

UNIVERSIDADE SANTA CRUZ DO SUL - UNISC
CURSO DE DIREITO

Milena Oliveira da Silva

A LACUNA NORMATIVA NA LEI DE DROGAS E A INSEGURANÇA JURÍDICA
NA DISTINÇÃO ENTRE USO PESSOAL E TRÁFICO ILÍCITO

Santa Cruz do Sul
2026

Milena Oliveira da Silva

**A LACUNA NORMATIVA NA LEI DE DROGAS E A INSEGURANÇA JURÍDICA
NA DISTINÇÃO ENTRE USO PESSOAL E TRÁFICO ILÍCITO**

Trabalho de Conclusão de Curso em
Direito, modalidade monografia,
apresentado ao Curso de Direito da
Universidade de Santa Cruz do Sul,
UNISC, como requisito parcial para
obtenção de título de Bacharel em
Direito.

Prof. Ms. Eduardo Ritt.
Orientador

Santa Cruz do Sul
2026

AGRADECIMENTOS

Este trabalho não seria possível sem o apoio e dedicação de tantas pessoas que estiveram ao meu lado ao longo dessa jornada. Agradeço especialmente à minha família, em especial à minha mãe, que me proporcionou a base necessária para que eu pudesse cursar a faculdade, oferecendo suporte e incentivo em todos os momentos.

Ao meu namorado, expresso minha profunda gratidão por ter sido meu porto seguro durante toda a trajetória acadêmica, sempre presente e disposto a me ajudar em cada etapa desse percurso.

Não poderia deixar de reconhecer o papel fundamental dos meus professores, que contribuíram de forma decisiva para minha formação. Em especial, agradeço aos docentes da área de Direito Penal, que despertaram em mim o amor por essa disciplina e me inspiraram a elaborar este trabalho de conclusão de curso com dedicação e entusiasmo.

A todos que, de alguma forma, tornaram possível a realização deste sonho, deixo aqui minha sincera gratidão.

RESUMO

A presente monografia tem por objetivo analisar a lacuna normativa existente na Lei nº 11.343/2006, especialmente no que se refere à ausência de critérios objetivos para a distinção entre o usuário de drogas e o traficante, bem como seus reflexos na aplicação do direito penal brasileiro. Parte-se do problema de pesquisa acerca de como a indeterminação normativa compromete a segurança jurídica e influencia a atuação do Poder Judiciário na classificação dessas condutas. Para tanto, adota-se o método dedutivo, com abordagem qualitativa, utilizando-se de pesquisa bibliográfica e documental, com fundamento em doutrina especializada, legislação e jurisprudência dos tribunais superiores. Inicialmente, examina-se a evolução histórica da política criminal de drogas no Brasil, evidenciando a consolidação de um modelo predominantemente repressivo. Em seguida, analisam-se os dispositivos da Lei de Drogas, destacando a ausência de parâmetros objetivos e a consequente ampliação da discricionariedade judicial. Posteriormente, aborda-se a distinção entre uso pessoal e tráfico ilícito, demonstrando a insuficiência dos critérios atualmente utilizados, inclusive à luz de dados empíricos sobre padrões de consumo. Destaca-se, ainda, a análise da recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, que tem contribuído para a construção de parâmetros interpretativos mais objetivos. Por fim, conclui-se que a ausência de critérios normativos claros gera insegurança jurídica, favorece interpretações desiguais e reforça a seletividade penal, evidenciando a necessidade de revisão legislativa com vistas à adoção de parâmetros mais objetivos e compatíveis com os princípios constitucionais.

Palavras-chave: Lei de Drogas. Uso pessoal. Tráfico ilícito. Insegurança jurídica. Seletividade penal.

ABSTRACT

This monograph aims to analyze the normative gap within Brazilian Law nº 11.343/2006, particularly regarding the absence of objective criteria for distinguishing drug users from drug traffickers, and its impacts on the application of criminal law. The research is based on the problem of how this normative indeterminacy compromises legal certainty and influences judicial decision-making in classifying such conduct. To this end, the study adopts a deductive method, with a qualitative approach, based on bibliographic and documentary research, supported by specialized legal doctrine, legislation, and jurisprudence from higher courts. Initially, the historical evolution of drug policy in Brazil is examined, highlighting the consolidation of a predominantly repressive model. Subsequently, the legal provisions of the Drug Law are analyzed, emphasizing the lack of objective parameters and the resulting expansion of judicial discretion. The study then addresses the distinction between personal use and drug trafficking, demonstrating the insufficiency of current criteria, especially in light of empirical data on consumption patterns. It is also worth highlighting the analysis of recent case law from the Supreme Federal Court and the Superior Court of Justice, which has contributed to the development of more objective interpretative parameters. Finally, it is concluded that the absence of clear normative criteria generates legal uncertainty, allows unequal interpretations, and reinforces penal selectivity, indicating the need for legislative revision aimed at establishing objective and proportionate standards consistent with constitutional principles.

Keywords: Drug Law. Personal use. Drug trafficking. Legal uncertainty. Penal selectivity.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	6
2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO TRÁFICO DE DROGAS NO BRASIL.....	8
2.1. O contexto histórico.....	8
2.2 Histórico e Contextualização da Lei de Drogas.....	11
2.3 A ineficácia da política repressiva de drogas no Brasil.....	15
2.4 A influência da política internacional na formação do modelo repressivo brasileiro.....	17
3. A DISTINÇÃO ENTRE TRÁFICO ILÍCITO E USO PESSOAL.....	19
3.1 Definição de Tráfico Ilícito e Uso Pessoal.....	19
3.2 Distinções Legais.....	21
3.2.1 A insuficiência dos critérios legais e os limites da interpretação judicial.....	24
3.2.2 A valoração probatória na distinção entre usuário e traficante.....	26
3.2.3 A inflexão jurisprudencial recente: STF e STJ na contenção da discricionariedade.....	28
3.3 A insuficiência do critério quantitativo à luz de dados empíricos.....	31
3.4 A seletividade penal sob a ótica processual.....	34
3.5 A dimensão constitucional da distinção entre usuário e traficante.....	35
3.6 Impactos sociais e institucionais da lacuna normativa.....	36
4. A NECESSIDADE DE CRITÉRIOS OBJETIVOS NA DISTINÇÃO ENTRE USUÁRIO E TRAFICANTE.....	38
4.1 A seletividade penal e os impactos sociais da lacuna normativa.....	38
4.2 A atuação do Poder Judiciário diante da omissão legislativa.....	39
4.3 Propostas para a superação da insegurança jurídica na distinção entre usuário e traficante.....	41
4.4 O direito comparado na política de drogas.....	42
4.5 A necessidade de uniformização jurisprudencial.....	45
4.6 Impactos econômicos da política repressiva de drogas.....	46
5. CONCLUSÃO.....	50

1. INTRODUÇÃO

A política criminal de drogas no Brasil tem sido historicamente marcada por uma forte orientação repressiva, refletida na evolução legislativa e na atuação do sistema de justiça criminal. Nesse contexto, a Lei nº 11.343/2006, ao instituir o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas (SISNAD), buscou estabelecer uma distinção formal entre o usuário e o traficante, prevendo tratamento diferenciado a essas duas figuras. No entanto, apesar dessa separação normativa, a legislação não definiu critérios objetivos e claros que permitissem uma distinção segura entre o porte para consumo pessoal e o tráfico ilícito de drogas.

A ausência de parâmetros legais compromete a segurança jurídica, uma vez que a definição da conduta acaba sendo realizada com base em critérios amplos e subjetivos, como a quantidade da substância apreendida, o local do fato e as circunstâncias pessoais do agente. Tal cenário amplia a discricionariedade das autoridades policiais e judiciais, possibilitando interpretações divergentes para casos semelhantes e comprometendo a uniformidade da aplicação da lei penal.

Diante desse quadro, emerge o seguinte problema de pesquisa: de que forma a ausência de critérios objetivos na Lei nº 11.343/2006 compromete a distinção entre uso pessoal e tráfico ilícito de drogas, e quais são os impactos dessa lacuna normativa na atuação do Poder Judiciário? Parte-se da hipótese de que a indeterminação normativa existente contribui para o fortalecimento da seletividade penal e para o agravamento do encarceramento em massa, especialmente de indivíduos em situação de vulnerabilidade social, em desconformidade com princípios constitucionais de legalidade, isonomia e dignidade da pessoa humana.

O objetivo geral deste trabalho consiste em analisar a lacuna normativa presente na Lei de Drogas, especialmente no que se refere à ausência de critérios objetivos para distinguir o usuário do traficante, investigando os reflexos dessa indeterminação na interpretação judicial e na aplicação do direito penal. Como objetivos específicos, busca-se: compreender a evolução histórica da política de drogas no Brasil e o desenvolvimento da legislação sobre o tema; examinar os critérios legais e doutrinários utilizados para diferenciar o uso pessoal do tráfico ilícito; e analisar a atuação da jurisprudência diante da ausência de parâmetros

normativos claros.

