender essa ideia, o voto do Ministro Dias Toffoli se vale da doutrina de Alice Bianchini, a qual sustenta que o artigo 28 da Lei nº 11.343/06 está inserido no campo do Direito Judicial Sancionador, ramo normativo que se localiza entre o Direito Penal e o Direito Administrativo, possuindo elementos de ambos, mas com identidade própria. Trata-se de um

<sup>121</sup> Ibidem Pág. 526 - 529

<sup>122</sup> Ibidem Pág. 529 - 535

campo sancionador que, embora de competência do Poder Judiciário, não admite a imposição de penas privativas de liberdade nem produz os efeitos penais típicos, como reincidência ou antecedentes criminais. Esse modelo normativo permite, inclusive, certa flexibilização das garantias penais clássicas, possibilitando medidas de caráter educativo ou preventivo, como a advertência ou a imposição de cursos e serviços comunitários.

A concepção de Bianchini inspira-se diretamente na teoria do Direito de Intervenção, desenvolvida por Winfried Hassemer, que propunha a criação de um espaço jurídico intermediário, voltado à imposição de sanções estatais menos severas, que dispensassem o rigor do Direito Penal tradicional<sup>123</sup>.

Hassemer, no livro “Direito Penal Libertário”, escreve sobre sua percepção do Direito Penal nos dias atuais, bem como as complicações e desafios decorrentes de uma crescente demanda preventiva na política criminal. Nesse sentido, o autor apresenta o Direito de Intervenção como uma alternativa para essa necessidade de prevenção às ameaças e melhor atender os problemas sociais. Transcreve-se:

É de grande significado que se afaste do direito penal os problemas que nos tempos atuais foram nele introduzidos. Poder-se-ia aconselhar, quanto àqueles problemas da sociedade moderna, que provocaram a modernização do direito penal, de que fossem regulados em um **direito de intervenção especial**, o qual está situado entre o direito penal e o direito da contrariedade à ordem pública, entre o direito civil e o direito público, o qual dispõe, na verdade, de garantias e de regramentos processuais menos exigentes do que o direito penal, mas que, em contrapartida, está equipado com sanções menos intensas diante do indivíduo. Um direito de tal natureza ‘moderna’ não seria somente menos grave normativamente, ele seria também, de fato, mais adequado para recepcionar os problemas especiais da sociedade moderna. (grifo nosso)<sup>124</sup>

Portanto, ao sustentar que a conduta prevista no artigo 28 não configura mais crime, mas sim uma infração de natureza sancionatória, o Ministro Dias Toffoli adere à lógica do Direito Judicial Sancionador e à perspectiva de intervenção estatal proporcional e racional, tal como idealizada por Hassemer. Assim, a “*desriminalização*” do porte para uso pessoal decorre de uma interpretação sistemática e teleológica da Lei nº 11.343/06, que, segundo esse entendimento, já promoveu a retirada do usuário da esfera do Direito Penal clássico, inserindo-o em um regime de responsabilização mais compatível com os princípios da dignidade humana, da racionalidade punitiva e da intervenção mínima.

<sup>123</sup> BIANCHINI, Alice; GOMES, Luiz Flávio. Agentes políticos estão sujeitos à Lei de improbidade administrativa? Atualidades do Direito, 06 abr. 2016. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/agentes-politicos-estao-sujeitos-a-lei-de-improbidade-administrativa/121814443>. Acesso em: 07 de jan 2025.

<sup>124</sup> HASSEMER, Winfried. Direito penal libertário. Tradução de Regina Greve. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. pág. 207.

Dando continuidade à análise crítica do julgamento do Recurso Extraordinário nº 635.659, o voto do **Ministro Luiz Fux** apresenta uma perspectiva distinta, ancorada em uma defesa do princípio da autocontenção judicial e da deferência às escolhas do legislador democraticamente eleito. O voto sustenta a constitucionalidade do artigo 28 da Lei nº 11.343/2006, não apenas por razões formais, mas também por fundamentos ligados à prudência institucional, aos riscos sanitários e à insegurança social que, segundo ele, poderiam advir de uma eventual declaração de inconstitucionalidade da norma.

Desde as premissas iniciais de seu voto, é demonstrada preocupação com os limites da atuação do Poder Judiciário diante de temas marcados por elevado grau de dissenso moral e científico. O Ministro destaca ainda que o artigo 28 da Lei de Drogas configura uma norma penal em branco, cujo conteúdo é complementado por normas infralegais elaboradas por órgãos técnicos, como a ANVISA. Em seu sentir, é justamente a atuação dessas agências reguladoras que permite calibrar o alcance da norma penal com base em critérios técnicos e científicos atualizados, portanto, ao invés de desautorizar a atuação da ANVISA, a intervenção judicial no tema comprometeria a coerência do sistema regulatório e afastaria o debate das instâncias especializadas<sup>125</sup>.

Outro ponto central do voto de Fux é a preocupação com os efeitos colaterais da desriminalização. O ministro sustenta que liberar o porte de drogas, ainda que apenas para consumo pessoal, sem uma estrutura legal e institucional previamente organizada – como ocorre em países que legalizaram e regulamentaram o mercado de entorpecentes – favoreceria o fortalecimento das organizações criminosas. Segundo ele, no Brasil, o narcotráfico detém o monopólio do comércio de drogas, e qualquer medida que aumente a demanda sem regular a oferta beneficiaria economicamente essas facções<sup>126</sup>.

O Ministro Luiz Fuz concluiu seu voto no sentido de que o art. 28 da Lei 11.343 é constitucional, consignando que: *O legislador estabeleceu, assim, normas processuais e administrativas capazes de oferecer resposta suficiente, razoável e proporcional à conduta prevista no art. 28, a qual, embora não criminosa, permanece ilícita*<sup>127</sup>. Percebe-se, portanto, que o Ministro entendeu pelo caráter não criminal do porte para uso pessoal, muito embora o reconheça sua ilicitude. Nesse sentido, pode-se inferir que suas conclusões não estão

<sup>125</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Recurso Extraordinário nº 635.659/SP*. Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília, DF, julgado em 26 jun. 2024. Pág. 611-615 Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp?codigo=0302-0C0E-F85C-4B70&senha=BB27-97DA-A0AD-216E>. Acesso em: 27 de jan de 2025.

<sup>126</sup> Ibidem Pág. 617-619

<sup>127</sup> Ibidem Pág. 621-622

frontalmente divergentes da posição majoritária que estava formada na Corte, ou seja, de que a criminalização não seria a melhor resposta estatal para fins de desestímulo à conduta indesejada.

O último voto apresentado foi o da **Ministra Carmén Lúcia**, o qual corroborou a tese de que a criminalização do porte de drogas para consumo pessoal é incompatível com os princípios constitucionais da proporcionalidade, da legalidade, da igualdade e da intervenção mínima. Sua manifestação, embora tenha mantido o foco na análise constitucional da criminalização da posse de drogas para uso pessoal, fez uma veemente crítica à ausência de parâmetros objetivos para a diferenciação entre usuário e traficante.

A Ministra iniciou sua exposição reconhecendo que a Lei de Drogas representou uma alteração significativa na política nacional sobre drogas, ao prever um tratamento jurídico distinto entre usuários e traficantes. Destacou, porém, que essa distinção, embora formalmente estabelecida, foi deturpada na prática, especialmente pela ausência de critérios legais claros que orientem a atuação dos órgãos do sistema penal. A falta de parâmetros objetivos, segundo a Ministra, acabou por ampliar a margem de discricionariedade – e, portanto, de arbitrariedade – na atuação policial, ministerial e judicial, comprometendo o princípio da igualdade e a legalidade estrita em matéria penal<sup>128</sup>.

De forma enfática, a Ministra pontuou que a criminalização da autolesão, aqui representada pela conduta de portar drogas para uso próprio, viola o princípio da alteridade, que exige a lesão a bem jurídico de terceiros como requisito para a intervenção penal. Com base nesse entendimento, reafirmou que a posse de drogas para consumo pessoal, quando não destinada à mercancia, não justifica a atuação do direito penal, podendo ser objeto de outras formas de regulação, como sanções administrativas ou civis<sup>129</sup>.

Um destaque do voto da Ministra Cármén Lúcia foi o reconhecimento de que a ausência de critérios objetivos para distinguir o usuário do traficante enseja grave seletividade penal e, por conseguinte, representa afronta direta ao princípio da igualdade. O voto menciona que, ao deixar margem excessiva de discricionariedade aos operadores do sistema de justiça, o art. 28 da Lei nº 11.343/2006 acabou por abrir espaço para arbitrariedades, motivadas pelos preconceitos de agentes do Estado. Esse quadro, em sua visão, não apenas revela distorções na aplicação da lei, mas também a incapacidade do ordenamento jurídico de assegurar tratamento isonômico a sujeitos em situações objetivamente semelhantes.

---

<sup>128</sup> Ibidem Pág. 636-646

<sup>129</sup> Ibidem Pág. 649-650

Tal constatação, embora não tenha se dado por meio de referência expressa, dialoga com os compromissos assumidos pelo Brasil através da Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância, na qual o país se obrigou a adotar medidas para prevenir e eliminar práticas de discriminação. Assim, o voto da Ministra, ao diagnosticar que a falta de parâmetros legais alimenta uma atuação penal assimétrica e racialmente seletiva, acaba por reconhecer, ainda que de forma implícita, que a estrutura legal vigente viola materialmente a Constituição da República, não apenas por transgredir o princípio da igualdade nela previsto, mas também por descumprir os deveres internacionais derivados da Convenção Interamericana, a qual integra, com força constitucional, o bloco de constitucionalidade brasileiro.

### 3.4.2 Apontamentos analíticos sobre o RE 635.659

O julgamento do Recurso Extraordinário nº 635.659 pelo Supremo Tribunal Federal (STF) trouxe questões extremamente relevantes para a interpretação do art. 28 da Lei nº 11.343/2006, que tipifica o porte de drogas para consumo pessoal como infração penal. Em análise de repercussão geral, o Tribunal definiu que o porte de maconha para consumo pessoal não deve ser considerado crime, mas sim infração administrativa, e, consequentemente, não gera qualquer repercussão penal, como por exemplo registro criminal. Transcreve-se o item 1 do Tema 506 de Replicação Geral:

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)<sup>130</sup>;

A tese fixada restringiu-se à substância *cannabis sativa*, considerando que esta era a droga objeto do processo analisado. Entretanto, observa-se que os argumentos que fundamentaram a decisão não se limitam à maconha, mas possuem abrangência teórica aplicável a toda e qualquer substância entorpecente. Tal entendimento decorre da análise dos votos proferidos, especialmente do voto do Ministro Luís Roberto Barroso, que expressamente consignou que a limitação à maconha decorria apenas da necessidade de respeitar as balizas do caso concreto, não significando a afirmação de constitucionalidade da criminalização do porte

---

<sup>130</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Recurso Extraordinário nº 635.659/SP*. Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília, DF, julgado em 26 jun. 2024. Pág. 726. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp?codigo=0302-0C0E-F85C-4B70&senha=BB27-97DA-A0AD-216E>. Acesso em: 27 de jan de 2025.

de outras drogas. As palavras do Ministro são claras ao afirmar que a decisão “*não significa, contudo, que o STF esteja afirmando a constitucionalidade da tipificação criminal aplicável a outras drogas*<sup>131</sup>”.

Reforça esse argumento o fato de que o voto do Ministro Gilmar Mendes também se orientava no sentido de declarar a inconstitucionalidade do art. 28 da Lei de Drogas quanto ao porte de qualquer substância entorpecente. Durante a apresentação dos votos dos Ministros Edson Fachin e Luís Roberto Barroso, o Ministro Gilmar Mendes manifestou concordância com a abrangência mais ampla da decisão. Contudo, anos mais tarde, quando da retomada do julgamento e da apresentação do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Gilmar Mendes ajustou seu posicionamento, aderindo à delimitação da tese à maconha. Veja-se o diálogo dos Ministros quando do ajuste do voto do Ministro Relator:

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR) – Peço desculpas por essa intervenção, Presidente, mas achava que era necessário, tendo em vista já o tempo passado em relação ao meu pronunciamento lá em 2015.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) – Foi importantíssima essa manifestação de Vossa Excelência, até porque já dá um passo para uma solução *per curiam*, já fazendo uma adequação. **Confesso a Vossa Excelência que gostava mais da outra tese, mas também acho que todos nós temos que caminhar para um consenso.**

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO – Gostava mais de qual tese, Presidente?

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) – **Do voto original do Ministro Gilmar Mendes.**

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Presidente, eu deixei claro no meu voto que o caso concreto que motivou o recurso extraordinário envolve maconha. Por isso que eu restringi à maconha, embora a lógica seja a mesma.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) – **Mesma ratio.**

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - **Como é um assunto muito delicado, pareceu-me que andar devagar, mas consistentemente, seria melhor do que ousarmos talvez além do que a sociedade pudesse compreender. Mas eu concordo com o Ministro Gilmar e com Vossa Excelência que a lógica é a mesma. Apenas nós estamos dosando para avançarmos com a velocidade possível. (grifos nossos)**<sup>132</sup>

Como se percebe, os fundamentos teóricos utilizados pelos Ministros para reconhecer a atipicidade do porte de maconha para consumo pessoal possuem natureza geral, por isso não se limitam à *cannabis sativa*, mas que são aplicáveis a qualquer substância entorpecente.

Nessa perspectiva, pode-se afirmar que a *ratio decidendi* do julgamento revela que o entendimento firmado pelo STF é de que o porte de qualquer droga para consumo pessoal não configura conduta penalmente relevante. A limitação da tese à maconha foi fruto de uma

---

<sup>131</sup> Ibidem Pág. 182

<sup>132</sup> Ibidem Pág. 321-322

preocupação pragmática dos Ministros, relacionada às consequências sociais e institucionais de uma decisão de maior abrangência.

Nesse ponto, necessário mencionar que durante o julgamento do RE 635.659 havia uma pressão política para manter a criminalização do porte de drogas, inclusive por meio de uma Proposta de Emenda Constitucional (PEC 45/2023)<sup>133</sup>. Antes do término do julgamento, referida proposta de emenda já havia sido aprovada pelo Senado Federal e seguia para apreciação da Câmara dos Deputados, o que pode ter servido como fator político relevante para a fixação do tema tão somente em relação à maconha.

De maneira análoga, as questões práticas e político-criminais apontadas em votos como o do Ministro Alexandre de Moraes – notadamente sobre os efeitos da criminalização na seletividade penal e seu impacto desproporcional sobre jovens negros e pobres – também são aplicáveis a todas as substâncias entorpecentes, não havendo qualquer fundamento para restringir essa análise apenas à maconha.

Assim, ao se realizar uma leitura detida dos votos e dos fundamentos teóricos utilizados, conclui-se que, embora o Tema 506 de Repercussão Geral tenha se limitado à *cannabis*, a compreensão jurídica externada pela Corte é a de que o porte de drogas para consumo pessoal, independentemente da substância, não se amolda ao conceito de infração penal.

Superada essa discussão teórica, cumpre agora examinar os desdobramentos práticos estabelecidos nos itens 2 e 3 do Tema 506 de Repercussão Geral, com especial atenção ao procedimento a ser observado pelos órgãos do sistema de justiça criminal a partir da fixação da tese. Fixaram os Ministros:

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;

Analizando os itens acima, é possível concluir que o Supremo Tribunal Federal, ao definir o procedimento a ser adotado para as condutas previstas no artigo 28 da Lei de Drogas, reflete, ainda que de maneira implícita, a adoção de premissas próprias do chamado "*direito de intervenção*", conforme proposto por Winfried Hassemer.

---

<sup>133</sup> <https://www12.senado.leg.br/noticias/audios/2024/04/senado-aprova-pec-que-criminaliza-posse-e-porte-de-qualquer-quantidade-de-droga#:~:text=A%20PEC%2C%20que%20agora%20segue,responder%C3%A1%20como%20traficante%20ou%20usu%C3%A1rio.>

Segundo Hassemer, o direito penal contemporâneo sofreu um processo de expansão que o afastou de sua finalidade original — a proteção de bens jurídicos individuais relevantes — e passou a ser utilizado como instrumento de gestão de problemas sociais amplos, mediante a criação de tipos penais de perigo abstrato e a edição de leis com caráter meramente simbólico. Para Hassemer, essa hipertrofia do direito penal, característica da modernidade, é problemática, pois banaliza a aplicação da pena criminal e compromete as garantias próprias do processo penal clássico<sup>134</sup>.

Como alternativa, Hassemer propõe o modelo do "direito de intervenção", que busca tratar condutas de menor gravidade fora do âmbito do direito penal propriamente dito, substituindo a imposição de sanções penais por medidas de intervenção estatal de menor intensidade, com uma adequação das garantias processuais à operacionalidade desse sistema. Nesse modelo, o direito penal estrito seria reservado às lesões mais graves aos bens jurídicos, enquanto outras condutas, embora sujeitas a algum tipo de controle estatal, não resultariam em penas privativas de liberdade ou efeitos criminais<sup>135</sup>.