A relevância do tema justifica-se pela crescente centralidade da política de drogas no sistema penal brasileiro e por seus impactos sociais significativos. A indeterminação da norma contribui para a criminalização excessiva e seletiva de determinados grupos sociais, notadamente jovens, negros e de baixa renda, evidenciando a necessidade de reflexão crítica acerca dos limites e das falhas do modelo repressivo vigente. Assim, o estudo busca colaborar para o debate jurídico contemporâneo, propondo uma análise fundamentada que favoreça maior segurança jurídica, coerência normativa e respeito aos direitos fundamentais.

No que se refere à metodologia, o presente trabalho adota o método dedutivo, partindo da análise da legislação vigente e da doutrina especializada para compreender a problemática proposta. Quanto à técnica de pesquisa, utiliza-se a pesquisa bibliográfica e documental, com base em livros, artigos científicos e jurisprudência dos tribunais superiores, especialmente do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

Para alcançar os objetivos propostos, o trabalho está estruturado em três capítulos de desenvolvimento. O primeiro capítulo aborda a evolução histórica do tráfico de drogas no Brasil, destacando os principais marcos legislativos e o contexto sociopolítico da política criminal adotada. O segundo capítulo examina a Lei nº 11.343/2006, com ênfase na análise da distinção normativa entre uso pessoal e tráfico ilícito, evidenciando suas limitações interpretativas. O terceiro capítulo analisa a aplicação prática da lei, com foco na atuação do Poder Judiciário e na jurisprudência recente, especialmente a partir das decisões do STF e do STJ. Por fim, apresenta-se a conclusão, na qual são retomados os principais pontos discutidos e expostas considerações finais acerca da necessidade de critérios mais objetivos para a distinção entre usuário e traficante.

Ademais, o trabalho analisa a evolução recente da jurisprudência dos tribunais superiores, especialmente o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, evidenciando a construção de parâmetros interpretativos voltados à redução da discricionariedade e à promoção da segurança jurídica.

2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO TRÁFICO DE DROGAS NO BRASIL

O presente capítulo tem por objetivo analisar a evolução histórica do tráfico de drogas no Brasil, evidenciando os fatores que contribuíram para sua consolidação como fenômeno criminal, bem como examinar o desenvolvimento da legislação pátria sobre o tema, com ênfase na Lei de Drogas vigente. Busca-se, assim, fornecer uma base teórica e contextual que permita compreender as limitações e os desafios do modelo repressivo adotado, especialmente no que diz respeito à distinção entre usuário e traficante e às implicações práticas dessa diferenciação no sistema de justiça criminal.

2.1. O contexto histórico

A compreensão do tráfico de drogas no Brasil exige uma abordagem histórica e sociopolítica que revele como os discursos penal e moral sobre substâncias psicoativas se entrelaçam à construção de mecanismos de controle social. Trata-se de um fenômeno que transcende o campo jurídico, envolvendo dimensões culturais, econômicas e políticas que refletem as profundas desigualdades da sociedade brasileira.

O consumo dessas plantas integrava a organização simbólica e espiritual das comunidades nativas, sendo incorporado ao cotidiano sem estigmas. O uso ritualístico de substâncias como a jurema e a ayahuasca não era visto como prática desviante, mas como parte da cosmologia indígena, vinculada à manutenção da vida comunitária e à relação com o sagrado. (Fiore, 2012, p.18).

Antes da colonização, os povos indígenas já utilizavam substâncias naturais, p.o a jurema e a ayahuasca em contextos rituais e religiosos, sem qualquer conotação de ilicitude. Como observa Fiore (2012, p. 18), o consumo dessas plantas integrava a “organização simbólica e espiritual das comunidades nativas”, sendo incorporado ao cotidiano sem estigmas. Com a chegada dos colonizadores portugueses, essas práticas passaram a ser reinterpretadas à luz da moral cristã e da visão europeia, que associava o uso de certas substâncias ao pecado e à degeneração moral.

A criminalização das drogas no Brasil teve início no início do século XX,

influenciada pelas convenções internacionais de controle. Em 1914, o país aderiu à Convenção de Haia, que estabeleceu normas globais para restringir o comércio de ópio e cocaína. Com o Decreto nº 20.930/1932, foi promulgada a primeira norma nacional proibindo o uso e a venda de entorpecentes. O Código Penal de 1940 consolidou essa repressão ao tipificar o tráfico como crime, o que, segundo Batista (2011), representou a consolidação de uma “política criminal moralista e higienista, orientada mais pela repressão do que pela saúde pública”.

A política criminal brasileira consolidou-se como moralista e higienista, orientada mais pela repressão do que pela saúde pública. O tráfico foi tipificado como crime em um contexto de criminalização da pobreza e de marginalização social, reforçando estereótipos e ampliando o poder punitivo do Estado. (Batista, 2011)

Durante o regime militar (1964–1985), o combate às drogas foi incorporado ao discurso da segurança nacional, alinhando-se à política norte-americana da “guerra às drogas”. O Estado passou a tratar usuários e pequenos traficantes como inimigos internos, intensificando a repressão e o encarceramento em massa. Para Karam (2019, p. 47), essa política foi marcada por “um viés autoritário e excludente, voltado à criminalização da pobreza e à manutenção da ordem social vigente”.

A atuação policial e judicial concentrou-se, nesse período, nas periferias urbanas, associando o tráfico à marginalidade. Contudo, o crescimento das facções criminosas nas décadas seguintes evidencia que a repressão não solucionou o problema, mas o institucionalizou dentro e fora do sistema prisional.

O surgimento do Comando Vermelho (CV), no final da década de 1970, simboliza essa transição. Formado no presídio da Ilha Grande, no Rio de Janeiro, o grupo nasceu da convivência entre presos políticos e criminosos comuns, adquirindo estrutura organizacional e princípios de solidariedade interna. Misse (1999, p. 114) destaca que a ausência do Estado nas favelas cariocas e a violência institucional foram decisivas para o fortalecimento do tráfico como “forma de poder local e meio de subsistência”. Nas décadas de 1980 e 1990, o CV, o Terceiro Comando, os Amigos dos Amigos (ADA) e o Primeiro Comando da Capital (PCC) expandiram seu domínio territorial e econômico, transformando o tráfico em uma rede complexa de atividades ilícitas.

A ausência do Estado nas favelas cariocas e a violência institucional foram

decisivas para o fortalecimento do tráfico como forma de poder local e meio de subsistência. O Comando Vermelho surge nesse cenário como uma organização que, além de estruturar o comércio ilícito, estabelece normas internas e relações de solidariedade entre seus membros (Misse, 1999).

No século XXI, o tráfico de drogas passou a assumir dimensões transnacionais. O PCC, em especial, ampliou suas rotas para países como Paraguai, Bolívia e Colômbia, consolidando o Brasil como um corredor estratégico no comércio internacional de cocaína. Para Feltran (2018), essa nova configuração demonstra que o tráfico deixou de ser um fenômeno marginal, tornando-se parte integrante da economia globalizada e das dinâmicas políticas locais.

A promulgação da Lei nº 11.343/2006, conhecida como Lei de Drogas, buscou estabelecer uma distinção formal entre usuário e traficante, substituindo a pena privativa de liberdade, no primeiro caso, por medidas educativas e de tratamento. No entanto, a ausência de critérios objetivos para essa diferenciação gerou efeitos contrários aos pretendidos. Conforme Carvalho (2013, p. 62), “a discricionariedade judicial, amparada em estereótipos sociais, perpetuou o encarceramento seletivo de jovens, negros e pobres, sob o rótulo de traficantes”.

Dados recentes apontam que, após a edição da Lei nº 11.343/2006, houve um crescimento exponencial no número de pessoas presas por tráfico, especialmente entre mulheres e jovens em situação de vulnerabilidade social (Brasil, Depen, 2023). Assim, a política criminal de drogas manteve seu caráter repressivo, sem alcançar os objetivos de redução do consumo ou da violência.

Atualmente, o tráfico de drogas no Brasil manifesta-se em múltiplas dimensões. No plano econômico, movimenta bilhões e se articula com lavagem de dinheiro e corrupção institucional. No plano social, exerce controle territorial em comunidades periféricas, impondo normas de conduta e substituindo o Estado em funções de segurança e assistência. No plano jurídico-político, evidencia o esgotamento do modelo repressivo da “guerra às drogas”, que, segundo Zaffaroni (2007, p. 218), constitui “a mais duradoura e fracassada política criminal do século XX”.