Observando os itens 2 e 3 do Tema 506 da repercussão geral fixada no RE 635.659, percebe-se que o STF, ao afastar a criminalização do porte de cannabis para consumo pessoal, delineou um regime procedural alinhado com essa concepção de direito de intervenção. Em primeiro lugar, o Supremo estabeleceu que as sanções aplicáveis — advertência sobre os efeitos das drogas e medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo — seriam impostas em procedimento de natureza não penal, sem repercussões criminais, tais como registros de antecedentes ou reincidência. Em segundo lugar, previu que, até regulamentação específica pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), a competência para apreciação dessas condutas seria dos Juizados Especiais Criminais, mas com expressa vedação à atribuição de efeitos penais às decisões proferidas.

Essa sistemática adota, de fato, a lógica do direito de intervenção: a posse de droga para consumo pessoal, considerada uma infração de menor gravidade, permanece sujeita a um controle estatal, mas não mais mediante a aplicação do direito penal clássico e suas sanções mais gravosas. O Estado opta, assim, por formas alternativas e educativas de reação,

<sup>134</sup> HASSEMER, Winfried. *Rasgos y crisis del Derecho Penal moderno*. Tradução de Elena Larrauri. Conferência realizada na Universidade Autônoma de Barcelona, março de 1991. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=46402>. Acesso em: 11 abr. 2025.

<sup>135</sup> HASSEMER, Winfried. Desenvolvimentos previsíveis na dogmática do Direito Penal e na política criminal. Tradução de Pablo Rodrigo Alflen. Revista Eletrônica de Direito Penal e Política Criminal, v. 1, n. 1, p. 37–45, 2013. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/REDPPC/article/view/42353>. Acesso em: 11 abr. 2025.

reconhecendo que a imposição de penas criminais e a abertura de processos penais convencionais seriam desproporcionais frente à gravidade da conduta.

Ainda que o Supremo Tribunal Federal não tenha feito referência expressa ao direito de intervenção de Hassemer, a opção pelo esvaziamento das consequências penais, a manutenção de algum grau de intervenção estatal e a ênfase em medidas educativas refletem precisamente o espírito dessa política criminal, pensada para responder a condutas socialmente reprováveis, mas insuficientes para justificar o emprego da repressão penal tradicional.

## 4 A SELETIVIDADE PENAL NA APLICAÇÃO DA LEI DE DROGAS EM CUIABÁ: ANÁLISE EMPÍRICA DOS PROCESSOS CRIMINAIS

A presente etapa da pesquisa volta-se à análise empírica dos processos judiciais relacionados ao crime de tráfico de drogas na Comarca de Cuiabá, Estado de Mato Grosso. Após a exposição dos fundamentos teóricos sobre a criminalização das drogas e a aplicação prática das normas penais nos capítulos anteriores, este capítulo buscará examinar dados concretos extraídos de procedimentos criminais, com o objetivo de identificar padrões de seletividade racial e socioeconômica na persecução penal. Para tanto, foram adotados critérios metodológicos específicos para a seleção dos processos e a coleta dos dados, os quais serão detalhados a seguir.

### 4.1 Metodologia da Pesquisa Empírica

#### 4.1.1 Seleção dos Processos Judiciais

Para a realização desta pesquisa empírica, optou-se por analisar processos oriundos da Comarca de Cuiabá, que é a maior do Estado de Mato Grosso, concentrando o maior número de ações penais em matéria criminal. A seleção priorizou processos públicos, ou seja, aqueles em que não foi decretado segredo de justiça pelo juízo competente, respeitando-se, assim, as diretrizes de publicidade processual e garantindo a regularidade ética da pesquisa.

A investigação limitou-se exclusivamente a processos nos quais o Ministério Público do Estado de Mato Grosso (MPMT) apresentou denúncia pelo crime de tráfico de drogas, tipificado no artigo 33 da Lei nº 11.343/2006. Não foram incluídos processos relacionados ao porte de drogas para consumo pessoal (artigo 28 da Lei de Drogas), pois essa atribuição é específica das Promotorias de Justiça que atuam junto aos Juizados Especiais Criminais, fora do escopo desta pesquisa.

Com o intuito de delimitar o universo de análise, foram selecionadas as denúncias ofertadas pela 11<sup>a</sup> e 23<sup>a</sup> Promotorias de Justiça Criminais de Cuiabá, que possuem atribuição específica para atuação nos delitos de tráfico de drogas na capital mato-grossense. Para a identificação dos processos relevantes, foi utilizado o Sistema Integrado do Ministério Público do Estado de Mato Grosso (SIMP), por meio da geração de relatórios internos contendo os números dos processos nos quais houve oferecimento de denúncia no período de janeiro a dezembro de 2024.

A consulta ao SIMP, cabe salientar, foi realizada diretamente pesquisador, que, na qualidade de membro do Ministério Público, possui acesso a tais informações. Ademais, ainda que esse acesso fosse indisponível a este pesquisador, tais relatórios poderiam ser obtidos por qualquer cidadão mediante requerimento administrativo, nos termos da Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527/2011), o que reforça a inexistência de qualquer obstáculo ético na metodologia adotada.

Munido dos números dos processos extraídos dos relatórios, procedeu-se à consulta individualizada no sistema Processo Judicial Eletrônico (PJe), examinando-se o conteúdo de cada feito. Ao todo, foram consultados 510 processos criminais. Desses, todos aqueles que se encontravam classificados como sigilosos no sistema eletrônico foram excluídos da amostra, de modo a preservar o respeito à confidencialidade dos dados processuais e garantir a transparência metodológica da pesquisa.

Importa destacar que a metodologia adotada não abrangeu a totalidade dos processos de tráfico de drogas distribuídos na Comarca de Cuiabá no ano de 2024. Isso porque o critério de seleção concentrou-se nas denúncias oferecidas exclusivamente pelas Promotorias Especializadas em delitos da Lei nº 11.343/06. Eventuais denúncias em que o tráfico foi imputado em concurso com crimes de maior gravidade — como homicídio, roubo ou associação criminosa — ficaram fora da amostragem, uma vez que, nessas hipóteses, a atribuição para oferecimento da denúncia recai a outras Promotorias Criminais.

Outro aspecto a ser salientado é que alguns dos processos analisados possuem mais de um réu denunciado. Assim, embora tenham sido consultados 510 processos judiciais, a análise resultou em um espaço amostral composto por 533 pessoas denunciadas. Essa distinção é relevante, pois a unidade de análise da pesquisa será o indivíduo denunciado, e não apenas o processo judicial.

Portanto, a amostra selecionada contempla exclusivamente os processos de tráfico de drogas em sua modalidade isolada, e a pesquisa empírica será desenvolvida com base nas informações relativas a 533 denunciados, garantindo maior homogeneidade e precisão na avaliação dos padrões de seletividade observados.

#### 4.1.2 Coleta de Dados e Variáveis Observadas

A coleta dos dados empíricos que compõem a presente pesquisa foi realizada com base na análise direta dos documentos que compõem os autos dos processos judiciais selecionados. Cumpre destacar, inicialmente, que todos os casos que integram o espaço amostral referem-se

a situações de flagrância, configuradas em três principais modalidades: abordagens policiais realizadas em vias públicas, revistas em presídios – tanto de visitantes quanto dos detentos – e cumprimento de mandados de busca e apreensão, nas quais, no momento da diligência, constatou-se a guarda ou o depósito de substâncias entorpecentes.

Para a extração das informações necessárias, foram examinados três documentos principais presentes nos autos dos processos: o auto de prisão em flagrante, o boletim de ocorrência e a denúncia apresentada pelo Ministério Público do Estado de Mato Grosso. Tais documentos serviram como fonte primária para a sistematização dos dados, considerando-se que, por meio deles, é possível acessar as informações pessoais dos denunciados, a descrição dos fatos e as circunstâncias da apreensão.

A pesquisa teve como objetivo a coleta das seguintes variáveis:

1. **Cor/Raça:** conforme autodeclaração ou descrição policial, sendo consideradas as categorias negro, pardo, branco ou amarelo. Em alguns processos, não houve qualquer informação sobre esse dado, hipótese em que a variável foi registrada como "não informado".
2. **Gênero:** identificado como masculino ou feminino, conforme constasse nos documentos analisados.
3. **Idade:** extraída da data de nascimento informada nos autos, permitindo a análise da distribuição etária dos denunciados.
4. **Escolaridade:** classificada de acordo com a descrição contida nos documentos, utilizando as seguintes categorias: analfabeto, alfabetizado, ensino fundamental, ensino médio ou graduação. Nos casos em que a informação não estivesse disponível, registrou-se como "não informado".
5. **Profissão:** coletada conforme a descrição constante nos formulários de qualificação dos autos, respeitando-se a literalidade da informação fornecida. Em caso de ausência de dados, a variável foi assinalada como "não informado".
6. **Renda:** considerada conforme o valor informado nos autos, quando disponível. Nos casos em que não houve menção à renda, o campo foi registrado como "não informado".
7. **Antecedentes Policiais:** a variável considerou a existência de informações sobre anterior indiciamento ou ausência de registros criminais, categorizando-se como "sim" ou "não". Em alguns casos,

devido à ausência de menção específica, a informação foi classificada como "não informado".

8. **Responsável pela Apreensão:** registrada a instituição que realizou a abordagem ou o cumprimento do mandado, entre as seguintes opções: Polícia Militar (PM), Polícia Civil (PC), Polícia Penal ou Polícia Rodoviária Federal (PRF).
9. **Bairro da Apreensão:** identificado o bairro em que ocorreu a abordagem ou onde foi cumprido o mandado de busca e apreensão.
10. **Quantidade de Drogas Apreendida:** extraída diretamente do auto de prisão em flagrante ou do boletim de ocorrência, registrando-se a quantidade total em gramas.
11. **Tipo de Drogas Apreendida:** categorizada segundo a substância entorpecente apreendida, como maconha, cocaína, pasta base, skank, entre outras, conforme especificação nos documentos.

Dessa forma, a coleta de dados buscou abranger aspectos sociodemográficos dos denunciados, os espaços territoriais em que se deram as prisões, os elementos contextuais das abordagens e eventuais informações sobre a materialidade do delito, possibilitando uma análise multifacetada do fenômeno da seletividade penal no âmbito da repressão ao tráfico de drogas em Cuiabá.

#### 4.1.3 Organização e Sistematização dos Dados para Análise

Após a coleta dos dados nos autos processuais, as informações extraídas foram organizadas e sistematizadas em uma planilha eletrônica, a fim de viabilizar a análise estatística e a interpretação dos resultados.

A planilha foi estruturada da seguinte forma:

- Contém 534 linhas e 12 colunas;
- A primeira linha corresponde ao cabeçalho, no qual estão descritas as categorias das variáveis observadas (número do processo, cor, gênero, idade, escolaridade, profissão, renda, antecedentes, responsável pela apreensão, bairro da apreensão, quantidade de droga apreendida e tipo de droga);

- As linhas subsequentes (da linha 2 em diante) correspondem aos dados de cada pessoa denunciada no espaço amostral;
- A primeira coluna da planilha registra o número do processo ao qual cada indivíduo está vinculado, permitindo a eventual identificação do caso específico; as demais colunas reúnem as informações relativas às variáveis pesquisadas.

Dessa forma, a coleta de dados buscou abranger aspectos sociodemográficos dos denunciados, elementos contextuais das abordagens e informações sobre a materialidade do delito, possibilitando uma análise multifacetada do fenômeno da seletividade penal no âmbito da repressão ao tráfico de drogas em Cuiabá.

A compilação dos dados em formato eletrônico possibilitou a criação de tabelas de frequência, cálculos de médias e medianas, bem como a realização de cruzamentos de variáveis, o que permitiu examinar, por exemplo, a distribuição racial dos denunciados por bairro.

De forma a preservar a fidedignidade dos dados, optou-se por registrar rigorosamente a informação tal como constava nos documentos analisados, mesmo nos casos em que existissem lacunas, inconsistências ou ausência de determinados dados — situações que foram devidamente indicadas como "não informado" na planilha.

Por fim, a sistematização dos dados em formato padronizado facilita a posterior aplicação de métodos quantitativos e a geração de gráficos, tabelas e análises comparativas, elementos que serão utilizados ao longo do presente capítulo para fundamentar a discussão crítica sobre a seletividade penal na repressão ao tráfico de drogas em Cuiabá.

#### 4.2 Perfil Sociodemográfico dos Denunciados

A análise do perfil sociodemográfico dos denunciados no espaço amostral desta pesquisa centra-se nas seguintes variáveis: raça, gênero, idade, escolaridade, profissão e renda. Cada uma dessas variáveis será estudada individualmente, buscando identificar padrões que evidenciem possíveis práticas de seletividade penal na repressão ao tráfico de drogas em Cuiabá.

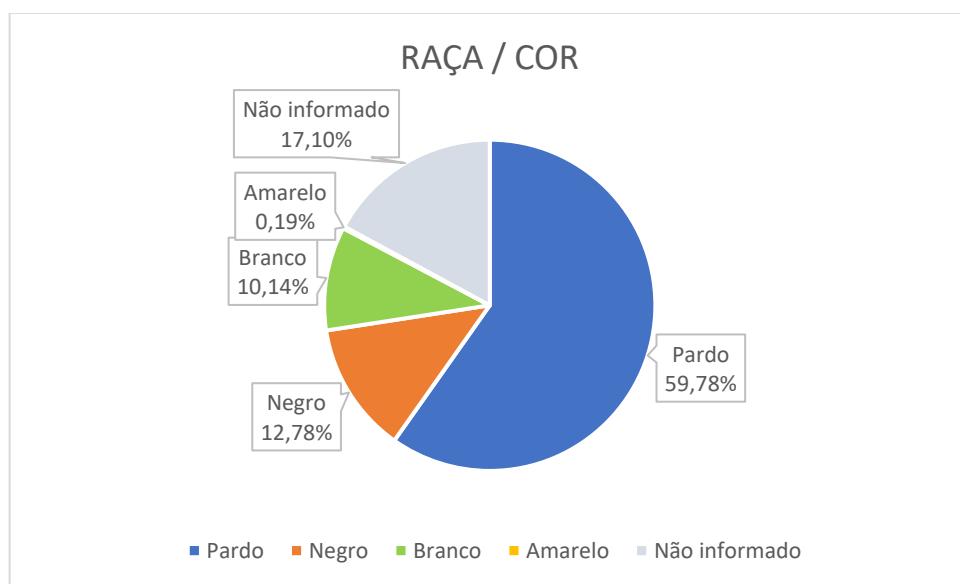
##### 4.2.1 Raça

A variável "raça/cor" dos denunciados foi obtida a partir das informações constantes nos boletins de ocorrência presentes nos autos processuais. Importante registrar que, nos processos analisados, apenas o boletim de ocorrência apresentava dado referente à cor do acusado, não havendo menção expressa nos autos de prisão em flagrante ou nas denúncias.

Observa-se, de início, que a classificação adotada nos boletins de ocorrência diverge daquela utilizada oficialmente pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). Enquanto o IBGE, com base na autodeclaração, classifica a população brasileira nas categorias preta, parda, branca, amarela e indígena, os boletins de ocorrência utilizados nos processos analisados apresentavam as opções negro, pardo, branco e amarelo, sem referência específica à categoria "preto" e sem contemplar a categoria "indígena". Essa divergência tem implicações significativas, já que a ausência de referência à população indígena nos registros policiais pode ocultar a presença desse grupo nos dados penais, sendo provável que indígenas tenham sido classificados como "pardos".

Em relação ao **espaço amostral da pesquisa**, a distribuição de raça/cor entre os denunciados foi a seguinte:

- Pardo: 318 denunciados;
- Negro: 68 denunciados;
- Branco: 54 denunciados;
- Amarelo: 1 denunciado;
- Não informado: 92 casos.