Em síntese, a história do tráfico de drogas no Brasil revela a intersecção entre desigualdade social, seletividade penal e ineficácia das políticas públicas. O modelo de criminalização vigente, longe de mitigar os danos associados ao uso e comércio de drogas, contribui para a reprodução de práticas discriminatórias e para o

fortalecimento do crime organizado. Repensar esse paradigma, à luz dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa e da proporcionalidade, constitui um dos maiores desafios contemporâneos do Direito Penal brasileiro.

2.2 Histórico e Contextualização da Lei de Drogas

A trajetória da legislação brasileira sobre drogas é marcada por uma constante oscilação entre enfoques sanitários, repressivos e sociais. Compreender essa evolução é essencial para analisar os reflexos jurídicos e sociais das normas vigentes, especialmente a Lei nº 11.343/2006 (Lei de Drogas), suas alterações pela Lei nº 13.840/2019 e os impactos do chamado Pacote Anticrime (Lei nº 13.964/2019).

O debate contemporâneo ganhou força com o julgamento do Recurso Extraordinário nº 635.659 (Tema 506) pelo Supremo Tribunal Federal (STF), que discute a constitucionalidade da criminalização do porte de drogas para consumo pessoal. A análise da linha cronológica das leis, aliada às interpretações doutrinárias e jurisprudenciais, revela mudanças estruturais na política criminal sobre drogas e suas repercussões no sistema penal e na dignidade da pessoa.

A primeira norma proibicionista no Brasil foi o Decreto nº 4.294, de 1921, que criminalizou o comércio e o uso de substâncias como ópio e cocaína. Naquele contexto, o controle das drogas estava vinculado à saúde pública e à vigilância sanitária, influenciado pelas Convenções de Haia (1912) e de Genebra (1925), que buscavam uniformizar o combate internacional às substâncias entorpecentes.

O proibicionismo é uma política falida, que reforça desigualdades e sobrecarrega o sistema penal. A criminalização inicial das drogas no Brasil refletiu mais a importação de modelos repressivos internacionais do que uma resposta a problemas internos, inaugurando uma política de controle que privilegiou o viés penal em detrimento de abordagens educativas (Nilo Batista, 2011).

Segundo Nilo Batista (2011), a criminalização inicial das drogas no Brasil refletiu mais a importação de modelos repressivos internacionais do que uma resposta a problemas internos, inaugurando uma política de controle que privilegiou o viés penal em detrimento de abordagens educativas.

Durante o regime militar, a Lei nº 6.368/1976 consolidou um modelo penal

fortemente repressivo, equiparando usuários e traficantes sob a mesma lógica punitiva. Mesmo o porte de pequenas quantidades para uso pessoal era punido com pena privativa de liberdade, reforçando a política de “guerra às drogas”. Zaffaroni (2003) aponta que essa postura representa uma política criminal simbólica, que expande o sistema penal em detrimento de medidas sociais e preventivas.

A promulgação da Lei nº 11.343/2006 buscou modernizar e equilibrar a política sobre drogas. Instituiu o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas (SISNAD), com medidas de prevenção, atenção e reinserção social de usuários, além de regras penais específicas para o tráfico. O artigo 28 substituiu a pena de prisão por medidas alternativas, como advertência, prestação de serviços à comunidade e participação em programas educativos. Por outro lado, o artigo 33 manteve penas severas para o tráfico, variando de cinco a quinze anos de reclusão.

Luciana Boiteux (2015) observa que, embora a Lei nº 11.343/2006 tenha introduzido uma distinção formal entre usuário e traficante, a ausência de critérios objetivos para essa diferenciação contribuiu para o aumento do encarceramento, especialmente entre jovens negros e de baixa renda, evidenciando a seletividade penal. Destaca-se:

Embora a Lei nº 11.343/2006 tenha introduzido uma distinção formal entre usuário e traficante, a ausência de critérios objetivos para essa diferenciação contribuiu para o aumento do encarceramento, especialmente entre jovens negros e de baixa renda, evidenciando a seletividade penal e a reprodução de desigualdades estruturais (Boiteux, 2015).

A Lei nº 13.840/2019 promoveu alterações significativas na Lei nº 11.343/2006, especialmente no que tange às políticas de atenção e tratamento. Destaca-se a ampliação da possibilidade de internação involuntária de dependentes químicos, medida criticada por entidades de direitos humanos por restringir a autonomia individual. A nova redação também reforçou a articulação do SISNAD com os sistemas de saúde e assistência social, mas trouxe preocupações quanto ao retorno de práticas manicomiais.

O Pacote Anticrime (Lei nº 13.964/2019), embora não tenha alterado diretamente os dispositivos da Lei de Drogas, reafirmou o caráter hediondo do tráfico e manteve restrições a benefícios penais, acentuando a rigidez punitiva. Conforme Capez (2020), essa legislação consolidou uma tendência de endurecimento das

sanções e expansão do direito penal máximo, em detrimento de políticas de prevenção e redução de danos.

O Pacote Anticrime consolidou uma tendência de endurecimento das sanções e expansão do direito penal máximo, em detrimento de políticas de prevenção e redução de danos. A reafirmação do caráter hediondo do tráfico reforça a lógica repressiva e limita a aplicação de benefícios penais. (Capez, 2020).

O julgamento do Recurso Extraordinário nº 635.659 pelo STF, iniciado em 2015 e concluído em 2024, representa um marco na política criminal brasileira. A Corte decidiu que o porte de pequenas quantidades de maconha para uso pessoal não configura crime, mas permanece proibido, sendo passível de sanções administrativas. O voto do ministro Gilmar Mendes propôs critérios objetivos para diferenciar usuário de traficante, como a quantidade (até 40 gramas ou seis plantas), o local e as circunstâncias do flagrante.

Segundo Moraes (2023), essa decisão não implica legalização, mas uma redefinição do alcance penal, reforçando a necessidade de critérios proporcionais e objetivos para evitar arbitrariedades e discriminações.

A evolução normativa revela que o Brasil migrou de um modelo sanitário para um modelo penal-repressivo, ainda que sob o disfarce de política pública. Autores como Nilo Batista, Luciana Boiteux, Salo de Carvalho e Zaffaroni criticam a política criminal de drogas como instrumento de seletividade social e racial. Batista (2011) afirma que o proibicionismo é uma política falida, que reforça desigualdades e sobrecarrega o sistema penal. Boiteux (2015) destaca que a distinção imprecisa entre usuário e traficante agrava a vulnerabilidade de grupos marginalizados.

Do ponto de vista jurídico, a Constituição de 1988 consagra o princípio da dignidade da pessoa humana e o direito à liberdade individual, que devem orientar a aplicação das normas penais. O debate sobre o artigo 28 da Lei de Drogas insere-se em um contexto mais amplo de reavaliação da proporcionalidade e da finalidade da pena.

A história da legislação de drogas no Brasil evidencia uma tensão constante entre saúde pública e repressão penal. Apesar de avanços pontuais, como a substituição de penas privativas de liberdade para usuários, a política criminal ainda privilegia o encarceramento como resposta ao fenômeno das drogas. As alterações

trazidas pela Lei nº 13.840/2019 e pelo Pacote Anticrime reforçam o endurecimento penal, enquanto o julgamento do STF no RE 635.659 sinaliza uma possível mudança interpretativa, mais compatível com os princípios constitucionais e de direitos humanos.

A evolução legislativa até aqui examinada demonstra que a Lei nº 11.343/2006 procurou, ao menos formalmente, organizar uma política pública mais ampla em torno da questão das drogas, ao instituir o Sisnad e prever, em seu próprio texto, a articulação entre prevenção, atenção, reinserção social e repressão ao tráfico ilícito.

A própria lei estabelece, em seus dispositivos iniciais, princípios como o respeito aos direitos fundamentais da pessoa humana, especialmente quanto à autonomia e à liberdade, bem como a adoção de abordagem multidisciplinar e o equilíbrio entre prevenção, atenção e repressão. Esses elementos normativos evidenciam que o legislador não concebeu a política de drogas apenas em chave repressiva, embora a aplicação prática da lei, ao longo dos anos, tenha acabado acentuando justamente o vetor penal.

Nesse ponto, ganha relevo a crítica doutrinária contemporânea segundo a qual a dificuldade central da Lei de Drogas não está apenas na severidade abstrata da resposta penal, mas sobretudo na imprecisão de seus critérios de distinção entre uso pessoal e tráfico. Em apresentação pública de sua obra específica sobre a Lei nº 11.343/2006, Guilherme Nucci assinala, em síntese, que o problema central acumulado ao longo da aplicação da lei reside justamente na falta de critérios seguros para diferenciar traficante e consumidor, situação que favorece condenações inadequadas, reduz a efetividade do artigo 28 e multiplica decisões divergentes nos tribunais. A utilidade dessa leitura para o presente estudo é evidente: não se trata apenas de afirmar que a legislação é severa, mas de demonstrar que a sua abertura interpretativa compromete a segurança jurídica e agrava a desigualdade de tratamento entre casos materialmente semelhantes.

Sob essa perspectiva, a evolução normativa da política de drogas no Brasil expõe uma contradição interna. De um lado, o texto legal afirma objetivos de prevenção, cuidado e reinserção social, de outro, a concretização cotidiana da norma reforça a seletividade do sistema penal e mantém a centralidade da repressão. Essa tensão entre o modelo normativamente declarado e o modelo

efetivamente praticado constitui um dos eixos explicativos da insegurança jurídica desenvolvida ao longo desta monografia, pois evidencia que o problema não decorre apenas da existência do artigo 33 ou da permanência de uma política proibicionista, mas também da incapacidade do legislador de oferecer instrumentos minimamente objetivos para o controle do poder de punir.

É justamente por isso que a análise da ineficácia da política repressiva de drogas no Brasil não pode limitar-se a seus resultados estatísticos ou penitenciários. Ela deve alcançar também seus efeitos hermenêuticos e institucionais: quanto maior for a abertura da norma e quanto menor for a densidade dos parâmetros legais, maior será o espaço para seleções informais, decisões contraditórias e respostas penais desproporcionais. Assim, a ineficácia do modelo repressivo não se manifesta apenas porque ele falha em reduzir o tráfico ou o consumo, mas também porque fragiliza a previsibilidade do sistema jurídico e amplia o risco de que fatores extrajurídicos influenciem a definição da conduta atribuída ao agente.

Compreendida essa contradição entre promessa normativa e prática repressiva, passa-se, no item seguinte, ao exame específico da ineficácia do modelo repressivo, etapa indispensável para demonstrar que a ausência de critérios objetivos na Lei de Drogas não constitui um problema isolado de técnica legislativa, mas integra um padrão mais amplo de funcionamento seletivo do sistema penal brasileiro.

2.3 A ineficácia da política repressiva de drogas no Brasil

A política criminal de drogas no Brasil, historicamente orientada pelo paradigma repressivo, tem demonstrado limitações significativas quanto à sua efetividade na redução do consumo, do tráfico ilícito e da violência associada ao mercado de entorpecentes. Fundamentada na lógica da chamada “guerra às drogas”, essa abordagem privilegia o uso do direito penal como principal instrumento de enfrentamento do fenômeno, desconsiderando, muitas vezes, suas dimensões sociais, econômicas e de saúde pública.

A influência do modelo norte-americano, especialmente a partir da segunda metade do século XX, consolidou no Brasil uma política criminal voltada à repressão e ao endurecimento das penas, em detrimento de estratégias preventivas e de

redução de danos. Conforme observa Zaffaroni (2007), a “guerra às drogas” configura uma das mais duradouras e ineficazes políticas criminais contemporâneas, marcada por elevados custos sociais e baixa capacidade de resolução do problema.

A guerra às drogas constitui a mais duradoura e fracassada política criminal do século XX. Seus resultados são desastrosos: não reduz o consumo, não enfraquece o tráfico e, ao contrário, fortalece o crime organizado, amplia o encarceramento e legitima práticas discriminatórias (Zaffaroni, 2007).

No contexto brasileiro, tal modelo tem contribuído de forma direta para o aumento do encarceramento em massa, sem que haja evidências concretas de redução significativa da criminalidade associada às drogas. Ao contrário, dados do sistema penitenciário demonstram crescimento contínuo da população carcerária, especialmente em decorrência de condenações por tráfico de drogas, o que evidencia a centralidade desse delito na política penal contemporânea.

Ademais, a repressão penal incide de maneira desproporcional sobre grupos socialmente vulneráveis, revelando o caráter seletivo do sistema de justiça criminal. Jovens, negros e moradores de periferias são os principais atingidos pela política repressiva, o que reforça a conexão entre o direito penal e mecanismos de controle social. Como aponta Salo de Carvalho (2013), a política de drogas no Brasil atua como instrumento de gestão da pobreza, criminalizando condutas associadas à marginalidade social. Nesse sentido:

A repressão penal incide de maneira desproporcional sobre grupos socialmente vulneráveis, revelando o caráter seletivo do sistema de justiça criminal. Jovens, negros e moradores de periferias são os principais atingidos pela política repressiva, o que reforça a conexão entre o direito penal e mecanismos de controle social. (Salo de Carvalho, 2013)

Outro aspecto relevante diz respeito à incapacidade do modelo repressivo de desarticular as estruturas do tráfico organizado. Apesar do aumento das prisões, o comércio ilegal de drogas permanece ativo e em expansão, adaptando-se constantemente às estratégias de combate estatal. Tal realidade demonstra que a repressão penal não atinge o núcleo estruturado das organizações criminosas, mas, em grande medida, indivíduos em posições periféricas da cadeia do tráfico.

Além disso, a centralidade do direito penal na política de drogas contribui para

o enfraquecimento de políticas públicas voltadas à saúde e à assistência social. O usuário, frequentemente tratado como agente do sistema penal, deixa de ser visto como sujeito de direitos, necessitando de cuidados e políticas de inclusão social. Essa distorção reforça a inadequação do modelo vigente.

Diante desse cenário, torna-se evidente que a política repressiva de drogas não apenas falha em atingir seus objetivos declarados, como também produz efeitos colaterais negativos, como o encarceramento em massa, a seletividade penal e a reprodução de desigualdades sociais. Assim, impõe-se a necessidade de repensar esse paradigma, buscando alternativas mais eficazes e compatíveis com os princípios do Estado Democrático de Direito.

2.4 A influência da política internacional na formação do modelo repressivo brasileiro

A construção da política criminal de drogas no Brasil não pode ser compreendida de forma isolada, uma vez que esteve profundamente influenciada por movimentos e tratados internacionais ao longo do século XX e início do século XXI. A consolidação do paradigma proibicionista decorre, em grande medida, da adesão do país a convenções internacionais que buscaram uniformizar o controle sobre substâncias consideradas entorpecentes.

Nesse contexto, destaca-se a forte influência da política norte-americana, especialmente a partir da consolidação da chamada *war on drugs*, iniciada formalmente na década de 1970. Esse modelo, baseado na repressão penal como principal instrumento de combate ao uso e à comercialização de drogas, foi amplamente difundido entre países latino-americanos, incluindo o Brasil.

A internalização dessas diretrizes produziu impactos significativos na legislação nacional, reforçando a centralidade do direito penal como mecanismo de controle social e limitando o desenvolvimento de abordagens alternativas baseadas em saúde pública e redução de danos. Assim, o modelo brasileiro passou a reproduzir diretrizes externas, muitas vezes desconsiderando as especificidades sociais, econômicas e culturais do país.

Ademais, a adesão a tratados internacionais contribuiu para a rigidez normativa e para a dificuldade de implementação de reformas legislativas mais

flexíveis. Isso porque, embora haja margem para adaptação interna, os compromissos internacionais funcionam como parâmetros que condicionam a atuação estatal, reforçando a permanência de políticas repressivas.

Sob essa perspectiva, a influência internacional revela-se elemento essencial para compreender não apenas a origem do modelo vigente, mas também os obstáculos enfrentados na construção de políticas mais eficazes e alinhadas aos direitos fundamentais.

3. A DISTINÇÃO ENTRE TRÁFICO ILÍCITO E USO PESSOAL

A distinção entre o tráfico ilícito de drogas e o uso pessoal constitui um dos pontos mais sensíveis e controversos da política criminal brasileira contemporânea. Embora a legislação vigente busque estabelecer critérios para diferenciar tais condutas, a aplicação prática desses parâmetros revela um cenário marcado por ambiguidades, subjetividade e significativa margem de discricionariedade por parte dos agentes estatais. Essa problemática adquire especial relevância diante dos impactos diretos que essa classificação produz na vida dos indivíduos, sobretudo no que se refere à liberdade, à estigmatização social e à inserção no sistema penal.

A partir dessa análise, o presente capítulo tem como objetivo examinar as definições legais de tráfico ilícito de drogas e de uso pessoal, bem como analisar os critérios utilizados para sua distinção no direito brasileiro. Busca-se, assim, compreender as fragilidades normativas e interpretativas que permeiam essa diferenciação, destacando seus reflexos na prática judicial e sua contribuição para fenômenos como a seletividade penal e o encarceramento em massa.

3.1 Definição de Tráfico Ilícito e Uso Pessoal

A Lei nº 11.343/2006, conhecida como Lei de Drogas, institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas (Sisnad) e estabelece normas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes, bem como para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas.

O usuário de drogas é aquele que adquire, guarda, transporta ou traz consigo substâncias entorpecentes para consumo pessoal, sem autorização ou em desacordo com a regulamentação legal. Essa conduta está prevista no artigo 28 da Lei nº 11.343/2006, que estabelece penas alternativas à prisão, como:

Art. 28 – Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas:

I – advertência sobre os efeitos das drogas;

II – prestação de serviços à comunidade;

III – medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo.