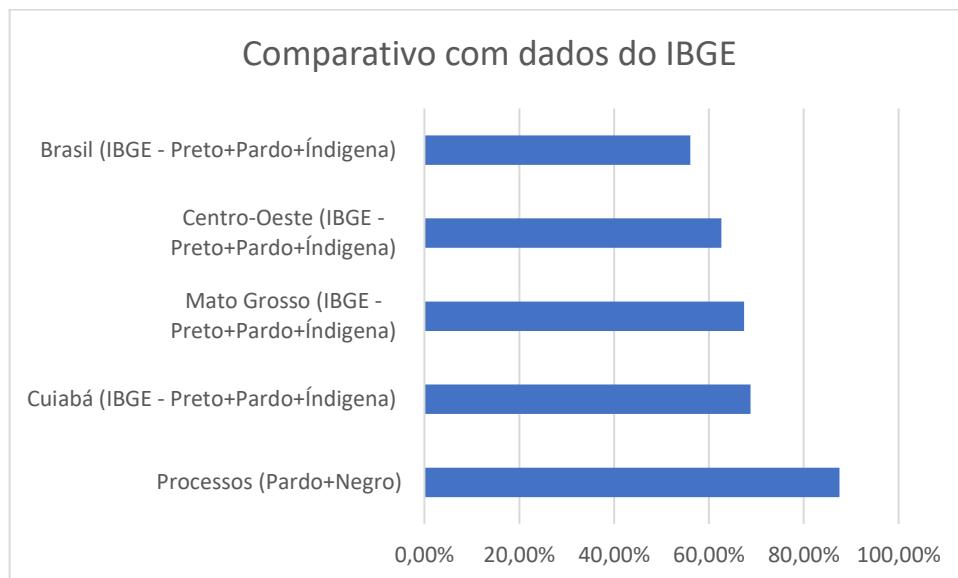


Desconsiderando os casos de "não informado", verifica-se que os indivíduos identificados como pardos e pretos representam 72,42% do espaço amostral da pesquisa. Se considerados apenas os 441 casos em que há dado informado, verifica-se que os indivíduos

identificados como **pretos e pardos representam 87,53%** dos denunciados, enquanto que **brancos representam 12,24%** e **amarelo 0,23%**. Esse dado é ainda mais expressivo e revela, de forma contundente, a predominância de sujeitos racializados entre os alvos da persecução penal por tráfico de drogas.

Essa sobrerepresentação se torna ainda mais evidente quando comparada à distribuição racial da população cuiabana, segundo o Censo 2022, na qual pretos e pardos (somados aos indígenas) perfazem cerca de 68,74% da população. Ou seja, mesmo com a alta proporção de pessoas negras e indígenas na composição demográfica de Cuiabá, elas ainda estão super-representadas no sistema de justiça criminal, enquanto a população branca aparece sub-representada (12,24% nos processos, contra 30,71% da população geral).

No gráfico a seguir, tem-se a comparação entre os dados obtidos dos processos e os dados do IBGE, censo 2022, não apenas no âmbito de Cuiabá, mas também no Estado de Mato Grosso, na região Centro-Oeste e no Brasil. Dada a incompatibilidade entre a categorização dos dados inseridos nos boletins de ocorrência e a classificação do IBGE, unificou-se as descrições “pardo” e “negro” dos processos, e as respostas “preto”, “pardo” e “indígena” do Censo 2022 do IBGE.



É importante salientar que, em 91 dos 533 casos analisados (17,26%), não constava qualquer informação sobre a cor ou raça do denunciado. Essa lacuna representa uma limitação relevante da pesquisa, pois reduz o tamanho efetivo da amostra para esta variável específica, restringindo a análise comparativa àqueles 442 casos em que o dado estava disponível. Mais do que mera deficiência técnica, a ausência sistemática de registro da raça/cor nos boletins de ocorrência pode configurar um fenômeno sociológico de invisibilização institucional, afetando principalmente populações vulneráveis. O maior percentual de ausência de informações está

nas prisões em flagrante efetuadas pela polícia penal, quer seja nos casos de tentativa de transporte de drogas para o interior de estabelecimentos penais, quer seja no encontro de entorpecentes com detentos, nas fiscalizações de rotina. Ao todo foram 70 casos dessa natureza, no âmbito da pesquisa amostral, e desses 55 (78,57%) ficaram sem essa informação sobre cor/raça, revelando um desafio a ser enfrentado nessa instituição, dada a importância da informação para fins estatísticos.

Acerca dessa limitação metodológica, Sérgio Adorno<sup>136</sup> apontava, em pesquisa publicada em 1995, a inconsistência na forma como a variável cor era registrada nos processos penais, a descrevendo como um dos principais entraves à confiabilidade de pesquisas empíricas sobre discriminação racial na justiça criminal. Conforme observou, a atribuição da cor ao réu dependia, muitas vezes, do olhar subjetivo do agente estatal, da transcrição acrítica de registros anteriores ou da ausência de qualquer critério uniforme — o que turvava a fidedignidade das informações. Quase trinta anos depois, a recorrência dessa omissão nos dados processuais revela não apenas a persistência de uma prática institucional negligente, mas também a dificuldade estrutural do sistema penal brasileiro em lidar com a questão racial de forma transparente e sistemática.

A ausência de informações sobre a variável “cor” em 17,26% dos casos analisados na presente pesquisa não apenas reduz o tamanho da amostra efetiva, como também introduz o risco de um viés de não resposta — fenômeno estatístico em que a não obtenção de dados de uma parte da amostra distorce os resultados finais. Em estudos amostrais, tal viés ocorre quando os casos ausentes não são distribuídos aleatoriamente, mas concentram-se em determinadas características que influenciam o fenômeno analisado. Esse tipo de distorção pode afetar seriamente a composição da amostra e comprometer as estimativas populacionais, conforme exposto por Corseuil e Russo (2022)<sup>137</sup>.

Aplicando essa lógica ao presente estudo, a ausência de dados sobre raça pode ter ocultado a participação de grupos minoritários, como indígenas ou brancos, dificultando a visualização completa dos padrões de seletividade penal. A hipótese metodológica mais prudente, portanto, é considerar que tais omissões não são neutras, mas reflexo de falhas

<sup>136</sup> ADORNO, Sérgio. Discriminação racial e justiça criminal em São Paulo. Novos Estudos CEBRAP, São Paulo, n. 43, p. 35-59, nov. 1995.

<sup>137</sup> CORSEUIL, Carlos Henrique; RUSSO, Felipe Mendonça. A redução no número de entrevistas na PNAD Contínua durante a pandemia e sua influência para a evolução do emprego formal. In: SILVA, Sandro Pereira; CORSEUIL, Carlos Henrique; COSTA, Joana Simões (org.). Impactos da pandemia de Covid-19 no mercado de trabalho e na distribuição de renda no Brasil. Brasília: Ipea, 2022. p. 583-597. DOI: 10.38116/978-65-5635-042-4/capitulo27. Disponível em [https://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/12260/1/218212\\_LV\\_Impactos\\_Cap27.pdf](https://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/12260/1/218212_LV_Impactos_Cap27.pdf). Acesso em: 04 de abr. 2025.

institucionais estruturais na coleta e registro de dados sociodemográficos — o que reforça a necessidade de padronização estatística segundo os critérios do IBGE e de atenção crítica à composição das amostras nos estudos criminais.

#### 4.2.2 Gênero

A variável “gênero” foi extraída dos boletins de ocorrência e autos de prisão em flagrante, conforme consta nos documentos que instruem os processos analisados. Após a padronização dos dados extraídos — que incluía grafias divergentes e dois casos registrados como nomes próprios — foi possível identificar que 429 denunciados (80,49%) eram do gênero masculino, enquanto 104 denunciadas (19,51%) eram do gênero feminino.

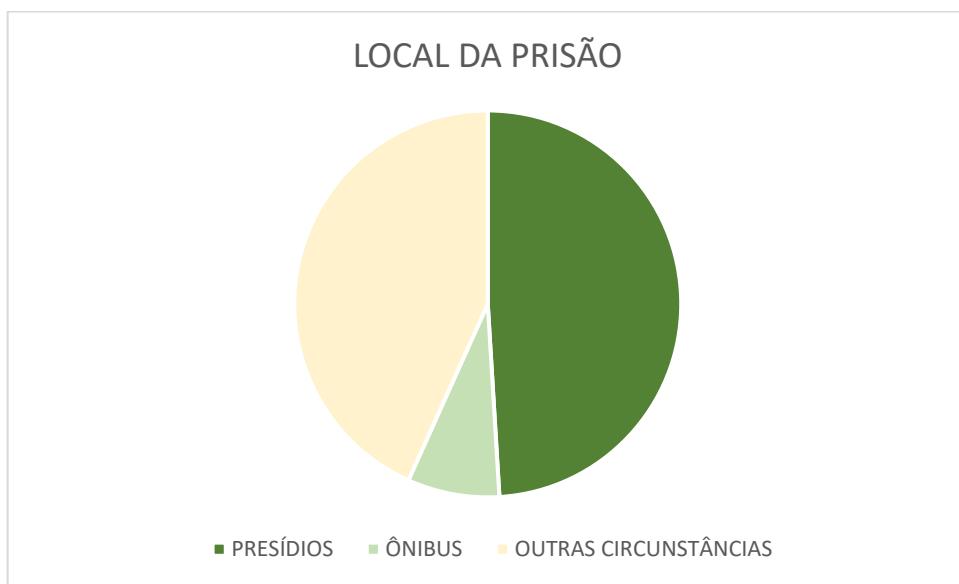
Essa distribuição revela um profundo desequilíbrio de gênero na repressão penal ao tráfico de drogas em Cuiabá, conforme os dados analisados no espaço amostral da presente pesquisa. Trata-se de um dado que merece atenção especial, sobretudo quando comparado à distribuição demográfica geral da população brasileira, segundo o Censo 2022 do IBGE.

No Brasil, a proporção de mulheres é ligeiramente superior à de homens: de acordo com o Censo 2022, 51,5% da população brasileira se declara do sexo feminino, enquanto 48,5% se declara do sexo masculino. No Estado de Mato Grosso, essa tendência também se mantém, com as mulheres representando 50,4% da população, e os homens 49,6%. A discrepância entre esses percentuais e a representação feminina nos processos de tráfico (apenas 19,51%) indica um fenômeno claro: a persecução penal por tráfico de drogas incide majoritariamente sobre corpos masculinos.

Entretanto, a sub-representação feminina não significa ausência de seletividade, mas sim que a atuação estatal sobre as mulheres se dá por vias mais específicas, seletivas e frequentemente mais duras em contextos de vulnerabilidade. Mulheres envolvidas com o tráfico, em sua maioria, exercem funções de menor relevância hierárquica, ligadas à logística, ao transporte ou à proteção de parceiros e familiares — o que revela também o papel de gênero na própria estrutura do tráfico.

Esse padrão se revela na amostra pesquisada, porquanto das 104 mulheres denunciadas, 51 (49,04%) foram presas em flagrante ao tentarem ingressar com drogas em estabelecimentos prisionais em dias de visita, reforçando a tese de que sua atuação estaria relacionada a vínculos afetivos e familiares com presos do sexo masculino, por outro lado, outras 8 denunciadas (7,69%) foram flagradas transportando drogas em ônibus interestaduais. Isso revela que a

maioria (56,73%) dessas mulheres foi usada como correios humanos, em função de baixo escalão e alta exposição.



Embora a presente pesquisa não tivesse como foco inicial a análise de gênero na persecução penal, esse achado empírico chamou atenção e merece ser destacado, afinal, quase metade das denúncias envolvendo mulheres (49,04%) referem-se a prisões em flagrante por tentativa de inserção de drogas em unidades prisionais. Ademais, nenhuma prisão por tentativa de inserção de drogas em presídio, na cidade de Cuiabá e no ano de 2024, foi de pessoas do gênero masculino, todas os flagrantes dessa conduta se deram com mulheres.

O dado ganha contornos ainda mais significativos quando se considera o alto grau de previsibilidade do risco envolvido nessas ações. O procedimento de revista em estabelecimentos penais é, como se sabe, rigoroso e frequente, especialmente para visitantes, o que torna improvável que a tentativa de introdução de entorpecentes ocorra por desconhecimento das normas ou dos riscos. Assim, a decisão de assumir essa conduta — especialmente por mulheres que já tiveram experiências prévias com o sistema penal, seja direta ou indiretamente — não parece decorrer apenas de espontaneidade ou autonomia plena, mas sim de dinâmicas coercitivas muitas vezes naturalizadas.

Esse comportamento pode ser interpretado à luz da criminologia feminista, que há décadas denuncia a instrumentalização das mulheres nos esquemas de tráfico, geralmente em posições subordinadas e altamente expostas ao risco penal (CORTINA, 2015)<sup>138</sup>. A inserção de drogas em presídios, por exemplo, é uma das tarefas mais frágeis da cadeia do tráfico — é

<sup>138</sup> CORTINA, Monica Ovinski de Camargo. Mulheres e tráfico de drogas: aprisionamento e criminologia feminista. *Revista Estudos Feministas*, Florianópolis, v. 23, n. 3, p. 761–778, set./dez. 2015. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/geousp/article/view/73979/77638>. Acesso em: 28 abr. 2025.

de alta visibilidade, baixo retorno econômico e alta probabilidade de prisão. Ainda assim, essas funções são atribuídas a mulheres, com frequência vinculadas afetivamente a homens presos, o que reforça o papel de gênero na organização do tráfico e evidencia a vulnerabilidade estrutural dessas mulheres.

Dessa forma, esse achado empírico aponta para a necessidade de problematizar a atuação do sistema de justiça penal sob a ótica de gênero, especialmente no que se refere à criminalização de condutas derivadas de contextos de opressão, subordinação ou lealdade afetiva. A reprodução desse padrão não apenas alimenta a seletividade penal, mas também evidencia como a lógica punitiva ignora as especificidades das trajetórias femininas, tratando como crime situações que, em muitos casos, têm origem em formas complexas de coação simbólica, emocional ou econômica.

Outro ponto relevante é que 60 denunciadas (57,69%) não possuíam registro criminal anterior, o que pode indicar a ausência de inserção prévia em circuitos delituosos. Analisando essas informações conjuntamente – não envolvimento prévio com a criminalidade e elevada exposição na forma como o crime é praticado – é possível sugerir a ocorrência de coação emocional ou material como motivador da conduta. Isso reforça a hipótese de que o sistema penal alcança preferencialmente mulheres pobres, vulneráveis e com reduzido poder de decisão dentro da cadeia do tráfico, apontando para uma possível criminalização marcada pela interseção entre gênero, classe e posição periférica, em que o sistema penal parece funcionar como mecanismo de punição da pobreza e da precariedade relacional.

Portanto, no caso específico de Cuiabá, a análise empírica apresentada sugere que o tráfico de drogas é fortemente masculinizado na política de repressão local, e que o encarceramento feminino, embora numericamente inferior, deve ser estudado com lentes específicas, considerando os múltiplos fatores que condicionam a atuação do Estado penal sobre mulheres em situação de vulnerabilidade social.

#### 4.2.3 Idade

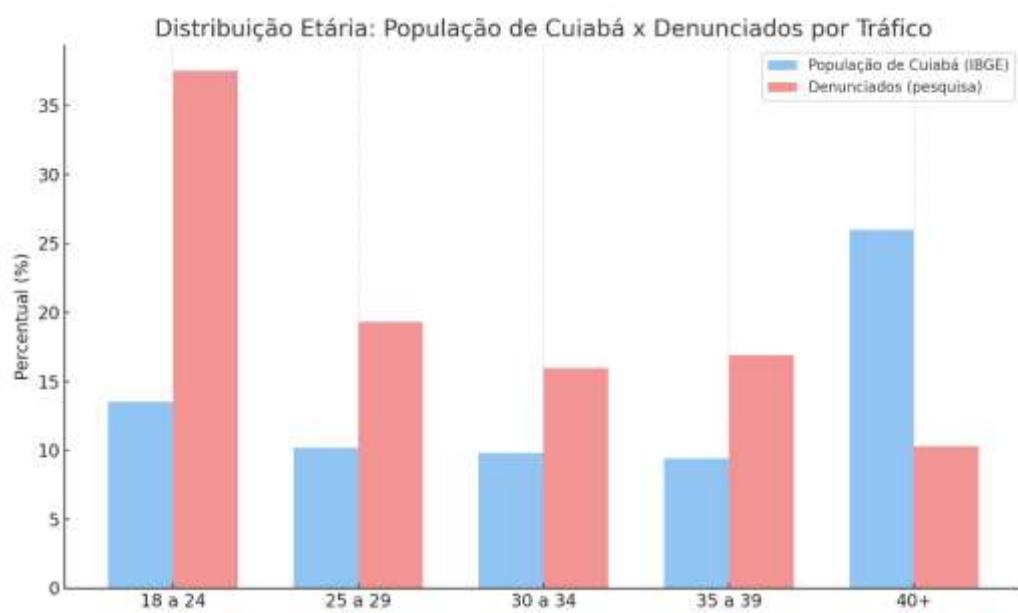
A variável “idade” foi extraída dos dados cadastrais presentes nos autos dos processos analisados, com base na data de nascimento informada nos boletins de ocorrência e nos termos de qualificação dos autos de prisão em flagrante. Para fins analíticos, os dados foram organizados em faixas etárias padronizadas, conforme critérios demográficos utilizados pelo IBGE: menor de 18 anos, 18 a 24, 25 a 29, 30 a 34, 35 a 40, 41 a 60 e mais de 60.