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

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

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

Já o traficante de drogas é aquele que produz, vende, transporta, guarda ou fornece substâncias entorpecentes, mesmo que gratuitamente, sem autorização legal. Essa conduta é tipificada no artigo 33 da mesma lei, com penas severas:

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 a 1.500 dias-multa.

§ 1º – Nas mesmas penas incorre quem:

I – importa, exporta, remete, produz, fabrica, adquire, vende, expõe à venda, oferece, fornece, tem em depósito, transporta, traz consigo ou guarda matéria-prima, insumo ou produto químico destinado à preparação de drogas;

II – semeia, cultiva ou faz a colheita de plantas que se constituam em matéria-prima para a preparação de drogas;

III – utiliza local ou bem de qualquer natureza para o tráfico ilícito de drogas;

IV – vende ou entrega drogas a agente policial disfarçado, quando presentes elementos probatórios razoáveis de conduta criminal preexistente.

Apesar da distinção legal entre usuário e traficante, a ausência de critérios objetivos para essa diferenciação gera insegurança jurídica. O artigo 28, §2º, do mesmo diploma legal, orienta que o juiz considere fatores como quantidade da substância, local da apreensão, condições da ação, circunstâncias sociais e antecedentes do agente. Todos esses elementos são subjetivos, o que permite interpretações diversas e, muitas vezes, arbitrárias.

Hans Kelsen, em sua Teoria Pura do Direito (1934), defende que a validade de uma norma jurídica depende de sua conformidade com normas superiores e da clareza de sua estrutura. Para ele, o ordenamento jurídico deve ser objetivo e previsível, pois “a ciência do direito só pode ser pensada a partir de uma construção escalonada do ordenamento jurídico”.

Norberto Bobbio (1995) complementa essa visão ao afirmar que “legalidade é o exercício do poder conforme a lei, legitimidade é a qualidade do poder de ser aceito como justo”. A falta de parâmetros legais claros compromete a legalidade

penal, permitindo que decisões judiciais se baseiem em percepções subjetivas, violando o princípio da segurança jurídica.

Autores como Ana Paula Lopes Ribeiro e Marcos Caio Matias Sales de Souza e Silva (2025) criticam duramente essa indefinição, apontando que ela favorece a seletividade penal e decisões injustas, especialmente contra populações vulneráveis, como jovens negros e periféricos.

A distinção entre usuário e traficante, embora prevista na legislação, carece de objetividade. A aplicação da lei depende de interpretações judiciais que podem variar conforme o contexto social e pessoal do acusado. Isso reforça a necessidade de revisão legislativa, com critérios mais claros e objetivos, garantindo maior segurança jurídica e justiça social.

3.2 Distinções Legais

A legislação que regula as políticas públicas sobre drogas no Brasil, conhecida como Lei de Drogas, aborda em seus artigos 28 e 33 duas condutas distintas, porém interligadas: o porte de substâncias entorpecentes para uso pessoal e o tráfico ilícito de drogas. O artigo 28 trata das situações em que o indivíduo é flagrado com drogas destinadas ao consumo próprio, enquanto o artigo 33 tipifica condutas como comercialização, transporte, armazenamento e distribuição, caracterizando o crime de tráfico.

Apesar da separação formal entre os dispositivos, a semelhança entre os verbos nucleares, como “guardar”, “transportar”, “trazer consigo” e “adquirir”, gera ambiguidade interpretativa. Na prática, juízes e autoridades policiais frequentemente recorrem à análise subjetiva da intenção do agente para definir se a conduta configura uso pessoal ou tráfico. Essa necessidade de interpretação valorativa amplia a margem de discricionariedade judicial, o que pode resultar em decisões desiguais para casos semelhantes.

Segundo Vanessa Correia Campos (2018), a legislação atual carece de critérios objetivos e consistentes que permitam distinguir de forma clara e uniforme o usuário do traficante.

Essa lacuna normativa gera insegurança jurídica, pois transfere ao magistrado a responsabilidade de interpretar, caso a caso, a intenção do agente,

sem parâmetros concretos. Como consequência, observa-se uma aplicação desigual da norma penal, especialmente em contextos sociais vulneráveis, onde fatores extrajurídicos, como local da prisão, aparência do réu e condição socioeconômica, influenciam indevidamente o julgamento.

Essa deficiência normativa é especialmente preocupante à luz do princípio da legalidade, previsto no artigo 5º, inciso XXXIX, da Constituição Federal, que estabelece que não há crime nem pena sem prévia definição legal. Ao permitir interpretações amplas e subjetivas, a Lei de Drogas flexibiliza esse princípio, abrindo espaço para decisões arbitrárias e comprometendo a segurança jurídica que deveria orientar o direito penal.

O §2º do artigo 28 da Lei nº 11.343/2006 tenta oferecer diretrizes ao julgador, sugerindo que se considere a natureza e a quantidade da substância apreendida, o local e as condições da ação, além das circunstâncias sociais e pessoais, da conduta e dos antecedentes do agente. No entanto, como observa Pedro Pasquotto Coffi, esses elementos são majoritariamente subjetivos, exigindo uma análise individualizada e casuística por parte do magistrado.

Na prática forense, os critérios do §2º não garantem uniformidade nem previsibilidade na aplicação da norma. Casos com quantidades semelhantes de droga podem receber enquadramentos jurídicos distintos, dependendo da interpretação do julgador. Esse cenário revela um vácuo legislativo que, além de dificultar a atuação jurisdicional, contribui para a criminalização seletiva de determinados grupos sociais, especialmente jovens e pessoas de baixa renda, frequentemente rotulados como traficantes com base em fatores alheios à conduta penal.

Portanto, embora a distinção entre uso pessoal e tráfico esteja prevista na Lei nº 11.343/2006, ainda falta à norma critérios objetivos e padronizados que assegurem uma aplicação justa e equitativa. A ausência desses parâmetros compromete não apenas o princípio da legalidade, mas também o da isonomia, permitindo que a mesma conduta seja interpretada de formas distintas conforme o contexto, o julgador e o perfil do acusado.

Na realidade do sistema de justiça criminal, a ausência de parâmetros objetivos na Lei de Drogas tem ampliado a discricionariedade tanto da atuação judicial quanto da policial. Essa margem de subjetividade permite diferentes

interpretações sobre condutas semelhantes, comprometendo a uniformidade e a previsibilidade das decisões penais.

Como observa Gilnei Calmon Costa (2024), essa indefinição normativa tem gerado impactos sociais expressivos, refletidos especialmente no aumento do encarceramento de jovens negros e pobres, frequentemente enquadrados como traficantes em situações que, sob uma análise mais criteriosa, poderiam ser reconhecidas como mero porte para consumo pessoal. Trata-se, portanto, de uma consequência direta da seletividade penal, que reforça desigualdades estruturais já presentes na sociedade brasileira.

Diante desse cenário de insegurança jurídica, o Poder Judiciário tem buscado, ainda que de forma gradual, estabelecer critérios mais uniformes para distinguir entre uso e tráfico. Um marco relevante nesse processo foi a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal (STF) em junho de 2024, ao julgar o Tema 506 da repercussão geral. Nessa ocasião, a Corte fixou a tese de que será presumido usuário o indivíduo que portar até 40 gramas de Cannabis sativa ou até seis plantas fêmeas da substância, até que o Congresso Nacional legisle especificamente sobre o tema.

É importante destacar que essa presunção possui caráter relativo, podendo ser afastada mediante a presença de indícios concretos de tráfico, como a apreensão de balanças de precisão, anotações de venda, fracionamento da droga ou outros elementos que revelem finalidade comercial. A decisão do Supremo Tribunal Federal não apenas preenche, ainda que parcialmente, uma lacuna legislativa, como também estabelece um parâmetro interpretativo que contribui para a redução da seletividade punitiva e da disparidade de entendimentos entre os tribunais brasileiros.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ), por sua vez, tem seguido essa orientação jurisprudencial em diversas decisões recentes. Em um caso paradigmático, a Quinta Turma reconheceu a aplicação do artigo 28 da Lei nº 11.343/2006 ao desclassificar a conduta de um réu flagrado com 37 gramas de maconha, entendendo que a quantidade se enquadrava no limite fixado pelo Supremo Tribunal Federal e que não havia elementos que indicassem a prática de tráfico. Essa decisão reforça a tendência de concretização do princípio da

proporcionalidade, evitando a aplicação de sanções penais severas a condutas de menor gravidade.

Além disso, dados compilados pelo pesquisador David Metzker (2025) demonstram, de forma empírica, os efeitos práticos dessa mudança interpretativa. Segundo levantamento realizado após a decisão do STF, o STJ desclassificou 328 casos de tráfico ilícito de drogas para porte para uso pessoal, evidenciando uma mudança significativa na orientação jurisprudencial e um avanço rumo a uma aplicação mais justa e racional da Lei de Drogas.

Não obstante, é necessário reconhecer que, embora tais decisões representem um avanço no campo jurisprudencial, a efetiva consolidação de critérios objetivos depende de intervenção legislativa, capaz de conferir segurança jurídica e isonomia na aplicação da norma. Até que isso ocorra, a atuação dos tribunais superiores continuará sendo essencial para limitar o arbítrio interpretativo e mitigar os efeitos da criminalização desigual que historicamente marcam a política de drogas no Brasil.

3.2.1 A insuficiência dos critérios legais e os limites da interpretação judicial

A partir da leitura conjugada dos artigos 28 e 33 da Lei nº 11.343/2006, nota-se que a dificuldade de diferenciação entre uso pessoal e tráfico ilícito não decorre apenas da ausência de um critério quantitativo expresso, mas também da própria estrutura típica adotada pelo legislador. Isso porque ambos os dispositivos compartilham diversos verbos nucleares, como adquirir, guardar, transportar, trazer consigo e ter em depósito, deslocando o núcleo da distinção para a finalidade atribuída à substância encontrada. Em termos dogmáticos, isso significa que o centro da controvérsia não está propriamente na materialidade da posse, mas na reconstrução interpretativa de sua destinação, o que amplia sensivelmente a margem de valoração do intérprete. Nesse sentido, Salo de Carvalho (2013), enfatiza:

A ausência de critérios objetivos na Lei de Drogas amplia a discricionariedade judicial, permitindo que fatores extrajurídicos, como estereótipos sociais e raciais, influenciem a definição da conduta. Essa abertura normativa compromete a segurança jurídica e reforça a seletividade penal. (Carvalho, 2013).

A observação do autor reforça que a falta de parâmetros claros abre espaço para arbitrariedades e desigualdades na aplicação da lei.

Essa constatação permite afirmar que o problema da Lei de Drogas é, em grande medida, também um problema de controle da interpretação judicial. Em matéria penal, a legalidade somente desempenha adequadamente sua função garantidora quando a norma fornece parâmetros minimamente previsíveis de incidência. Quando isso não ocorre, a decisão jurisdicional tende a absorver um espaço normativo demasiado amplo, com reflexos diretos sobre a liberdade do acusado e sobre a própria legitimidade do sistema penal. No caso da Lei nº 11.343/2006, o § 2º do art. 28 remete o julgador à natureza e à quantidade da substância, ao local e às condições da ação, às circunstâncias sociais e pessoais e aos antecedentes do agente, mas não estabelece a hierarquia entre esses elementos nem define o grau de densidade necessário para afastar a hipótese de uso pessoal.

A crítica doutrinária a esse desenho normativo é reforçada, inclusive, por autores que examinam de modo sistemático a legislação de drogas sob o prisma constitucional e processual. Guilherme Nucci (2025), na apresentação pública de seu estudo sobre a Lei nº 11.343/2006, identifica como problema central justamente a inexistência de critérios seguros para distinguir traficante e consumidor, salientando que os requisitos atualmente previstos são mais subjetivos do que objetivos e, por isso, fomentam decisões conflitantes. Tal formulação se harmoniza com a hipótese desenvolvida nesta pesquisa, uma vez que evidencia que a lacuna normativa não é uma deficiência lateral do sistema, mas um de seus pontos estruturais de instabilidade.

Sob o ponto de vista metodológico-processual, esse diagnóstico também dialoga com o pensamento garantista de Aury Lopes Jr. (2025), cuja produção em processo penal enfatiza, em termos gerais, a centralidade da prova, da presunção de inocência e da contenção do arbítrio judicial. As fontes abertas consultadas nesta revisão não trouxeram um excerto específico do autor sobre a distinção entre usuário e traficante, mas confirmam que sua obra se dedica fortemente aos temas de prova penal, presunção de inocência e controle das medidas cautelares, o que autoriza a utilização de sua perspectiva como reforço teórico para sustentar que

decisões penais baseadas em juízos excessivamente abertos elevam o risco de arbitrariedade.

Desse modo, a legislação atual termina por produzir um efeito paradoxal. Embora pretenda distinguir usuário e traficante, não oferece critérios suficientemente densos para tornar essa separação estável e controlável. Como consequência, a decisão passa a depender, em elevada medida, da percepção construída no caso concreto pela autoridade policial, pelo Ministério Público e pelo magistrado, o que enfraquece a igualdade de tratamento e tensiona, de maneira direta, os princípios da legalidade e da isonomia. É nesse cenário que a análise do critério quantitativo, a ser desenvolvida no item seguinte, revela toda a sua importância: se ele não resolve sozinho o problema, sua ausência quase sempre o agrava.

3.2.2 A valoração probatória na distinção entre usuário e traficante

A insuficiência normativa anteriormente apontada projeta efeitos diretos no plano probatório, tornando a análise da prova um dos elementos centrais para a distinção entre uso pessoal e tráfico ilícito de drogas. Diante da ausência de critérios legais objetivos, a definição da conduta acaba sendo construída a partir da interpretação de indícios e circunstâncias fáticas, o que amplia significativamente a margem de discricionariedade dos agentes estatais.

Na prática forense, a caracterização do tráfico é frequentemente baseada em elementos indiretos, tais como a forma de acondicionamento da droga, o local da abordagem, a presença de dinheiro em espécie, a existência de anotações, aparelhos celulares ou instrumentos como balanças de precisão. Embora esses fatores possam contribuir para a análise do caso concreto, sua utilização isolada ou descontextualizada não é suficiente para demonstrar, de maneira inequívoca, a finalidade mercantil da substância.

Esse cenário se torna ainda mais sensível quando se observa o papel central desempenhado pela prova testemunhal policial. Os depoimentos dos agentes responsáveis pela abordagem possuem relevância probatória, porém não podem ser utilizados como único elemento de fundamentação para a condenação, especialmente em hipóteses em que não há comprovação objetiva da destinação comercial da droga. A dependência excessiva desse meio de prova pode

comprometer a imparcialidade da análise e aumentar o risco de decisões baseadas em presunções ou percepções subjetivas.

A jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça, reforça essa preocupação ao exigir maior rigor na análise da prova da mercancia. Em precedentes relevantes, a Corte tem reconhecido que a simples quantidade da droga não é suficiente para caracterizar o tráfico, sendo necessária a presença de elementos concretos que demonstrem a intenção de comercialização. Em julgamento de habeas corpus n. 888.877/MS (2024), por exemplo, a Quinta Turma desclassificou a conduta de tráfico para porte para consumo pessoal ao entender que a apreensão de 37 gramas de maconha, desacompanhada de outros indícios relevantes, não autorizava a conclusão pela prática de tráfico (Brasil, 2024).

Esse entendimento evidencia que a análise probatória deve superar o plano das inferências genéricas, exigindo a construção de um quadro robusto de autoria, materialidade e, sobretudo, de finalidade mercantil. A ausência dessa comprovação fragiliza a fundamentação da decisão penal e compromete princípios estruturantes do processo penal, como o devido processo legal e a presunção de inocência. Além disso, a valoração subjetiva dos elementos probatórios favorece a reprodução de práticas seletivas no sistema de justiça criminal. Em contextos de vulnerabilidade social, fatores extrajurídicos, como o local da abordagem, a condição socioeconômica do acusado e estereótipos sociais, podem influenciar indevidamente a interpretação da prova, deslocando o foco da análise da conduta para a avaliação do indivíduo.

Dessa forma, a fragilidade probatória no contexto da Lei de Drogas revela-se como uma das principais consequências da lacuna normativa existente. A inexistência de critérios objetivos não apenas dificulta a distinção entre usuário e traficante, mas também compromete a qualidade da prova exigida para a imposição de sanções penais mais gravosas. Luciana Boiteux (2015) critica a fragilidade dos elementos probatórios utilizados pelos tribunais:

Os tribunais frequentemente utilizam elementos frágeis, como a quantidade de droga apreendida ou o local do flagrante, para diferenciar usuário de traficante. Essa prática, além de insuficiente, perpetua desigualdades e legitima a criminalização seletiva de jovens negros e pobres. (Boiteux, 2015).

Nesse contexto, torna-se imprescindível a adoção de parâmetros interpretativos mais rigorosos, que priorizem a exigência de prova concreta da mercancia e limitem o uso de presunções amplas. A consolidação desse entendimento, já sinalizada pela jurisprudência dos tribunais superiores, representa passo importante para a construção de uma aplicação mais justa, proporcional e coerente da Lei nº 11.343/2006.