Assim ficou a distribuição etária, dentro do espaço amostral da pesquisa, dos denunciados por tráfico de drogas em Cuiabá:

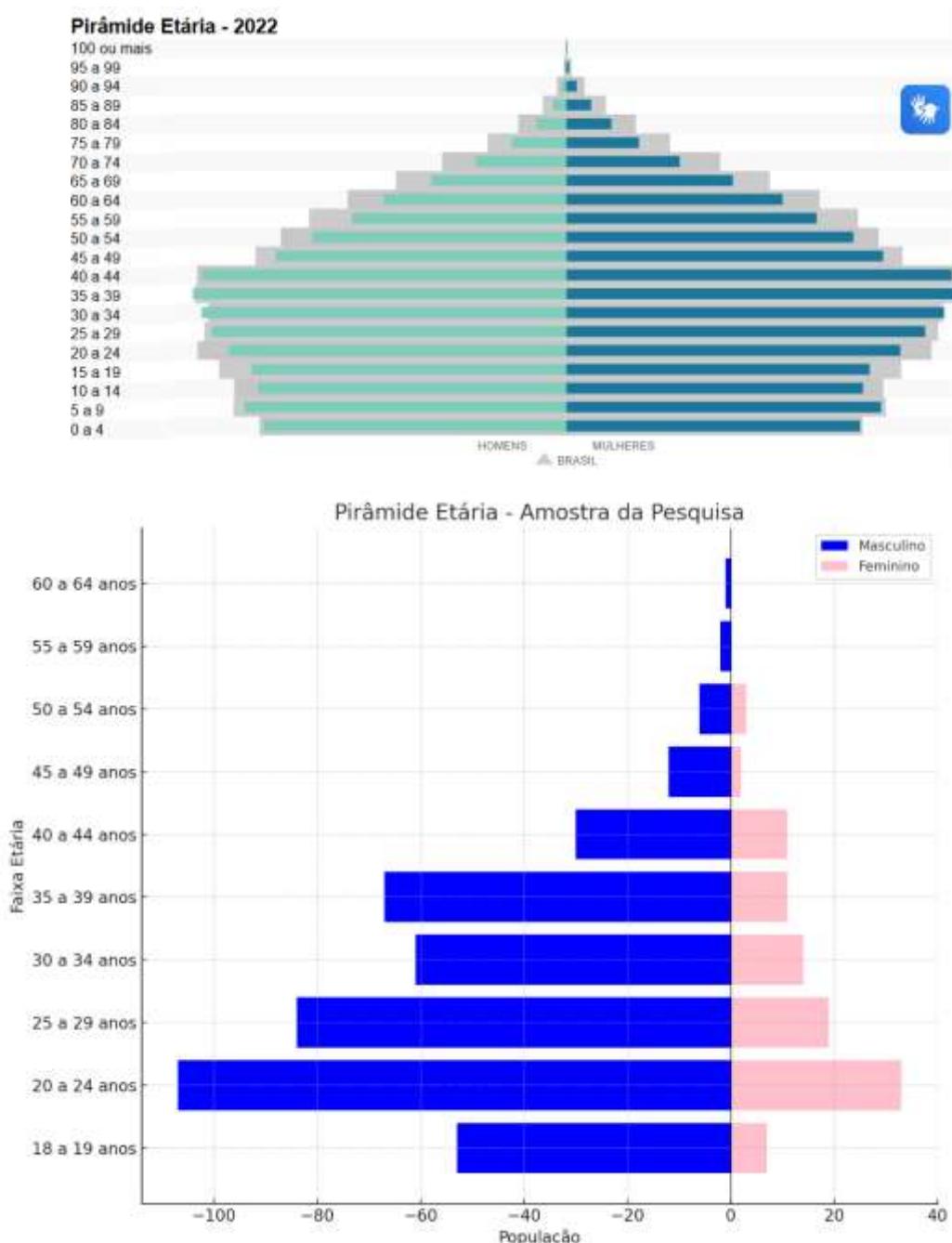
- **18 a 24 anos:** 37,52%;
- **25 a 29 anos:** 19,32%;
- **30 a 34 anos:** 15,95%;
- **35 a 39 anos:** 16,89%;
- **40 a 60 anos:** 10,32%.

A análise da amostra revelou que 200 denunciados (37,52%) estavam na faixa de 18 a 24 anos, seguidos de 103 denunciados (19,32%) com idades entre 25 e 29 anos. Ou seja, mais da metade dos denunciados (56,84%) eram jovens adultos com até 29 anos. Não há casos analisados que envolvesse pessoa menor de 18 anos — o que é explicado pela competência da Vara da Infância e Juventude nos atos infracionais cometidos por adolescentes, nem pessoa com mais de 60.

A comparação entre a distribuição etária dos denunciados por tráfico de drogas em Cuiabá e a pirâmide etária da população geral do município, conforme dados do Censo 2022 do IBGE, revela um descompasso significativo. A faixa etária de 18 a 24 anos, que representa 13,5% da população de Cuiabá, corresponde a 37,52% dos denunciados por tráfico de drogas. Da mesma forma, as faixas de 25 a 29 anos e 30 a 34 anos, que juntas somam 20% da população, representam 35,27% dos denunciados. Em contraste, a população com 40 anos ou mais, que constitui 26% da população geral, corresponde a apenas 10,32% dos denunciados. Segue o gráfico comparativo.



## PIRÂMIDE ETÁRIA DE CUIBÁ – CENSO 2022<sup>139</sup>



Essa comparação revela um padrão de sobrerepresentação dos jovens adultos do gênero masculino no sistema penal e, ao mesmo tempo, a sub-representação de pessoas mais velhas, sugerindo que o recorte etário desempenha papel central na dinâmica de criminalização da pobreza e da marginalização urbana, sobretudo quando os dados relativos a faixa etária são analisados em conjunto com escolaridade e renda.

<sup>139</sup> INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). Cuiabá: panorama. Rio de Janeiro: IBGE, 2022. Disponível em: <https://cidades.ibge.gov.br/brasil/mt/cuiaba/panorama> Acesso em: 30 abr. 2025.

A correlação entre idade e outras variáveis estruturais — como escolaridade, ocupação e renda — indica um provável quadro de vulnerabilidade social e sugerindo uma atuação seletiva do sistema penal. A análise cruzada da base empírica revela que a ampla maioria dos denunciados jovens possui baixa escolaridade, com predomínio de indivíduos com ensino fundamental ou médio incompleto e número ínfimo de pessoas com formação superior. Além disso, as profissões declaradas pelos denunciados indicam inserção majoritária em ocupações de baixa qualificação ou na informalidade, com alto número de desempregados em todas as faixas etárias. A situação se agrava ao se observar a renda declarada: nos poucos casos em que essa informação foi registrada, prevalecem valores entre R\$ 500 e R\$ 1.000, sendo que muitos constam com renda zero ou não informada. Esses dados demonstram que a juventude criminalizada pelo tráfico de drogas em Cuiabá é, em regra, formada por sujeitos racializados, pobres, de baixa escolaridade e com reduzido acesso a oportunidades econômicas formais.

Essa análise converge com achados da literatura sociológica, que denuncia o fenômeno da criminalização da juventude periférica como parte de uma lógica de controle social seletivo. Nesse sentido, CARVALHO (2015)<sup>140</sup> afirma que esse processo de criminalização recai com especial intensidade sobre a juventude negra residente nas periferias urbanas, que tem sido alvo preferencial do encarceramento em massa, evidenciando a presença de um racismo estrutural que opera como regra na seletividade penal, e não como fator conjuntural ou acidental da atuação do sistema punitivo.

Por fim, a concentração de denúncias nas faixas etárias mais jovens e economicamente vulneráveis evidencia a necessidade de formulação de políticas públicas específicas voltadas à juventude. Tais políticas devem priorizar ações de prevenção social, ampliação de oportunidades educacionais, inserção produtiva e fortalecimento de redes de proteção. Investir nesse grupo significa não apenas enfrentar os fatores estruturais que alimentam a criminalização da juventude periférica, mas também afirmar um projeto de sociedade comprometido com a justiça social e a superação das desigualdades históricas.

#### 4.2.4 Escolaridade

A variável "escolaridade" foi extraída dos registros constantes nos autos de prisão em flagrante e boletins de ocorrência, conforme declaração dos próprios denunciados ou registro

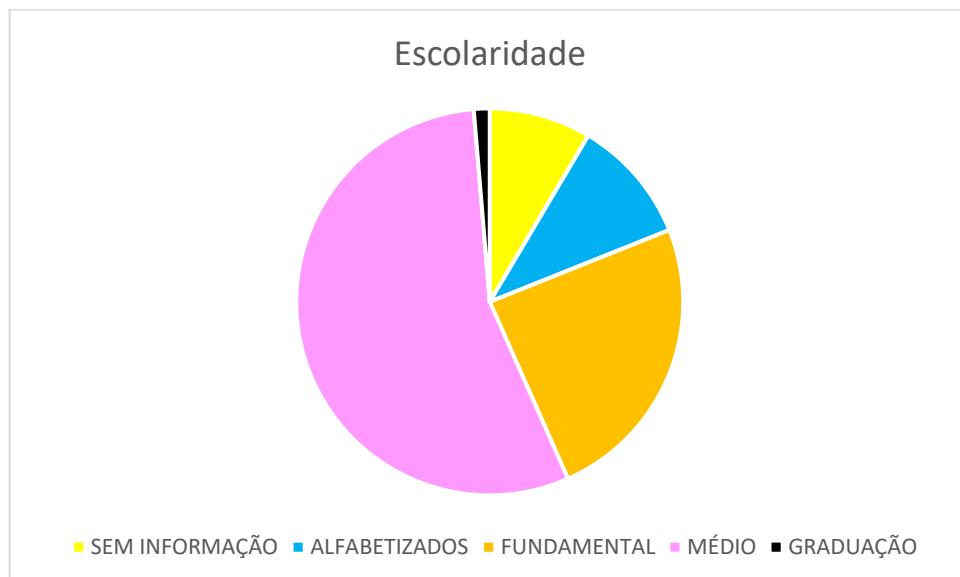
---

<sup>140</sup> CARVALHO, Salo de. O encarceramento seletivo da juventude negra brasileira: a decisiva contribuição do Poder Judiciário. Revista da Faculdade de Direito UFMG, Belo Horizonte, n. 67, jul./dez. 2015. Disponível em <https://revista.direito.ufmg.br/index.php/revista/article/view/1721> Acesso: em 21 abr. 2025

pelas autoridades no momento da lavratura do flagrante. Para fins de análise, os dados foram organizados nas seguintes categorias: alfabetizado sem escolarização formal, ensino fundamental, ensino médio, graduação e não informado.

A distribuição obtida na amostra empírica evidencia um perfil educacional marcadamente limitado. A maior parte dos denunciados — 292 pessoas (54,78%) — possuía ensino fundamental, seguido de 129 pessoas (24,20%) com ensino médio. Destaca-se ainda um grupo de 55 denunciados (10,32%) que se declararam apenas alfabetizados, sem qualquer grau de escolaridade formal concluído. Em 45 casos (8,44%) não houve qualquer informação sobre o nível de escolaridade, e apenas 7 denunciados (1,31%) declararam possuir graduação, não havendo registros de pós-graduação.

Veja-se o gráfico a seguir:



Esse padrão reforça o vínculo entre baixa escolarização e exposição à repressão penal, sobretudo no contexto do combate às drogas, em que a seletividade se manifesta não apenas racial e territorialmente, mas também por meio de marcadores de classe e capital educacional. Nesse sentido, a presença quase residual de indivíduos com formação universitária entre os denunciados revela que o sistema de justiça criminal opera seletivamente sobre aqueles situados nas camadas mais baixas do espectro educacional, justamente onde o acesso ao ensino de qualidade é precário ou inexistente.

A escolaridade, neste contexto, não apenas evidencia desigualdades sociais pré-existentes, mas também atua como uma condição objetiva de vulnerabilidade penal. Portanto, analisando a seletividade penal em relação ao tráfico de drogas e circunscrito à cidade de Cuiabá, observa-se que instrução formal, além de indicador de classe, funciona como um

verdadeiro filtro punitivo: quanto menor o capital escolar de um sujeito, maiores são suas chances de ser abordado, processado e punido.

#### 4.2.5 Profissão X Renda

As variáveis “profissão” e “renda” foram extraídas a partir dos autos de prisão em flagrante, boletins de ocorrência e termos de qualificação presentes nos processos analisados. Em muitos casos, especialmente no campo da renda, a informação estava ausente ou era registrada de forma genérica, o que já indica, por si só, uma fragilidade institucional na coleta e sistematização de dados socioeconômicos fundamentais para a compreensão do perfil dos acusados. Ainda assim, os dados disponíveis permitem extrair tendências importantes.

Em relação à ocupação, a profissão mais declarada entre os denunciados foi "desempregado", totalizando 122 pessoas (22,63%), seguida por trabalhadores autônomos (6,86%), serviços gerais (4,45%) e pintores (4,27%). Também chama atenção a elevada ausência de registros, representando 5,38% da amostra, o que reforça a informalidade e precariedade do vínculo laboral de boa parte dos acusados. As demais ocupações incluem atividades comumente associadas à baixa remuneração, à informalidade ou ao trabalho manual, como pedreiro, auxiliar de serviços gerais, motoboy, garçom e servente. No gráfico abaixo estão as profissões mais registradas:



Já os dados de renda declarada indicam que 239 denunciados (44,34%) não tiveram qualquer informação registrada, o que representa quase metade da amostra. Dentre os que declararam algum valor, o cenário é marcado pela baixa remuneração: apenas 3,71% informaram ganhos mensais de R\$ 3.000,00 ou mais, e a maior parte declarou rendas entre R\$

1.000,00 e R\$ 2.000,00. O número de registros com renda inferior a um salário mínimo é expressivo, indicando um possível quadro de vulnerabilidade econômica na maioria dos denunciados.

A análise conjunta dessas variáveis permite vislumbrar uma possível conexão entre vulnerabilidade socioeconômica e exposição à persecução penal por tráfico de drogas. Embora não se possa afirmar de forma categórica que a condição de desemprego, informalidade ou baixa renda cause, por si só, a criminalização, os dados reunidos nesta pesquisa sugerem que há uma correlação relevante entre esses fatores. A incidência predominante de profissões ligadas ao trabalho precarizado, associada à elevada quantidade de casos sem qualquer informação sobre renda — quase metade da amostra —, parece apontar para a atuação do sistema penal sobre um recorte social bem delimitado.

É importante destacar que tal padrão de seletividade não depende, necessariamente, de um desejo consciente por parte dos agentes do sistema de justiça criminal. Pelo contrário, trata-se de um fenômeno que muitas vezes se manifesta de forma velada, difusa e institucionalmente naturalizada, funcionando como uma engrenagem silenciosa que reproduz desigualdades estruturais sem alarde. A ausência de informações sobre renda e ocupação, que deveria ser exceção, aparece como regra em diversos casos, o que pode comprometer não apenas a análise científica, mas também o controle democrático sobre a racionalidade das decisões penais.

#### 4.3 Territorialização da Repressão Penal

A espacialização do fenômeno da criminalização também constitui aspecto essencial para a compreensão das dinâmicas seletivas do sistema de justiça criminal. No contexto urbano, o território não é um simples pano de fundo neutro sobre o qual os fatos se desenrolam: ele é, antes, elemento ativo da construção da repressão penal, funcionando como marcador de risco, suspeição e vulnerabilidade.

Conforme Ferreira e Pena (2005)<sup>141</sup>, o espaço urbano não é um mero receptáculo das relações sociais, mas uma produção histórica e simbólica que expressa disputas de poder e identidades coletivas. Para as autoras, essa produção do espaço urbano resulta na valorização ou estigmatização de certas porções do território, que passam a ser alvo preferencial de intervenções estatais, inclusive de caráter penal. A violência, nesse contexto, não se distribui

---

<sup>141</sup> Ferreira, I. C. B., Penna, N. A. (2005). Território da violência: um olhar geográfico sobre a violência urbana. GEOUSP - Espaço e Tempo, São Paulo: 18, 155 – 168. 2005. Disponível em <https://www.revistas.usp.br/geousp/article/view/73979/77638> Acesso em: 28 abr. 2025.

aleatoriamente: ela se territorializa, refletindo e reproduzindo as dinâmicas de exclusão social que organizam a cidade.

A forma como o Estado penal se distribui no espaço revela padrões estruturais de atuação, preferências operacionais das forças de segurança e concentrações geográficas de vigilância e punição. O presente item, portanto, tem como objetivo analisar a distribuição espacial das prisões em flagrante por tráfico de drogas na cidade de Cuiabá, a partir da variável “bairro da apreensão”.

#### 4.3.1 Mapeamento dos bairros com maior incidência de Prisões em Flagrante

A partir da sistematização dos dados da variável “bairro da apreensão”, foi possível identificar quais regiões da cidade concentram o maior número de prisões em flagrante por tráfico de drogas. Para fins analíticos, foram desconsiderados, neste tópico, os registros que têm como local de apreensão presídios e unidades de detenção, uma vez que tais casos não se referem a abordagens policiais em espaços urbanos abertos, mas sim a situações específicas de pessoas que tentaram ingressar com entorpecentes nos estabelecimentos prisionais, sendo flagradas no momento do controle de acesso.