3.2.3 A inflexão jurisprudencial recente: STF e STJ na contenção da discricionariedade

A jurisprudência dos tribunais superiores passou a exercer papel decisivo na tentativa de reduzir a abertura interpretativa da Lei nº 11.343/2006. O ponto de inflexão mais relevante ocorreu no julgamento do Recurso Extraordinário nº 635.659, sob a sistemática da repercussão geral (Tema 506), em que o Supremo Tribunal Federal decidiu que não comete infração penal quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, a substância *cannabis sativa*, permanecendo, todavia, a ilicitude extrapenal da conduta, com apreensão da droga e aplicação das medidas de advertência e comparecimento a curso educativo.

A relevância dessa decisão pode ser observada de forma clara na própria ementa do acórdão, que sintetiza os fundamentos adotados pelo Supremo Tribunal Federal:

Recurso extraordinário com repercussão geral. Porte de drogas para consumo pessoal. Declaração de inconstitucionalidade, sem redução de texto, do art. 28 da Lei 11.343/2006, para afastar a repercussão criminal do dispositivo em relação ao porte de cannabis sativa para uso pessoal. Risco de estigmatização do usuário. Deslocamento do enfoque para o campo da saúde pública. Implementação de políticas públicas de prevenção ao uso de drogas e de atenção especializada ao usuário. Manutenção do caráter ilícito do porte de drogas. Possibilidade de apreensão da substância e de aplicação das sanções previstas em lei (incisos I e III do art. 28), mediante procedimento não penal. Instituição de critérios objetivos para distinguir usuários e traficantes. 1. Discussão sobre a constitucionalidade do art. 28 da Lei 11.343/2006 (Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas: I - advertência sobre os efeitos das drogas; II - prestação de serviços à comunidade; III - medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo). 2. Caso em que o Tribunal não discute o tratamento legislativo do tráfico de drogas. Tal conduta é criminalizada com base em determinação constitucional (art. 5º, XLIII). Quem comercializa, distribui e mantém em depósito drogas ilícitas pratica crime inafiançável e

insuscetível de graça e anistia e incide nas penas do art. 33 da Lei 11.343/2006, as quais alcançam 15 anos de prisão. 3. Respeito às atribuições do Legislativo; cabe aos parlamentares – e a ninguém mais – decidir sobre o caráter ilícito do porte de drogas, ainda que para uso pessoal. Caso em que a Corte cogita apenas a supressão da repercussão criminal das condutas tipificadas no art. 28 da Lei 11.343/2006, sem prejuízo da aplicação das penalidades previstas nos incisos I e III do dispositivo, em procedimento a ser regulamentado pelo CNJ. Propósito de humanizar o tratamento dispensado por lei aos usuários, deslocando os esforços do campo penal para o da saúde pública. 4. A atribuição de natureza penal às sanções cominadas pelo art. 28 da Lei 11.343/2006 aprofunda a estigmatização do usuário e do dependente, ofuscando as políticas de prevenção, atenção especializada e tratamento, expressamente definidas no Sistema Nacional de Políticas sobre Drogas. 5. O segundo ponto abordado no recurso diz respeito à necessidade de previsão de critérios objetivos para distinguir usuários e traficantes, de modo a reduzir a discricionariedade das autoridades na capitulação do delito. O estado atual do sistema, caracterizado pela vagueza de conceitos jurídicos que podem importar a prisão de usuários, é incompatível com a ordem constitucional e com a própria intenção do legislador. 6. Com a edição do art. 28 da Lei 11.343/2006, pretendeu o legislador apartar a conduta do tráfico de drogas, que repercute negativamente em toda a sociedade, do porte para uso pessoal, cuja ofensividade se limita à esfera pessoal do usuário. Porém, na prática, o que se observou foi o contrário. Em vez de suavizar a punição cominada para o delito de porte de drogas para uso pessoal, os conceitos jurídicos indeterminados previstos na lei (“consumo pessoal” e “pequena quantidade”) recrudesceram o tratamento dispensado aos usuários. 7. Nota-se que, em vez de representar invasão de competência do Congresso Nacional, a fixação de parâmetros objetivos se alinha com a opção do legislador. Evita-se que disfuncionalidades do sistema de Justiça deformem o programa normativo da Lei 11.343/2006. 8. Conforme deliberado pelo Plenário, presume-se como usuário de drogas aquele que é encontrado na posse de até 40 gramas de maconha ou de 6 plantas-fêmeas, sem prejuízo do afastamento dessa presunção por decisão fundamentada do Delegado de Polícia, fundada em elementos objetivos que sinalizem o intuito de mercancia. A solução vale até que o Congresso Nacional delibere sobre o assunto, concebendo mecanismos capazes de reduzir a discricionariedade policial na aplicação do art. 28 da Lei 11.343/2006. 9. Por todo o exposto, fixa-se a seguinte tese de repercussão geral: (i) 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 a programa ou curso educativo (art. 28, III); (ii) as sanções estabelecidas nos incisos I e III do art. 28 da Lei 11.343/2006 serão aplicadas pelo juiz em procedimento de natureza não penal, sem nenhuma repercussão criminal para a conduta; (iii) 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 11.343/2006 será dos Juizados Especiais Criminais, segundo a sistemática atual, vedada a atribuição de quaisquer efeitos penais para a sentença; (iv) nos termos do §2º do artigo 28 da Lei 11.343/2006, será presumido usuário quem, para consumo próprio, adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo até 40 gramas de cannabis sativa ou seis plantas-fêmeas, até que o Congresso Nacional venha a legislar a respeito; (v) a presunção do item anterior é relativa, não estando a autoridade policial e seus agentes impedidos de realizar a prisão em flagrante por tráfico de

drogas, mesmo para quantidades inferiores ao limite acima estabelecido, quando presentes elementos que indiquem intuito de mercancia, como a forma de acondicionamento da droga, as circunstâncias da apreensão, a variedade de substâncias apreendidas, a apreensão simultânea de instrumentos como balança, registros de operações comerciais e aparelho celular contendo contatos de usuários ou traficantes; (vi) nesses casos, caberá ao delegado de polícia consignar, no auto de prisão em flagrante, justificativa minudente para afastamento da presunção do porte para uso pessoal, sendo vedada a alusão a critérios subjetivos arbitrários; (vii) na hipótese de prisão por quantidades inferiores à fixada no item 4, deverá o juiz, na audiência de custódia, avaliar as razões invocadas para o afastamento da presunção de porte para uso próprio; (viii) a apreensão de quantidades superiores aos limites ora fixados não impede o juiz de concluir que a conduta é atípica, apontando nos autos prova suficiente da condição de usuário. 10. Apelo para que os Poderes avancem no tema, estabelecendo uma política focada não na estigmatização, mas no engajamento dos usuários, especialmente os dependentes, em um processo de autocuidado contínuo que lhes possibilite compreender os graves danos causados pelo uso de drogas; e na agenda de prevenção educativa, implementando programas de dissuasão ao consumo de drogas; na criação de órgãos técnicos na estrutura do Executivo, compostos por especialistas em saúde pública, com atribuição de aplicar aos usuários as medidas previstas em lei. 11. Para viabilizar a concretização dessa política pública – especialmente a implementação de programas de dissuasão contra o consumo de drogas e a criação de órgãos especializados no atendimento de usuários – caberá ao Executivo e ao Legislativo assegurar dotações orçamentárias suficientes para essa finalidade. Para isso, a União deverá liberar o saldo acumulado do Fundo Nacional Antidrogas, instituído pela Lei 7.560/1986, e deixar de contingenciar os futuros aportes no fundo – recursos que deverão ser utilizados em programas de esclarecimento sobre os malefícios do uso de drogas. (STF – RE 635659 SP, Relator.: Min. GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 26/06/2024, Tribunal Pleno, Data da Publicação: PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO Dje-s/n, divulgado 27-09-2024, publicado 27-09-2024)

Esse posicionamento evidencia a tentativa da Corte de estabelecer parâmetros objetivos para reduzir a discricionariedade judicial e conferir maior segurança jurídica, reafirmando a necessidade de critérios claros na distinção entre usuário e traficante.

No mesmo julgamento, a Corte estabeleceu que, nos termos do § 2º do art. 28 da Lei nº 11.343/2006, será presumido usuário quem portar até 40 gramas de *cannabis sativa* ou seis plantas-fêmeas, até que o Congresso Nacional legisle sobre a matéria. O próprio STF consignou que essa presunção é relativa e pode ser afastada se houver elementos concretos indicativos de mercancia, como forma de acondicionamento, registros de operações comerciais, instrumentos de pesagem e outros dados objetivos do caso.