Segue gráfico que representa os dez bairros com mais apreensões de drogas na cidade de Cuiabá, no ano de 2024, com base no espaço amostral da pesquisa:



A distribuição das apreensões por bairro indica um padrão de incidência desproporcional sobre pessoas autodeclaradas pardas, que representam a ampla maioria dos denunciados em praticamente todos os territórios analisados. Esse padrão é especialmente

visível em bairros como Altos da Serra e Alvorada. Por sua vez, registro de cor negra também aparecem de forma significativa em Alvorada e Jardim Leblon. Já os indivíduos brancos estão distribuídos em menor número e, quando aparecem, não se apresentam em percentual substancial em nenhum dos territórios analisados.

#### 4.3.2 Correlação com índices socioeconômicos

Cumpre destacar que, durante o desenvolvimento da pesquisa, não foi possível localizar uma fonte recente e confiável que contivesse dados atualizados sobre renda média, Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) ou outros indicadores sociais capazes de classificar, de forma sistemática e atual, os bairros de Cuiabá segundo sua vulnerabilidade socioeconômica. Essa limitação impediu a formulação de uma conclusão categórica quanto à eventual coincidência entre os locais de maior incidência de prisões por tráfico de drogas e os territórios mais vulneráveis da capital mato-grossense. No entanto, como alternativa metodológica, adotou-se como parâmetro de referência o Perfil Socioeconômico de Cuiabá – Volume IV<sup>142</sup>, elaborado com base no Censo Demográfico de 2000, que oferece uma classificação dos bairros segundo a renda dos responsáveis pelos domicílios. Embora os dados não sejam recentes, essa fonte apresenta uma sistematização territorial que permite inferências preliminares e uma análise exploratória relevante da territorialização da repressão penal no município.

A análise da variável “bairro da apreensão”, quando cruzada com os dados do Perfil Socioeconômico de Cuiabá – Volume IV, permite identificar uma correlação relevante entre a repressão penal por tráfico de drogas e os níveis de renda dos bairros onde as prisões em flagrante ocorreram. Ao classificar os bairros com maior incidência de apreensões segundo a faixa de renda dos responsáveis pelos domicílios, observou-se que mais de 70% das prisões ocorreram em bairros de renda médio-baixa, enquanto apenas 4,55% dos registros ocorreram em bairro de renda alta. Embora essa constatação não permita afirmar uma relação de causalidade direta entre pobreza e criminalização, ela sugere que as ações policiais de combate ao tráfico tendem a se concentrar em regiões de menor poder aquisitivo. Tal padrão territorializado de atuação, mesmo que não conscientemente planejado pelos agentes estatais, reflete uma seletividade estrutural que associa espaços populares à suspeição e à vigilância

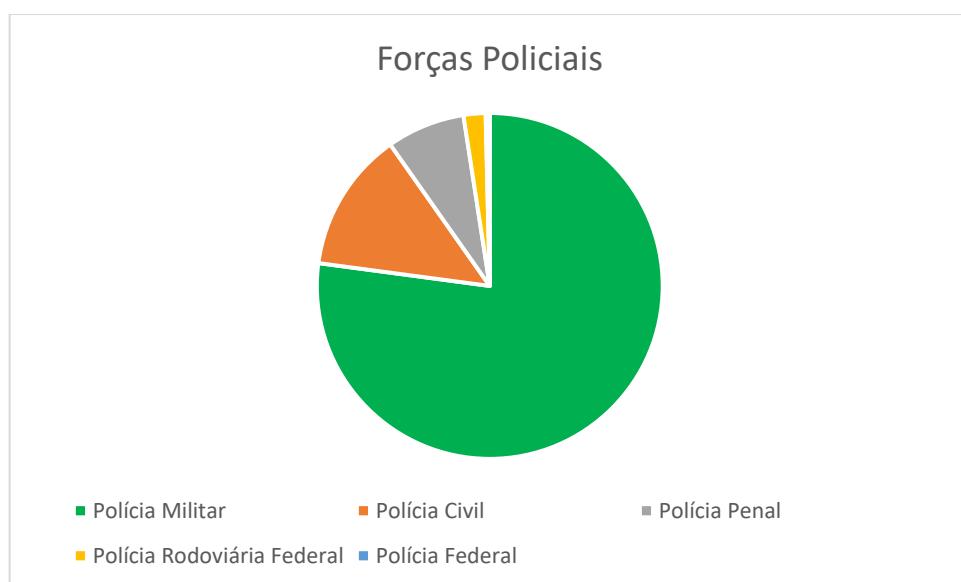
---

<sup>142</sup> PREFEITURA MUNICIPAL DE CUIABÁ. Perfil socioeconômico de Cuiabá: volume IV. Cuiabá: Central de Texto, 2010. Disponível em: [https://www.cuiaba.mt.gov.br/upload/arquivo/perfil\\_socioeconomico\\_de\\_cuiaba\\_Vol\\_IV.pdf](https://www.cuiaba.mt.gov.br/upload/arquivo/perfil_socioeconomico_de_cuiaba_Vol_IV.pdf). Acesso em: 28 abr. 2025.

intensificada. A repressão penal, nesse contexto, não se distribui de forma equânime no território urbano, mas prioriza certos recortes geográficos marcados por vulnerabilidade social, contribuindo para a reprodução de estigmas e para a consolidação de uma cartografia da punição.

#### 4.4 Forças Policiais

A análise da força policial responsável pelas apreensões no contexto dos processos de tráfico de drogas permite lançar luz sobre os mecanismos institucionais por meio dos quais a seletividade penal se operacionaliza no cotidiano. Dentre os 533 casos analisados com essa informação disponível, observa-se que a Polícia Militar foi responsável por 411 apreensões, representando 77,11% do total, seguida pela Polícia Penal (13,13%), Polícia Civil (7,32%), Polícia Rodoviária Federal (2,06%) e Polícia Federal (0,38%).



Esses números confirmam o papel central da Polícia Militar na estruturação da repressão penal ao tráfico de drogas em Cuiabá. Como força de policiamento ostensivo, a PM exerce a função de patrulhamento e abordagem em espaços públicos, tendo, portanto, alguma margem de discricionariedade na seleção dos indivíduos a serem abordados, revistados ou investigados. Essa característica é crucial para o debate sobre seletividade penal e perfilamento racial, pois o momento da abordagem é, frequentemente, o ponto de entrada no sistema de justiça criminal, especialmente no caso de crimes de flagrante como o tráfico.

A baixa participação das polícias de caráter investigativo, como a Polícia Civil e a Polícia Federal, decorre do fato de que o espaço amostral da pesquisa se voltou principalmente aos flagrantes por tráfico, resultante de ações diretas, não planejadas. Já a Polícia Penal, que

responde por 13,13% dos registros, está exclusivamente associada aos casos em que indivíduos foram presos ao tentarem ingressar com drogas em unidades prisionais. Por fim, deve ser ressaltado que a cidade de Cuiabá não possui a figura da Guarda Municipal, por isso a ausência de registros de prisões em flagrante por essa instituição.

#### 4.4.1 Policiamento Ostensivo

Nos termos do art. 1º, inciso I, da Lei Complementar nº 386/2010<sup>143</sup>, do Estado de Mato Grosso, compete à Polícia Militar a execução, com exclusividade, do policiamento ostensivo fardado, ressalvadas as atribuições próprias das Forças Armadas e da Polícia Judiciária Civil. Tal função deve ser exercida conforme planejamento das autoridades policiais militares competentes, com vistas a assegurar o cumprimento da lei, a preservação da ordem pública e o exercício dos poderes constituídos. Trata-se, portanto, de uma função legalmente delimitada, que coloca a PM no centro das ações de abordagem, contenção e vigilância em espaços públicos, o que reforça sua centralidade nas estatísticas de flagrantes por tráfico de drogas.

O policiamento ostensivo, conforme destacado por Raymundo<sup>144</sup>, caracteriza-se por sua visibilidade, padronização estética (farda) e atuação preventiva, funcionando como mecanismo inibitório da criminalidade nas áreas em que está presente. Sua presença simbólica atua não apenas sobre a execução imediata do delito, mas também sobre fases anteriores, como a cogitação ou a preparação criminosa, promovendo um estado de vigilância permanente nos territórios sob seu alcance.

Analizando os resultados da pesquisa, tem-se que, das 411 prisões em flagrante realizadas pela Polícia Militar, em apenas 21 casos os boletins de ocorrência não traziam a informação de cor/raça, o que representa apenas 5,11% do total. Nesse sentido, a ausência dessa informação pode ser considerada pequena, não afetando em grande medida os números que serão apresentados.

Foram 50 pessoas registradas como brancas (12,17%), 63 como negras (15,33%) e 277 como pardas (67,40%). Considerando-se negros e pardos como integrantes de um mesmo grupo, dado que a classificação difere daquela utilizada pelo IBGE, tem-se o percentual total

<sup>143</sup> MATO GROSSO (Estado). Lei Complementar nº 386, de 5 de março de 2010. Dispõe sobre a estrutura e organização básica da Polícia Militar do Estado de Mato Grosso e dá outras providências. Diário Oficial do Estado de Mato Grosso, Cuiabá, 5 mar. 2010. Disponível em: <http://www.al.mt.gov.br/v2008/Raiz%20Estrutura/Leis/admin/ssl/V>. Acesso em: 27 abr. 2025

<sup>144</sup> RAYMUNDO, Fabrício A. O policiamento ostensivo fardado e sua função de prevenção criminal. Revista Brasileira de Segurança Pública, São Paulo, v. 10, n. 1, p. 106–123, jan./abr. 2016. Disponível em: <https://revista.forumseguranca.org.br/index.php/rbsp/article/view/290>. Acesso em: 27 abr. 2025.

de 82,73% de pessoas pretas ou pardas presas em flagrante a partir de abordagens realizadas pela Polícia Militar, em face de 12,17% de casos análogos em que os alvos são indivíduos brancos. Na questão de gênero, apenas 9,49% são mulheres, enquanto que 90,51% são homens, enquanto que no fator idade, 56,69% estão entre 18 a 29 anos.

#### 4.4.2 Abordagens da Polícia Militar e Seletividade Penal

A predominância da Polícia Militar nesse processo sugere que o padrão de atuação repressiva não se limita à persecução formal (processo judicial), mas começa ainda na rua, sob o crivo subjetivo dos agentes de segurança. Nesta pesquisa, os resultados sobre o perfil sociodemográfico e territorial indicam a ocorrência, considerando o espaço amostral, de uma seletividade penal associada a um perfilamento racial, o que também está associado a questões socioeconômicas e ao espaço territorial em que os indivíduos abordados se encontravam. Convém repisar, nesse ponto, que dentre as pessoas denunciadas a partir de apreensões feitas pela Polícia Militar: a) pretos e pardos representam 82,73% daqueles com cor/raça identificada; b) 90,51% foram do gênero masculino; c) eram em sua maioria jovens adultos (56,69% tinham entre 18 a 29 anos); e c) mais de 70% dos flagrantes ocorreram em bairros com renda média baixa.

A literatura crítica aponta que esse momento de triagem informal é profundamente atravessado por estigmas e pressupostos sociais que associam juventude, negritude, vestimenta simples e presença em bairros populares à figura do “suspeito típico”. Assim, mesmo sem que haja intenção deliberada por parte dos policiais, a própria lógica institucional e a cultura organizacional das corporações podem produzir práticas de perfilamento racial e social, em que certos corpos são, sistematicamente, mais expostos à vigilância, ao controle e à repressão.

Como já abordado no capítulo anterior, estudos das ciências cognitivas e da psicologia social indicam que processos mentais inconscientes, denominados **associações cognitivas implícitas**, exercem papel determinante na forma como agentes policiais interagem com indivíduos pertencentes a minorias raciais. Essas associações, por operarem de maneira automática e abaixo do limiar da consciência racional, influenciam as decisões sobre quem será abordado. As associações cognitivas implícitas, nesse contexto, funcionam como um gatilho de julgamento moral e de percepção de periculosidade, fazendo com que alguns indivíduos

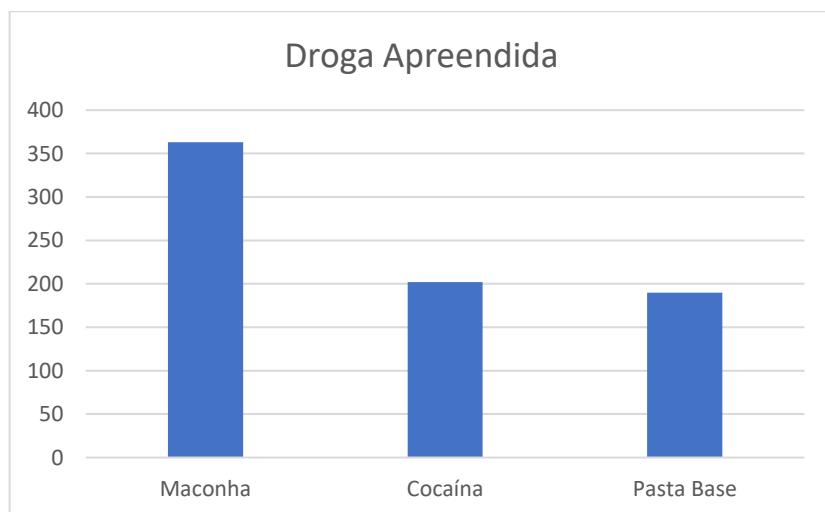
sejam mais frequentemente vistos como ameaçadores, enquanto outros tendem a ser percebidas como confiáveis ou recuperáveis (MOREIRA, 2020)<sup>145</sup>.

Dessa forma, os dados analisados sugerem que a forma como as forças de segurança operam no território urbano está diretamente relacionada ao padrão de seletividade penal, e que a presença hegemônica da Polícia Militar no conjunto das apreensões representa uma variável relevante para compreender quem está sendo criminalizado.

#### 4.5 Análise das Drogas Apreendidas

As informações relativas ao tipo e à quantidade de droga apreendida foram extraídas das denúncias oferecidas pelo Ministério Público, documento processual que, em regra, já está instruído com laudo pericial ou, ao menos, com laudo preliminar de constatação da substância entorpecente. Essa escolha metodológica proporciona maior confiabilidade e precisão aos dados analisados, uma vez que evita inconsistências recorrentes em documentos pré-processuais, como autos de flagrante ou boletins de ocorrência.

A análise da amostra revela que a droga mais comumente apreendida nos casos de tráfico denunciados em Cuiabá é a maconha (363 - apreensões), seguida por cocaína (202 - apreensões) e pasta base (190 – apreensões). Importa destacar que essa constatação não se baseia no volume total apreendido, mas sim na incidência do tipo de substância entre os casos analisados — ou seja, trata-se da frequência de processos em que determinada droga foi apreendida, independentemente da quantidade. Relevante pontuar também que várias ocorrências resultaram na apreensão de mais de uma espécie de droga, por isso a soma dos valores acima é superior ao espaço amostral.



<sup>145</sup> MOREIRA, Adilson José. Tratado de Direito Antidiscriminatório. São Paulo: Contracorrente, 2020. p. 377.

Ainda no tocante à composição das apreensões, observou-se que 306 ocorrências envolviam apenas um tipo de droga, enquanto que 227 registraram a apreensão de múltiplos tipos de entorpecentes. A presença de várias modalidades de entorpecente numa mesma ocorrência pode ser interpretada como indício de uma estrutura de tráfico mais organizada ou profissionalizada, já que o armazenamento, transporte e distribuição simultânea de diferentes substâncias pressupõem maior grau de articulação logística.

#### 4.6 Seletividade penal, discriminação estrutural e o viés racial na aplicação da Lei de Drogas em Cuiabá

Os dados empíricos apresentados ao longo deste capítulo confirmam a hipótese teórica de que a repressão penal ao tráfico de drogas em Cuiabá incide de forma seletiva. O cruzamento das variáveis sociodemográficas, territoriais e institucionais permite afirmar que não é aleatória a definição de quem será abordado, onde isso ocorrerá e como será o processamento do caso a partir de então. Ao contrário, o sistema de justiça penal, especialmente em relação ao combate ao tráfico de drogas na cidade de Cuiabá, opera com base em filtros sociais e raciais que, ainda que não explicitados na norma jurídica, são ativados na prática cotidiana por meio de atividades institucionais sistemáticas, não só pela escolha das regiões urbanas que terão a presença de policiais militares, mas também pela decisão acerca da fundada suspeita, ou seja, sobre quem será abordado.

Esse procedimento seletivo pode não ser intencional, mas fruto dos processos cognitivos, que resultam nas associações cognitivas implícitas, como já abordado anteriormente. Essa é a provável fonte dos processos discriminatórios verificados não apenas nesta pesquisa como em outras de mesma natureza. Iniciando uma análise a partir do funcionamento básico do pensamento humano, Moreira<sup>146</sup> apresenta a criação de categorias sociais e de que maneira isso se expressa como valores compartilhados entre grupos, até chegar na instituição de preconceito ou estereótipo.

A categorização deve ser o primeiro elemento a ser considerado nessa análise porque ela nos mostra como preconceitos e estereótipos são elementos presentes na vida cotidiana das sociedades. A mente humana recebe uma infinidade de estímulos, que possuem dimensões distintas e precisam ser processados, o que exigiria da nossa percepção uma constante repetição de esforços para que fossem compreendidos em todas as suas características; para que esse processo não se repita todas as vezes que uma nova informação é recebida, a mente cria então processos de categorização que diferenciam os estímulos a partir de determinados elementos. Isso permite que o processamento de informações se dê de forma mais imediata. Nossa pensamento reconhece semelhanças entre os estímulos, dividindo-os em categorias, as quais, por

---

<sup>146</sup> Ibidem. p. 355

sua vez, formam esquemas mentais a partir dos quais a realidade será percebida. As categorias mentais permitem o conhecimento mais eficaz do mundo ao ordenar estímulos a partir de características que são comuns a eles, mesmo que não refletem as muitas diferenças existentes entre os estímulos. A categorização permite a exacerbação dos contrastes entre as características deles, o que facilita o processo de percepção e formação do conhecimento do mundo. Mas a categorização por ter um efeito negativo ao estabelecer diferenciações em um contexto no qual não há claras divisões entre estímulos.

Esse é o ambiente que proporciona a discriminação indireta. Para explicar esse conceito, Almeida<sup>147</sup> expõe que, uma vez constatado que a discriminação direta não é suficiente para explicar as desigualdades sociais, surge a necessidade de compreender esse fenômeno sob um enfoque mais amplo, não apenas de um vetor individual/intencional, mas como um processo complexo, presente em toda a sociedade e que age de forma oculta, sob uma aparente neutralidade.

Já a discriminação indireta é um processo em que a situação específica de grupos minoritários é ignorada - discriminação de fato -, ou sobre a qual são impostas regras de “neutralidade racial” - colorblindness – sem que se leve em conta a existência de diferenças sociais significativas - discriminação pelo direito ou discriminação por impacto adverso.

(...)

A consequência de práticas de discriminação direta e indireta ao longo do tempo leva à estratificação social, um fenômeno intergeracional, em que o percurso de vida de todos os membros de um grupo social – o que inclui as chances de ascensão social, de reconhecimento e de sustento material - é afetado.

Essa neutralidade racial (*colorblindness*), apontada por Almeida, fica caracterizada pela elevada ausência de registros de cor das pessoas presas nos boletins de ocorrência, afinal, mais de 17% dos casos não indicavam cor. Tal fato, como já dito, não apenas reduz o espaço amostral da pesquisa, mas pode ocultar resultados mais relevantes sobre a seletividade, especialmente se considerado que os campos “sem informação” pode não ter a mesma proporção que os demais (viés de não resposta).

A Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância adotem medidas para evitar a prática da discriminação indireta, afirmando que ela se verifica tanto no funcionamento do Estado quanto nas relações privadas “*quando um dispositivo, prática ou critério aparentemente neutro tem a capacidade de acarretar uma desvantagem particular para pessoas pertencentes a um grupo específico*<sup>148</sup>”. Analisando os dados da presente pesquisa, constatando-se que dos 441 casos analisados que possuem registro de cor/raça nos boletins de ocorrência, 386 tinham como resposta “Pardo” ou

<sup>147</sup> ALMEIDA, Silvio Luiz. Racismo Estrutural. Coleção Feminismos Plurais. São Paulo: Pólen, 2019

<sup>148</sup> BRASIL. Decreto nº 10.932, de 10 de janeiro de 2022. Promulga a Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2022. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2022/Decreto/D10932.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2022/Decreto/D10932.htm). Acesso em: 28 jun 2024.

“Negro”, número que representa 87,53% do universo pesquisado, é perceptível que a aplicação da lei de drogas na cidade de Cuiabá, produz discriminação por impacto adverso.

A legislação, à primeira vista neutra, produz efeitos desproporcionais sobre determinados grupos, especialmente quando aplicada sem sensibilidade às desigualdades estruturais. A ausência de intenção discriminatória não elimina a ocorrência de violação do princípio da igualdade material, uma vez que a seletividade atua por meio de critérios operacionais e institucionais que não são formalmente raciais, mas que produzem resultados discriminatórios.

Os dados obtidos com esta pesquisa revelam um perfil de quem está mais sujeito a ser denunciado pelo crime de tráfico de drogas, afinal, mais de 80% são pretos e pardos, majoritariamente com idade entre 18 a 29 anos e abordados em bairros com menor renda média em mais de 70% dos casos. Outro resultado impactante encontrado é que as mulheres, embora representem um percentual bem inferior aos homens dentre os denunciados, aparentemente são mais expostas a situação de flagrância, uma vez que 49,04% das prisões ocorreram quando da tentativa de inserir droga em presídios, o que também indica uma seletividade do crime em relação às mulheres mais vulneráveis.

Esse fenômeno pode ser compreendido com fruto do **racismo estrutural** - discriminação racial enraizada na estrutura da sociedade brasileira, como herança perversa deixada pela escravidão -, conforme concebido por Almeida<sup>149</sup>, na medida em que os padrões de criminalização revelam a existência de um sistema que produz e reproduz desigualdades raciais a partir das próprias engrenagens institucionais do Estado.

Como abordado no primeiro capítulo deste trabalho, quando da análise histórica da legislação de drogas, o Brasil acompanhou o movimento internacional de enfrentamento às drogas, criminalizando condutas ligadas aos entorpecentes, ainda que sem estabelecer uma vinculação clara com a tutela de bens jurídicos específicos. Registre-se que em paralelo a esse processo de criminalização do tráfico e uso de entorpecentes, o país consolidou no seu sistema de justiça penal o racismo estrutural que alicerça a sociedade brasileira. Nas palavras de Adorno<sup>150</sup>:

É comum crer-se que delinquentes, sejam brancos ou não-brancos, possuem uma natureza distinta dos demais cidadãos que contribuíram ou vem contribuindo para a marcha do processo civilizatório. É como se aqueles fossem portadores de atributos mais próximos da natureza e um pouco mais distantes da cultura. Concepções dessa ordem permitiram, no final do século XIX e início do século XX, o aparecimento da escola positivista em criminologia, representada sobretudo pelas obras de Cesare

---

<sup>149</sup> ALMEIDA, Silvio Luiz. Racismo Estrutural. Coleção Feminismos Plurais. São Paulo: Pólen, 2019

<sup>150</sup> Adorno, Sérgio. (1996). Racismo, criminalidade violenta e justiça penal: réus brancos e negros em perspectiva comparativa. Estudos Históricos: Rio de Janeiro, 1(18), p. 283-300.

Lombroso, Enrico Ferri e Raffaele Garofalo. O alvo desta escola era questionar o pressuposto iluminista do livre-arbítrio, segundo o qual o homem dispõe de capacidade racional para discernir e decidir entre o caminho do bem e o do mal, entre o respeito das normas jurídicas dominantes em dada sociedade em momento historicamente determinado ou a ofensa à ordem social. Para aquela escola positivista, o crime não era um problema exclusivamente moral, como advogavam os reformadores iluministas do sistema penal europeu (Foucault, 1977). Ao contrário, tratava-se de um problema de natureza médica, com conotações psicológicas e sociológicas. Em decorrência, havia disposições inatas para o crime, tais como a constituição biológica ou agressividade. Sob esta ótica, caberia à ciência preparar-se para intervir, “corrigindo” a natureza delinquente de alguns seres humanos.

(...)

No Brasil, naquele mesmo período, formularam-se teorias que apoiavam a hipótese da inferioridade e submissão racial dos negros – como foram as teses de Nina Rodrigues (1862-1906), Euclides da Cunha e Oliveira Viana (1883-1951) - ou a hipótese de seu atraso cultural, defendida entre outros por Artur Ramos (1903-1949) e Nelson Hungria. Todos eles constituem um seletivo grupo de médicos, escritores e juristas brasileiros que manifestavam pretensões intelectuais, sobretudo a de explicar as origens do atraso social e cultural do país em face do progresso científico dominante à sua época no mundo ocidental capitalista, bem como a de propor “remédios” para os males que diagnosticavam. Em suas inquietações, afinados com as teses de Gobineau, de Lapouge, de Lévy-Bruhl, a par de outras teses evolucionistas, atribuíam à composição racial brasileira os dilemas e obstáculos desta sociedade. Não hesitavam em admitir que os negros padeciam de uma espécie de crise de ajustamento, de que resultaria seu comportamento criminoso.

Perceba-se, então, o contexto apresentado: no mesmo momento histórico em que o Brasil caminhava para uma intensa criminalização das condutas relacionadas a entorpecentes, surgia no país uma reprodução de teorias discriminatórias, importadas ao país como “conhecimento científico”, propagando que pessoas negras têm uma maior tendência em delinquir, o que decorre de sua natureza biológica, precisamente de sua “inferioridade” cultural.

Assim, o fato de que pretos e pardos são largamente majoritários entre os denunciados, de que a repressão incide sobretudo sobre jovens, pobres e com baixa escolaridade, e de que a vigilância se concentra em bairros de baixa renda, decorre de um processo histórico complexo, com a consequente adoção de políticas criminais discriminatórias e que apontam para um padrão de racialização e criminalização da pobreza. Ademais, como já apontado pelos resultados obtidos com a pesquisa, o fato de as mulheres serem usadas como “mulas” do tráfico para inserção de drogas em presídios, apresenta-se como um fenômeno que também precisa ser estudado, especialmente sob a ótica da criminologia feminista, a fim de examinar como o sistema penal brasileiro tem direcionado sua repressão às mulheres em situação de vulnerabilidade social e que acabam assumindo papéis periféricos no tráfico.

A seletividade penal observada na aplicação da Lei de Drogas em Cuiabá não apenas decorre do racismo estrutural historicamente enraizado nas instituições e práticas sociais, como também contribuiativamente para sua manutenção e retroalimentação. Ao concentrar a repressão sobre determinados corpos e territórios — predominantemente jovens, negros e

periféricos — o sistema penal reforça os estigmas raciais que estruturam a lógica de suspeição e de periculosidade socialmente atribuída.

Noutro giro, a compreensão da seletividade penal exige uma ruptura com os modelos tradicionais de análise do sistema de justiça criminal, centrados exclusivamente na tipicidade formal da conduta ou na neutralidade das instituições repressivas. O campo da criminologia crítica fornece aportes teóricos que auxiliam a compreensão desses mecanismos sociais, econômicos e simbólicos que condicionam a atuação seletiva do sistema penal, direcionando seu poder punitivo não apenas com base na importância do bem jurídico a ser protegido, mas sobretudo em critérios de raça, classe, território e estigma. Nesse cenário surge como contribuição relevante a perspectiva do *labeling approach*, também conhecida como enfoque do etiquetamento ou enfoque da reação social, que problematiza o próprio conceito de desvio, propondo que a criminalidade não é uma realidade preexistente às reações sociais e institucionais, mas antes construída a partir dessas reações. Como afirma Baratta<sup>151</sup>:

Em especial, a nova perspectiva criminológica conhecida sob o nome de *labeling approach* (enfoque do etiquetamento) e, na Alemanha, como Reaktionsansatz (enfoque da reação social) (Becker, Fritz Sack e outros) acentuou, a partir de uma atitude céтика em face da tradicional definição de desvio (*sceptical approach*), o caráter parcialmente constitutivo que toda reação social contra o desvio tem para a qualidade do desviante do comportamento e, mais ainda, para o *status* de desviante assumido por determinados sujeitos. Segundo os representantes deste enfoque, o fato de que os autores de certos comportamentos tornem-se objeto da ação dos órgãos de repressão penal, não é sem influência, especialmente por causa do seu efeito estigmatizante, sobre a realidade social do desvio e sobre a consolidação do *status* social do delinquente. Em outras palavras, o desvio e o *status* social do delinquente não são uma realidade inteiramente preconstituída em relação às reações institucionais que desencadeiam, numa dada sociedade, ou uma realidade que poderia, portanto, ser estudada de modo totalmente independentes destas reações. Se isto é verdade, o mesmo deve valer para as reações não institucionais, porque o efeito estigmatizante da reação da opinião pública sobre o *status* social do delinquente talvez não seja menos relevante do que o da ação dos órgãos da repressão penal.

Como destaca Baratta, o sistema penal não apenas reage ao desvio, mas contribui para constituí-lo, moldando identidades sociais a partir das práticas repressivas. Assim, os impactos dessas práticas são profundos e duradouros, pois afetando principalmente corpos racializados e periféricos, perpetuam desigualdades estruturais sob a aparência de legalidade.

Essa seletividade na atuação do sistema penal — notadamente na repressão ao tráfico de drogas — não representa apenas um desvio funcional ou uma falha operacional, mas sim um processo estrutural que compromete a própria finalidade do Direito Penal em um Estado

---

<sup>151</sup> BARATTA, Alessandro. Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal. 6<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011, p. 24 e ss.

Democrático de Direito. Quando a repressão penal deixa de atuar como mecanismo de proteção de bens jurídicos universalmente relevantes e passa a incidir de forma sistemática e desigual sobre determinados grupos sociais, rompe-se o princípio da igualdade e enfraquece-se a confiança na imparcialidade e racionalidade do aparato punitivo. Nesse cenário, o Direito Penal perde seu caráter de *ultima ratio* e transforma-se em instrumento de reprodução de desigualdades e de violência simbólica e institucional. Tal constatação nos remete à reflexão proposta por Luigi Ferrajoli<sup>152</sup>, para quem a falibilidade dos sistemas punitivos não apenas produz injustiças individuais, mas também colocam em xeque a própria legitimidade do Estado enquanto ente que exerce o monopólio da força e do poder de punir:

Embora todos estejam sujeitos às limitações da liberdade de ação prescritas nas proibições penais, nem todos, e nem mesmo somente aqueles culpados pela violação destas vêm-se sujeitos ao processo e à pena.

(…)

O problema da legitimação ou justificação do direito penal, consequentemente, ataca, na raiz, a própria questão da legitimidade do Estado, cuja soberania, o poder de punir, que pode chegar até ao *ius vitae ac necis*, é, sem sombra de dúvida, a manifestação mais violenta, mais duramente lesiva aos interesses fundamentais do cidadão e, em maior escala, suscetível de degenerar-se em arbítrio.

A seletividade penal, nesse contexto, não apenas viola o princípio da isonomia, como também deslegitima o próprio sistema de justiça criminal, que passa a ser percebido como instrumento de opressão e exclusão, e não como mecanismo de proteção de direitos ou promoção de segurança cidadã. A análise empírica reforça, assim, os alertas da criminologia crítica e do direito antidiscriminatório quanto à necessidade de revisão profunda das práticas institucionais de segurança e persecução penal.

Nesse cenário, o Ministério Público assume papel central na reversão desse quadro, tanto por sua atribuição constitucional de controle externo da atividade policial quanto por sua condição de titular exclusivo da ação penal pública. Ao atuar como fiscal da legalidade e defensor da ordem jurídica e do regime democrático (art. 127 da Constituição Federal), deve zelar pela integridade dos direitos fundamentais e pela legalidade dos atos estatais. Isso significa que o Ministério Público deve estar atento às práticas policiais marcadas por viés discriminatório, como o perfilamento racial, o uso abusivo de categorias subjetivas de suspeição e a atuação seletiva em determinados territórios.

---

<sup>152</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão:** teoria do garantismo penal. Tradutores: Ana Paula Zomer, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes, com a colaboração de Alice Bianchini, Evandro Fernandes de Pontes, José Antônio Siqueira Pontes e Lauren Paoletti Stefanini. 3. ed. rev. e ampl.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 168.

Esse dever institucional é reforçado por compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, como a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, que obriga os Estados signatários a adotar medidas para prevenir práticas discriminatórias diretas ou indiretas, inclusive no âmbito do sistema de justiça criminal. Portanto, o Ministério Público não pode se omitir: deve atuar com rigor técnico e responsabilidade democrática na identificação de padrões discriminatórios, recusando denúncias fundadas em abordagens ilegítimas, promovendo investigações isentas e exigindo das polícias condutas compatíveis com os princípios da legalidade, da impessoalidade e da dignidade da pessoa humana.

## 5 CONCLUSÃO

A presente dissertação teve como objetivo central analisar criticamente a seletividade penal na aplicação da Lei de Drogas no Brasil, à luz da criminologia crítica e do direito antidiscriminatório, com especial ênfase na realidade empírica da comarca de Cuiabá/MT. Ao longo do trabalho, buscou-se demonstrar como a criminalização das condutas relacionadas a entorpecentes, embora justificada sob o pretexto da proteção da saúde pública, tem operado na prática como instrumento de estigmatização e exclusão social, afetando desproporcionalmente pessoas negras e periféricas.

No primeiro capítulo, foram analisados os fundamentos teóricos da criminalização das drogas, com destaque para a construção histórica da legislação brasileira, influenciada por agendas proibicionistas internacionais e por interesses políticos e ideológicos alheios à efetiva proteção de bens jurídicos. Com base nas contribuições do garantismo penal de Luigi Ferrajoli e na crítica ao direito penal simbólico de Winfried Hassemer, foi possível questionar a legitimidade das normas penais que criminalizam o uso e o comércio de drogas, sobretudo por não se pautarem por critérios de lesividade concreta ou por uma efetiva análise das consequências sociais de sua aplicação.

O segundo capítulo aprofundou a análise da criminalização secundária, examinando como a aplicação prática da Lei nº 11.343/2006 evidencia um padrão de seletividade penal. A partir do julgamento do Habeas Corpus nº 208.240 e do Recurso Extraordinário nº 635.659, ambos do STF, discutiu-se o perfilamento racial nas abordagens policiais, os riscos dos crimes de perigo abstrato e os efeitos da discricionariedade judicial na distinção entre usuário e traficante. Evidenciou-se que a ausência de critérios objetivos abre espaço para decisões marcadas por estigmas raciais e socioeconômicos, alimentando o viés estrutural do sistema de justiça criminal. Ao final, é mencionado como o STF, no julgamento do RE nº 635.659, fornece elementos para considerar atípica a conduta de porte de drogas para consumo pessoal, a qualquer que seja a natureza da droga, e não somente em relação à *cannabis sativa*, como se fez constar no Tema 506 de Repercussão Geral.

No terceiro capítulo, foi realizada uma análise empírica de processos judiciais de tráfico de drogas na cidade de Cuiabá, o que permitiu confirmar, com base em dados concretos, a concentração de abordagens policiais em bairros periféricos, a prevalência de denunciados negros ou pardos, e a predominância de apreensões de pequenas quantidades de entorpecentes, em especial maconha. Também foi identificada uma incidência significativa de mulheres presas ao tentarem introduzir drogas em presídios, evidenciando o papel subordinado e exposto

que muitas mulheres ocupam no tráfico, coerente com o que denuncia a criminologia feminista. Esses achados empíricos reforçam o que a literatura crítica já apontava: o sistema penal funciona seletivamente, criminalizando de forma mais intensa os grupos vulnerabilizados.

A partir da perspectiva do *labeling approach* e dos resultados extraídos da análise empírica dos processos, sugere-se que a atuação concentrada da polícia em determinados territórios, aliada ao perfilamento racial e ao tratamento desigual diante da lei, tem efeitos estigmatizantes, os quais reforçam o *status* de desvio e perpetuam a exclusão social. Esse padrão de criminalização, longe de proteger a saúde pública, contribui para a manutenção de desigualdades estruturais, reforçando o racismo institucional e promovendo discriminação indireta, em clara afronta à Convenção Interamericana contra o Racismo, da qual o Brasil é signatário.

A seletividade penal, portanto, desvirtua a finalidade do Direito Penal e compromete a legitimidade do próprio Estado, como alertado por Ferrajoli, pois o sistema punitivo se revela incapaz de garantir tratamento igualitário e de respeitar os direitos fundamentais de todos os cidadãos. Nesse cenário, o Ministério Público assume papel essencial. Cabe à instituição, como fiscal da ordem jurídica e titular da ação penal, exercer um controle efetivo da atividade policial, identificar práticas discriminatórias e reorientar a persecução penal de modo a romper com a lógica seletiva e excludente.

Em conclusão, os dados aqui reunidos e analisados evidenciam que a repressão ao tráfico de drogas, como hoje implementada na cidade de Cuiabá, não cumpre os pressupostos do Direito Penal garantista, tampouco atende aos compromissos constitucionais e internacionais de promoção da igualdade e da justiça. O enfrentamento da seletividade penal demanda, assim, não apenas mudanças legislativas, mas, sobretudo, transformações institucionais e culturais, capazes de reposicionar o sistema penal em conformidade com os direitos humanos e com os valores democráticos.

## REFERÊNCIAS

- ADORNO, Sérgio. **Discriminação racial e justiça criminal em São Paulo.** Novos Estudos CEBRAP, São Paulo, n. 43, p. 35-59, nov. 1995. Disponível em: <https://www.direitorp.usp.br/wp-content/uploads/2025/03/discriminacao-racial-e-justica-criminal-em-sao-paulo.pdf>. Acesso em 21 de fev. 2024.
- ADORNO, Sérgio. **Racismo, criminalidade violenta e justiça penal: réus brancos e negros em perspectiva comparativa.** Estudos Históricos: Rio de Janeiro, 1(18), p. 283-300. 1996. Disponível em: [https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4960050/mod\\_resource/content/1/Racismo%2C%20criminalidade%20violent%20e%20justica%20penal%20-%20Adorno.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4960050/mod_resource/content/1/Racismo%2C%20criminalidade%20violent%20e%20justica%20penal%20-%20Adorno.pdf). Acesso em 21 de fev. 2024.
- ALMEIDA, Silvio Luiz de; BATISTA, Waleska Miguel. **Teoria Crítica Racial E Do Direito: Aspectos da Condição do Negro nos Estados Unidos da América/Critical Race And Legal Theory: Aspects Of The Black People Condition In The United States Of America.** Quaestio Iuris, vol. 14, no. 3, Aug. 2021, pp. 1527+. Disponível em: <link.gale.com/apps/doc/A684155666/IFME?u=anon~6d0b3f6f&sid=googleScholar&xid=d2f0f6f8>. Acesso em 12 de jan. 2023.
- ALMEIDA, Silvio Luiz. **Racismo Estrutural.** Coleção Feminismos Plurais. São Paulo: Pólen, 2019.
- AMATO, Lucas Fucci. **Formalismo jurídico: ascensão, declínio e renascimento.** Suprema: revista de estudos constitucionais, Brasília, v. 2, n. 1, p. 255-285, jan./jun. 2022. Disponível em: <https://suprema.stf.jus.br/index.php/suprema/article/view/154>. Acesso em 12 de jan. 2023.
- BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal.** 6<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.
- BARROS, André; PERES, Marta. **Proibição da maconha no Brasil e suas raízes históricas escravocritas.** Revista Periferia, Rio de Janeiro, v. 3, n.2, p.1-20, dez.2011.
- BIANCHINI, Alice; GOMES, Luiz Flávio. Agentes políticos estão sujeitos à Lei de improbidade administrativa? Atualidades do Direito, 06 abr. 2016. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/agentes-politicos-estao-sujeitos-a-lei-de-improbidade-administrativa-121814443>. Acesso em: 07 de jan 2025.
- BORGES, Juliana. **Encarceramento em massa.** Coleção Feminismos Plurais. São Paulo: Pólen, 2019.
- BOZOLA, Túlio Arantes. **Os crimes de perigo abstrato no Direito Penal contemporâneo.** Belo Horizonte: Del Rey, 2015.
- BRANDÃO, Cláudio. **Bem jurídico e norma penal: a função da antinormatividade na teoria do crime.** Revista Delictae, v. 3, n. 4, p. 7-42, jan./jun. 2018. Disponível em: <https://delictae.com.br/index.php/revista/article/view/61/40>. Acesso em: 28 out. 2024.

BRANDÃO, Cláudio. **Poder e seletividade: os processos de criminalização na América Latina e os seus impactos na crise do discurso penal.** *Caderno de Relações Internacionais*, v. 10, n. 18, p. 297-319, jan./jun. 2019.

BRASIL. **Constituição (1988).** Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 28 jun 2024.

BRASIL. **Decreto de 12 de abril de 1832.** Dá Regulamento para a execução da Lei de 7 de Novembro de 1831 sobre o tráfico de escravos. Disponível em: [https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret\\_sn/1824-1899/decreto-37370-12-abril-1832-563951-publicacaooriginal-88005-pe.html](https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret_sn/1824-1899/decreto-37370-12-abril-1832-563951-publicacaooriginal-88005-pe.html). Acesso em: 12 de jan. 2023.

BRASIL. **Decreto de 17 de agosto de 1938.** Promulga a Convenção para a repressão do tráfico ilícito das drogas nocivas, Protocolo de Assinatura e Ato final, firmado entre o Brasil e diversos países, em Genebra, a 26 de junho de 1936, por ocasião da Conferência para a repressão do tráfico ilícito das drogas nocivas. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/atos/decretos/1938/d02994.html](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/atos/decretos/1938/d02994.html). Acesso em 21 de fev. 2024.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.** Código Penal. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm). Acesso em 21 de fev. 2024.

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 Comité 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 21 de fev. 2024.

BRASIL. **Decreto nº 4.294, de 06 de julho de 1921.** Estabelece penalidades para os contraventores na venda de cocaína, opio, morfina e seus derivados; crê um estabelecimento especial para internação dos intoxicados pelo álcool ou substâncias venenosas; estabelece as formas de processo e julgamento e manda abrir os créditos 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 21 de fev. 2024.

BRASIL. **Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890. Promulga o Código Penal.** Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-847-11-outubro-1890-503086-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em 21 de fev. 2024.

BRASIL. **Decreto nº 10.932, de 10 de janeiro de 2022.** Promulga a Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2022. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2022/Decreto/D10932.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2022/Decreto/D10932.htm). Acesso em: 28 jun 2024.

BRASIL. Estado de Mato Grosso. **Lei Complementar nº 386, de 5 de março de 2010.** Dispõe sobre a estrutura e organização básica da Polícia Militar do Estado de Mato Grosso e dá outras

providências. Diário Oficial do Estado de Mato Grosso, Cuiabá, 5 mar. 2010. Disponível em: <http://www.al.mt.gov.br/v2008/Raiz%20Estrutura/Leis/admin/ssl/V>. Acesso em: 27 abr. 2025.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). **Cuiabá: panorama**. Rio de Janeiro: IBGE, 2022. Disponível em: <https://cidades.ibge.gov.br/brasil/mt/cuiaba/panorama> Acesso em: 30 abr. 2025.

BRASIL. **Lei Imperial de 7 de Novembro de 1831**. Declara livres todos os escravos vindos de fôra do Imperio, e impõe penas aos importadores dos mesmos escravos. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lim/LIM-7-11-1831.htm#:~:text=LEI%20DE%207%20NOVEMBRO,aos%20importadores%20dos%20mesmos%20escravos](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-7-11-1831.htm#:~:text=LEI%20DE%207%20NOVEMBRO,aos%20importadores%20dos%20mesmos%20escravos). Acesso em 12 de jan. 2023.

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; e define crimes. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm). Acesso em: 28 jun 2024.

BRASIL. **Lei nº 2.994, de 17 de agosto de 1938**. Promulga a Convenção para representação do tráfico ilícito das drogas nocivas, Protocolo de Assinatura e ata final, firmado entre o Brasil e diversos Países, em Genebra, a 26 de junho de 1936, por ocasião da Conferência para a representação do tráfico ilícito das drogas nocivas. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-2994-17-agosto-1938-348813-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em 21 de fev. 2024.

BRASIL. **Lei nº 6.368, 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: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6368.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6368.htm). Acesso em 21 de fev. 2024.

BRASIL. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9099.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm). Acesso em: 28 abr. 2025.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Secretaria Nacional de Políticas sobre Drogas e Gestão de Ativos. **II Relatório Brasileiro sobre Drogas: Sumário Executivo**. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública, 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/sua-protecao/politicas-sobre-drogas/arquivo-manual-de-evaluacao-e-alienacao-de-bens/SumarioExecutivoIIRelatorioBrasileirosobreDrogas.pdf>. Acesso em: 24 jun. 2024.

BRASIL. Prefeitura Municipal de Cuiabá. **Perfil socioeconômico de Cuiabá: volume IV**. Cuiabá: Central de Texto, 2010. Disponível em: [https://www.cuiaba.mt.gov.br/upload/arquivo/perfil\\_socioeconomico\\_de\\_cuiaba\\_Vol\\_IV.pdf](https://www.cuiaba.mt.gov.br/upload/arquivo/perfil_socioeconomico_de_cuiaba_Vol_IV.pdf). Acesso em: 28 abr. 2025.

BRASIL. Secretaria Nacional de Políticas sobre Drogas. **Pesquisas sobre o consumo de drogas no Brasil.** Brasília: Senad, 2024. Disponível em: <http://www.estadao.com.br/blogs/blog/wp-content/uploads/sites/41/2019/03/Senad.pdf>. Acesso em: 06 jun. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.672.654/SP.** Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Brasília, DF, Diário da Justiça Eletrônico 30.8.2018. Disponível em

<https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=1742857&tipo=0&nreg=201701226657&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20180830&formato=PDF&salvar=false>. Acesso em: 27 de jan de 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental no Recurso em Habeas Corpus 178.512-AgR/SP.** Relator Ministro Edson Fachin. Brasília, DF, Diário da Justiça Eletrônico 20.6.2022. Disponível em

<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15351838950&ext=.pdf>. Acesso em: 27 de jan de 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.795.962/SP.** Relator Ministro Ribeiro Dantas. Brasília, DF, Diário da Justiça Eletrônico 26.3.2020. Disponível em <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=101521783&tipo=91&nreg=201900415567&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20200326&formato=PDF&salvar=false>. Acesso em: 27 de jan de 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 208.240/SP.** Relator: Min. Edson Fachin. Brasília, DF, julgado em 11 abr. 2024. Pág. 27-28 Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15368209577&ext=.pdf>. Acesso em: 26 de fev. de 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 430.105-QO.** Relator Ministro Sepúlveda Pertence. Brasília, DF, Diário da Justiça Eletrônico 27.4.2007. Disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=443566>. Acesso em: 27 de jan de 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 635.659/SP.** Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília, DF, julgado em 26 jun. 2024. Pág. 58-60. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp?codigo=0302-0C0E-F85C-4B70&senha=BB27-97DA-A0AD-216E>. Acesso em: 27 de jan de 2025.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso. **Acórdão do Processo nº 1000429-22.2024.8.11.0035.** Rel. Des. Helio Nishiyama. Diário da Justiça Eletrônico. Cuiabá, MT, em 19/02/2025. Disponível em

<https://jurisprudencia.tjmt.jus.br/consulta?aba=Acordao&isTelaInicial=false&txtBusca=1000429-22.2024.8.11.0035&isBasica=true&indice=1&quantidade=5&ordenarPor=DataDecrescente&ordenarDataPor=Julgamento&tipoBusca=1&thesaurus=false&fqTermos=&k=p560th>. Acesso em 28 mar. 2025

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso. **Acórdão do Processo nº 1034820-11.2024.8.11.0000.** Rel. Des. Lidio Modesto da Silva Filho. Diário da Justiça Eletrônico, Cuiabá, MT, em 18/02/2025. Disponível em <https://jurisprudencia.tjmt.jus.br/consulta?aba=Acordao&txtBusca=1034820-11.2024.8.11.0000&isBasica=true&indice=1&quantidade=5&ordenarPor=DataDecrescente&ordenarDataPor=Julgamento&tipoBusca=1&thesaurus=false&fqTermos=&k=fluxy>. Acesso em 28 mar. 2025

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso. **Acórdão do Processo nº 1002619-29.2025.8.11.0000.** Rel. Luiz Ferreira da Silva. Diário da Justiça Eletrônico, Cuiabá, MT, em 17/02/2025. Disponível em <https://jurisprudencia.tjmt.jus.br/consulta?aba=Acordao&txtBusca=1002619-29.2025.8.11.0000&isBasica=true&indice=1&quantidade=5&ordenarPor=DataDecrescente&ordenarDataPor=Julgamento&tipoBusca=1&thesaurus=false&fqTermos=&k=bgxdrg>. Acesso em 28 mar. 2025

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso. **Acórdão do Processo nº 1020640-18.2023.8.11.0002.** Rel. Des. Wesley Sanchez Lacerda. Diário da Justiça Eletrônico, Cuiabá, MT, em 24/01/2025. Disponível em <https://jurisprudencia.tjmt.jus.br/consulta?aba=Acordao&txtBusca=1020640-18.2023.8.11.0002&isBasica=true&indice=1&quantidade=5&ordenarPor=DataDecrescente&ordenarDataPor=Julgamento&tipoBusca=1&thesaurus=false&fqTermos=&k=heyy6a>. Acesso em 18 abr. 2025

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso. **Acórdão do Processo nº 1002253-18.2023.8.11.0078.** Rel. Des. Rondon Bassil Dower Filho. Diário da Justiça Eletrônico, Cuiabá, MT, em 04/02/2025. Disponível em <https://jurisprudencia.tjmt.jus.br/consulta?aba=Acordao&txtBusca=1002253-18.2023.8.11.0078&isBasica=true&indice=1&quantidade=5&ordenarPor=DataDecrescente&ordenarDataPor=Julgamento&tipoBusca=1&thesaurus=false&fqTermos=&k=cadokg>. Acesso em 18 abr. 2025

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso. **Acórdão do Processo nº 1003583-32.2021.8.11.0042.** Rel. Des. Jorge Luiz Tadeu Rodrigues. Diário da Justiça Eletrônico, Cuiabá, MT, em 04/04/2025. Disponível em <https://jurisprudencia.tjmt.jus.br/consulta?aba=Acordao&txtBusca=1003583-32.2021.8.11.0042&isBasica=true&indice=1&quantidade=5&ordenarPor=DataDecrescente&ordenarDataPor=Julgamento&tipoBusca=1&thesaurus=false&fqTermos=&k=h72yko>. Acesso em 18 abr. 2025

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso. **Acórdão do Processo nº 0018456-88.2020.8.11.0042.** Rel. Des. Marcos Machado. Diário da Justiça Eletrônico, Cuiabá, MT, em 17/03/2025. Disponível em <https://jurisprudencia.tjmt.jus.br/consulta?aba=Acordao&isTelInicial=false&txtBusca=0018456-88.2020.8.11.0042&isBasica=true&indice=1&quantidade=5&ordenarPor=DataDecrescente&ordenarDataPor=Julgamento&tipoBusca=1&thesaurus=false&fqTermos=&k=25n1ng>. Acesso em 18 abr. 2025

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso. **Acórdão do Processo nº 1023894-98.2020.8.11.0003**. Rel. Des. Rui Ramos Ribeiro. Diário da Justiça Eletrônico, Cuiabá, MT, em 14/03/2025. Disponível em <https://jurisprudencia.tjmt.jus.br/consulta?aba=Acordao&txtBusca=1023894-98.2020.8.11.0003&isBasica=true&indice=1&quantidade=5&ordenarPor=DataDecrescente&ordenarDataPor=Julgamento&tipoBusca=1&thesaurus=false&fqTermos=&k=oatr4d>. Acesso em 18 abr. 2025

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso. **Acórdão do Processo nº 1001794-85.2025.8.11.0000**. Rel. Des. Lidio Modesto da Silva Filho. Diário da Justiça Eletrônico, Cuiabá, MT, em 07/03/2025. Disponível em <https://jurisprudencia.tjmt.jus.br/consulta?aba=Acordao&txtBusca=1001794-85.2025.8.11.0000&isBasica=true&indice=1&quantidade=5&ordenarPor=DataDecrescente&ordenarDataPor=Julgamento&tipoBusca=1&thesaurus=false&fqTermos=&k=64876>. Acesso em 18 abr. 2025

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso. **Acórdão do Processo nº 0006334-27.2020.8.11.0015**. Rel. Des. Juvenal Pereira da Silva. Diário da Justiça Eletrônico, Cuiabá, MT, em 28/03/2025. Disponível em <https://jurisprudencia.tjmt.jus.br/consulta?aba=Acordao&txtBusca=0006334-27.2020.8.11.0015&isBasica=true&indice=1&quantidade=5&ordenarPor=DataDecrescente&ordenarDataPor=Julgamento&tipoBusca=1&thesaurus=false&fqTermos=&k=a085om>. Acesso em 18 abr. 2025

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso. **Acórdão do Processo nº 1006123-43.2025.8.11.0000**. Rel. Des. Juvenal Pereira da Silva. Diário da Justiça Eletrônico, Cuiabá, MT, em 28/03/2025. Disponível em <https://jurisprudencia.tjmt.jus.br/consulta?aba=Acordao&txtBusca=1006123-43.2025.8.11.0000&isBasica=true&indice=1&quantidade=5&ordenarPor=DataDecrescente&ordenarDataPor=Julgamento&tipoBusca=1&thesaurus=false&fqTermos=&k=atkckw>. Acesso em 18 abr. 2025

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso. **Jurisprudência Cível e Criminal: 1ª edição, maio de 2023**. Relatório de emissão de boletim. Gestão Biênio 2023/2024. Disponível em: <https://hellsgate-preview.tjmt.jus.br/jurisprudencia/VisualizaRelatorio/RelatorioEmissaoBoletim?id=fed81cf6-810a-48c7-2f05-08db5590a03c&numero=1&visualizar=false&token=3u35s547H0twxVuT>. Acesso em: 7 abr. 2025.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso. **Jurisprudência Cível e Criminal: 3ª edição, julho de 2023**. Relatório de emissão de boletim. Gestão Biênio 2023/2024. Disponível em: <https://hellsgate-preview.tjmt.jus.br/jurisprudencia/VisualizaRelatorio/RelatorioEmissaoBoletim?id=b039c6ba-f67b-4aef-adbf-08db82458498&numero=3&visualizar=false&token=3u35s547H0twxVuT>. Acesso em: 7 abr. 2025.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso. **Jurisprudência Cível e Criminal: 7ª edição, novembro de 2023**. Relatório de emissão de boletim. Gestão Biênio 2023/2024.

Disponível em: <https://hellsgate-preview.tjmt.jus.br/jurisprudencia/VisualizaRelatorio/RelatorioEmissaoBoletim?id=9f59718d-2978-4353-9138-08dbe75abcc&numero=7&visualizar=false&token=3u35s547H0twxVuT>. Acesso em: 27 abr. 2025.

BRODT, Luís Augusto Sanzo. **O Direito Penal sob a perspectiva funcional redutora de Eugenio Raul Zaffaroni**. Revista Brasileira de Estudos Políticos, Belo Horizonte, n. 101, p. 97-136, jul./dez. 2010.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **STF e drogas: pequeno manual de viagem**. 1. ed. Campinas: Editora Mizuno, 2025.

CARLINI, E. A.; GALDURÓZ, José Carlos F.; NOTO, Ana Regina; NAPPO, Solange A. **I Levantamento domiciliar sobre o uso de drogas psicotrópicas no Brasil: estudo envolvendo as 107 maiores cidades do país – 2001**. São Paulo: CEBRID – Centro Brasileiro de Informações sobre Drogas Psicotrópicas: UNIFESP – Universidade Federal de São Paulo, 2002. Disponível em: [https://abramd.org/wp-content/uploads/2014/06/I\\_Levantamento\\_Domiciliar\\_sobre\\_o\\_Uso\\_de\\_Drogas\\_Psicotrópicas\\_no\\_Brasil.pdf](https://abramd.org/wp-content/uploads/2014/06/I_Levantamento_Domiciliar_sobre_o_Uso_de_Drogas_Psicotrópicas_no_Brasil.pdf). Acesso em: 19 out. 2024.

CARLINI, E. A.; GALDURÓZ, José Carlos F.; NOTO, Ana Regina; NAPPO, Solange A. **II Levantamento domiciliar sobre o uso de drogas psicotrópicas no Brasil: estudo envolvendo as 108 maiores cidades do país – 2005**. São Paulo: CEBRID – Centro Brasileiro de Informações sobre Drogas Psicotrópicas: UNIFESP – Universidade Federal de São Paulo, 2006. Disponível em: <[https://www.mds.gov.br/webarquivos/arquivo/cuidados\\_prevencao\\_drogas/obid/publicacoes/Livros/II-Levantamento-Domiciliar-sobre-o-Uso-de-Drogas-Psicotrópicas-no-Brasil.pdf](https://www.mds.gov.br/webarquivos/arquivo/cuidados_prevencao_drogas/obid/publicacoes/Livros/II-Levantamento-Domiciliar-sobre-o-Uso-de-Drogas-Psicotrópicas-no-Brasil.pdf)>. Acesso em: 19 out. 2024.

CARVALHO, Salo de. **O encarceramento seletivo da juventude negra brasileira: a decisiva contribuição do Poder Judiciário**. Revista da Faculdade de Direito UFMG, Belo Horizonte, n. 67, jul./dez. 2015. Disponível em <https://revista.direito.ufmg.br/index.php/revista/article/view/1721> Acesso: em 21 abr. 2025

CERQUEIRA, Daniel; BUENO, Samira (coord.). **Atlas da violência 2024**. Brasília: Ipea; FBSP, 2024. Disponível em: <https://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/14031>. Acesso em: 26 out 2024.

CHALHOUB, Sidney. **A força da Escravidão: ilegalidade e costume no Brasil oitocentista**. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

CORSEUIL, Carlos Henrique; RUSSO, Felipe Mendonça. **A redução no número de entrevistas na PNAD Contínua durante a pandemia e sua influência para a evolução do emprego formal**. In: SILVA, Sandro Pereira; CORSEUIL, Carlos Henrique; COSTA, Joana Simões (org.). Impactos da pandemia de Covid-19 no mercado de trabalho e na distribuição de renda no Brasil. Brasília: Ipea, 2022. p. 583-597. DOI: 10.38116/978-65-5635-042-4/capitulo27. Disponível em [https://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/12260/1/218212\\_LV\\_Impactos\\_Cap27.pdf](https://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/12260/1/218212_LV_Impactos_Cap27.pdf).

Acesso em: 04 de abr. 2025.

CORTINA, Adela. **Aporofobia, a aversão ao pobre:** um desafio para a democracia. São Paulo: Contracorrente, 2020.

CORTINA, Monica Ovinski de Camargo. **Mulheres e tráfico de drogas: aprisionamento e criminologia feminista.** Revista Estudos Feministas, Florianópolis, v. 23, n. 3, p. 761–778, set./dez. 2015. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/geousp/article/view/73979/77638>. Acesso em: 28 abr. 2025.

D'ELIA FILHO, Orlando Zaccone. **Acionistas do nada: quem são os traficantes de drogas.** Rio de Janeiro: Revan, 2007.

DE CARVALHO, Jonatas Carlos. **A Criação da Comissão Nacional de Fiscalização de Entorpecentes: Institucionalização e Internalização do Proibicionismo no Brasil.** Revista Inter-Legere. [S.I.], n. 15, p. 15-38, 2014. Disponível em: <https://periodicos.ufrn.br/interlegere/article/view/6379>. Acesso em: 06 jun. 2024.

DE CARVALHO, Jonatas C. de. **A Emergência da Política Mundial de Drogas: O Brasil e as Primeiras Conferências Internacionais do Ópio.** Oficina do Historiador, Porto Alegre, EDIPUCRS, v. 7, n. 1, jan./jun. 2014, p.153-176.

DUARTE, Renata Pacheco. **A escumalha do cárcere: desafios do garantismo na sociedade desigual brasileira.** 2017. 215 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2017.

FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y dolor.** Isonomía, n. 27, p. 196-204, 2007. Disponível em: <https://www.cervantesvirtual.com/obra/derecho-y-dolor-0/> Acesso em: 25 jun 2024.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: teoria do garantismo penal.** Tradutores: Ana Paula Zomer, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes, com a colaboração de Alice Bianchini, Evandro Fernandes de Pontes, José Antônio Siqueira Pontes e Lauren Paoletti Stefanini. 3. ed. rev. e ampl.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FERREIRA, I. C. B., Penna, N. A. (2005). **Território da violência: um olhar geográfico sobre a violência urbana.** GEOUSP - Espaço e Tempo, São Paulo: 18, 155 – 168. 2005. Disponível em <https://www.revistas.usp.br/geousp/article/view/73979/77638> Acesso em: 28 abr. 2025.

FERRUGEM, Daniela. **Guerra às drogas e a manutenção da hierarquia racial.** Dissertação (Mestrado em Serviço Social) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2018.

FRISCH, Wolfgang. **Franz von Liszt – Obra e Influência.** Barcelona: Revista InDret, Albert-Ludwigs-Universität Freiburg, abril de 2017. Disponível em: <https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/1296.pdf> Acesso em: 28 jun. 2024.

GARCIA, Maria Lúcia Teixeira; LEAL, Fabíola Xavier; ABREU, Cassiane Cominoti. **A política antidrogas brasileira: velhos dilemas.** Psicologia & Sociedade, v. 20, n. 2, 2008.

GOMES, Luiz Flávio; BIANCHINI, Alice; CUNHA, Rogério Sanches; OLIVEIRA, William Terra de. **Lei de drogas comentada: artigo por artigo.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. Livro eletrônico

GRECO FILHO, Vicente. **Tóxicos: prevenção-repressão.** Comentários à Lei 6.368, de 21 de outubro de 1976. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 1977. pp. 72-73.

HASSEMER, Winfried. **Derecho Penal Simbólico y Protección de Bienes Jurídicos.** Nuevo Foro Penal, 1991. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/300642071.pdf>. Acesso em: 19 out. 2024.

HASSEMER, Winfried. **Desenvolvimentos previsíveis na dogmática do Direito Penal e na política criminal.** Tradução de Pablo Rodrigo Alflen. Revista Eletrônica de Direito Penal e Política Criminal, v. 1, n. 1, p. 37-45, 2013. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/REDPPC/article/view/42353>. Acesso em: 11 abr. 2025.

HASSEMER, Winfried. **Direito penal libertário.** Tradução de Regina Greve. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

HASSEMER, Winfried. **Rasgos y crisis del Derecho Penal moderno.** Tradução de Elena Larrauri. Conferência realizada na Universidade Autônoma de Barcelona, março de 1991. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=46402>. Acesso em: 26 jan. 2025.

HASSEMER, Winfried; CONDE, Francisco Muñoz. **Introducción a la criminología y al derecho penal.** Valencia: Tirant lo Blanch, 1989. p. 105.

HORTA, Isabel Resende. **Os crimes de perigo abstrato e o bem jurídico.** Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Programa de Pós-Graduação em Direito, Belo Horizonte, 2017.

JAKOBS, Günther; CANCIO MELIÁ, Manuel. **Direito penal do inimigo:** noções e críticas. 6ª. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

LUZ, William; CORDÃO, Rômulo. **Facções criminosas: análise jurídica e estratégias de enfrentamento.** 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2023.

MIGUEL, Elcio Cardozo. **A Lei não é para todos:** a seletividade penal da lei de drogas na grande Vitória/ES. Vitória: Milfontes, 2019.

MIGUEL, Elcio Cardozo. **Dinâmicas do sistema de justiça criminal acerca das condenações por crimes de tráfico de drogas na Grande Vitória/ES.** Dissertação (Mestrado em Sociologia Política) – Universidade de Vila Velha, Vila Velha, 2017.

MOREIRA, Adilson José. **Pensando como um negro:** ensaio de hermenêutica jurídica. São Paulo: Contracorrente, 2019.

MOREIRA, Adilson José. **Tratado de Direito Antidiscriminatório.** São Paulo: Contracorrente, 2020.

NINO, Carlos Santiago. **Ética y Derechos Humanos: un ensayo de fundamentación.** Buenos Aires: Ariel, 1989.

OLIVEIRA, Ana Carolina Carlos de. **Direito de intervenção e Direito administrativo sancionador: o pensamento de Hassemer e o Direito penal brasileiro.** 2012. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

ONU. **Organização das Nações Unidas.** Disponível em:  
[https://www.unodc.org/documents/lpo-brazil/Topics\\_drugs/INCB/INCB%202011/2011\\_INCB\\_ANNUAL\\_REPORT\\_portuguese\\_References\\_to\\_Brazil\\_PDF.pdf](https://www.unodc.org/documents/lpo-brazil/Topics_drugs/INCB/INCB%202011/2011_INCB_ANNUAL_REPORT_portuguese_References_to_Brazil_PDF.pdf). Acesso em 21 de fev. 2024.

PORTELLA, Alessandra Matos. **Usuário ou traficante? A operacionalidade do sistema penal desvelada por meio da análise da Lei nº 11.343/2006.** 2011. 101 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2011.

RAMOS, Silvia; MUSUMECI, Leonarda. **Elemento suspeito: Abordagem policial e discriminação na cidade do Rio de Janeiro.** Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005. (Coleção Segurança e Cidadania, 2)

RODRIGUES, Thiago. **Narcotráfico: uma guerra na guerra.** 2.ed. São Paulo: Desatino, 2012.

ROTH, Ronaldo João; SILVA JÚNIOR, Azor Lopes da. **Polícia Preventiva no Brasil: Direito Policial: Abordagens e Busca Pessoal.** São Paulo: Editora Dialética, 2022.

SILVA, Guilherme Roedel Fernandez. **Guerra às drogas na cidade: práticas de estado na construção de territórios de exclusão.** 2022. Dissertação (Mestrado em Sociedade, Ambiente e Território) – Universidade Federal de Minas Gerais, Universidade Estadual de Montes Claros, Montes Claros, 2022.

SILVA, Renan Joubert Almeida. **Guerra às drogas e o punitivismo penal: a lei de drogas brasileira e seus mecanismos a favor do encarceramento em massa.** 1ª. ed. São Paulo 2020.

TRAD FILHO, Fábio Ricardo. **A política criminal da guerra às drogas e a seletividade penal no Brasil.** 2023. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, Campo Grande, 2023.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. **Lexicon of alcohol and drug terms.** Geneva: OMS, 1993. Disponível em:  
[https://iris.who.int/bitstream/handle/10665/39461/9241544686\\_eng.pdf?sequence=1](https://iris.who.int/bitstream/handle/10665/39461/9241544686_eng.pdf?sequence=1). Acesso em: 22 out 2024.

ZAFFARONI, Eugenio Raul; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Direito Penal Brasileiro: primeiro volume-Teoria Geral do Direito Penal.** 4ª ed. Rio de Janeiro: 2011.pág. 226-228.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl.; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro.** 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

ZALUAR, Alba Maria. **Nexos entre droga, violência e crime organizado.** Revista Brasileira de Sociologia, vol. 7, núm. 17, 2019, pp. 55-76. Disponível em: [https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=595765943004&#8203;:contentReference\[oaicite:0\]{i ndex=0}](https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=595765943004&contentReference[oaicite:0]{index=0}) Acesso em: 22 out 2024.