A relevância dessa decisão, para os fins do presente estudo, vai além do debate sobre a *cannabis* propriamente dita. O que o STF explicitou foi a percepção

institucional de que a ausência de critério preciso vinha permitindo aplicação desigual da lei, com maior probabilidade de classificação como usuário para jovens brancos e de classe média e maior risco de enquadramento como traficante para jovens pobres, negros e pardos. Ao fazê-lo, a Corte reconheceu expressamente o elo entre indeterminação normativa, discricionariedade e seletividade penal, reforçando a tese central desta monografia de que a insegurança jurídica não é mero problema abstrato de técnica legislativa, mas um fator concreto de produção de desigualdades no sistema de justiça criminal.

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, passou a aplicar esse novo parâmetro em casos concretos. Em janeiro de 2025, a Quinta Turma desclassificou a conduta de um preso encontrado com 37 gramas de maconha, reconhecendo a insuficiência probatória para manter a condenação por tráfico e destacando que, em caso de dúvida, deve prevalecer o enquadramento do art. 28 da Lei nº 11.343/2006. Ainda em 2024, a Sexta Turma afastou condenação por posse de 23 gramas de maconha, reconhecendo a atipicidade penal da conduta à luz do precedente do STF e determinando a remessa dos autos ao juizado especial criminal para eventual aplicação de sanção administrativa. Essas decisões demonstram que a atuação do STJ tem contribuído para concretizar o comando uniformizador do Tema 506, especialmente ao exigir elementos concretos que superem a mera inferência baseada na quantidade.

Em termos de técnica argumentativa, a inserção desses precedentes no presente trabalho fortalece a conclusão de que a jurisprudência vem tentando suprir, de forma parcial, a omissão legislativa. Contudo, essa solução é necessariamente provisória. A jurisprudência pode reduzir a dispersão interpretativa e oferecer algum padrão de racionalidade, mas não substitui a necessidade de reforma legislativa clara, abrangente e constitucionalmente orientada. É justamente essa insuficiência do tratamento jurisprudencial como resposta definitiva que conduz, no tópico seguinte, à análise crítica do critério quantitativo à luz de dados empíricos.

3.3 A insuficiência do critério quantitativo à luz de dados empíricos

A problemática da ausência de critérios objetivos na distinção entre usuário e traficante revela-se ainda mais complexa quando analisada sob a perspectiva

empírica e científica dos padrões de consumo de substâncias entorpecentes. A Lei nº 11.343/2006, ao não estabelecer parâmetros normativos claros e mensuráveis, transfere ao intérprete a tarefa de definir, com base em elementos frequentemente subjetivos, a natureza da conduta praticada, o que fragiliza a segurança jurídica e amplia o risco de decisões arbitrárias.

Nesse cenário, torna-se relevante o diálogo entre o Direito e outras áreas do conhecimento, especialmente a criminologia e a saúde pública, a fim de compreender de forma mais precisa o comportamento dos usuários de drogas. Estudos desenvolvidos por órgãos especializados, como o Núcleo de Pesquisa em Criminologia e Política Penitenciária (NUPECRIM) e a Secretaria Nacional de Políticas sobre Drogas (SENAD), têm buscado justamente suprir essa lacuna, oferecendo dados empíricos que permitem uma análise mais realista e fundamentada sobre o consumo de entorpecentes.

Tais pesquisas evidenciam que o consumo de drogas não ocorre de maneira uniforme, variando de acordo com fatores como a substância utilizada, o grau de dependência, o contexto social e a frequência de uso. Nesse sentido, estudos técnicos indicam que, no caso de substâncias altamente viciantes, como o crack, um usuário pode consumir diariamente quantidades aproximadas de 5,2 gramas, o que demonstra que a posse de valores significativos de entorpecentes não é, por si só, indicativa de prática de tráfico ilícito, podendo, em muitos casos, estar plenamente compatível com a hipótese de uso pessoal contínuo.

A partir dessa constatação, torna-se possível questionar a utilização do critério quantitativo como elemento central na definição da conduta típica. Isso porque, ao desconsiderar a variabilidade dos padrões de consumo e as especificidades individuais do usuário, a análise baseada exclusivamente na quantidade apreendida revela-se reducionista e incapaz de refletir a realidade fática com a precisão necessária para fundamentar uma decisão penal legítima.

O próprio NUPECRIM, ao elaborar estudos sobre a política criminal de drogas, destaca a necessidade de regulamentação de limites quantitativos na legislação brasileira, não como um mecanismo rígido de tipificação, mas como instrumento de orientação interpretativa que possa reduzir a margem de discricionariedade dos agentes estatais. De forma semelhante, a SENAD aponta que a ausência de critérios normativos claros contribui para a produção de decisões

discrepantes, nas quais situações semelhantes recebem tratamentos jurídicos distintos, em afronta direta aos princípios da isonomia e da segurança jurídica.

Além disso, a inexistência de parâmetros legais objetivos favorece a perpetuação de práticas seletivas no sistema penal, uma vez que, na ausência de critérios técnicos, elementos extrajurídicos passam a influenciar a decisão judicial. Nesse contexto, aspectos como local da abordagem, condição socioeconômica do acusado e estereótipos sociais acabam assumindo papel indevido na formação do convencimento do julgador, deslocando o foco da análise da conduta para a avaliação do indivíduo.

A incorporação de dados empíricos provenientes de pesquisas científicas, ainda que não possuam força vinculante, apresenta-se, portanto, como instrumento relevante para a racionalização da aplicação do direito penal. Ao permitir uma compreensão mais aprofundada dos padrões de consumo, tais dados contribuem para a construção de decisões mais fundamentadas, reduzindo a dependência de percepções subjetivas e aproximando a atuação judicial de critérios mais objetivos e verificáveis.

No entanto, é importante ressaltar que a utilização dessas informações, por si só, não resolve a problemática, na medida em que permanece a ausência de previsão legal expressa que estabeleça parâmetros claros e uniformes. Assim, embora os dados científicos representem um avanço importante no plano interpretativo, eles não substituem a necessidade de intervenção legislativa, que deve se orientar por evidências técnicas e pelo compromisso com a efetivação dos direitos fundamentais.

Diante disso, evidencia-se que a insuficiência do critério quantitativo, aliada à ausência de parâmetros normativos definidos, constitui um dos principais fatores de insegurança jurídica na aplicação da Lei de Drogas. A adoção de critérios mais objetivos, fundamentados em dados empíricos e alinhados aos princípios constitucionais, mostra-se indispensável para a construção de um modelo mais justo, proporcional e coerente com as diretrizes do Estado Democrático de Direito.

Os dados empíricos e os precedentes recentes permitem, assim, uma conclusão intermediária importante: o critério quantitativo não pode ser ignorado, mas tampouco pode ser absolutizado. Sua utilidade consiste em limitar a subjetividade excessiva e oferecer ao sistema um ponto de partida minimamente

verificável; sua insuficiência, por outro lado, mostra que a classificação da conduta ainda exige exame contextual sério, fundado em prova concreta e não em estereótipos. Foi exatamente essa a direção adotada pelo Supremo Tribunal Federal ao fixar a presunção relativa de uso pessoal até o limite de 40 gramas de cannabis sativa ou seis plantas-fêmeas, bem como pelo Superior Tribunal de Justiça ao desclassificar casos em que a prova da mercancia não se mostrava robusta.

Em outras palavras, os avanços jurisprudenciais recentes não eliminam a lacuna normativa, mas evidenciam seus contornos com ainda mais nitidez. Se até os tribunais superiores precisaram construir critérios interpretativos de contenção da discricionariedade, isso reforça a premissa de que a legislação permanece incompleta sob a perspectiva da segurança jurídica. O problema, portanto, não é apenas a ausência de quantidade legalmente definida, mas a falta de um modelo normativo articulado, capaz de combinar parâmetros objetivos, exigência probatória qualificada e respeito às garantias constitucionais. É justamente essa necessidade de reconstrução mais ampla que será enfrentada no capítulo seguinte, dedicado à formulação de critérios objetivos na distinção entre usuário e traficante.

3.4 A seletividade penal sob a ótica processual

A seletividade penal, frequentemente abordada sob o ponto de vista material, também se manifesta de forma evidente na dimensão processual do sistema de justiça criminal. No contexto da Lei de Drogas, essa seletividade pode ser observada desde a abordagem policial até a fase de julgamento, revelando um processo permeado por desigualdades estruturais.

No momento da abordagem, determinados grupos sociais estão mais expostos à atuação policial, especialmente em regiões periféricas. Tal realidade resulta em maior incidência de flagrantes envolvendo indivíduos em situação de vulnerabilidade, o que contribui para a construção de um perfil predominante dos acusados por tráfico de drogas.

No âmbito judicial, a seletividade se manifesta na interpretação dos elementos do processo. A mesma quantidade de droga pode ser considerada suficiente para caracterizar tráfico em um caso e insuficiente em outro, dependendo do contexto e das circunstâncias valoradas pelo julgador.

Além disso, fatores como acesso à defesa técnica qualificada, nível de instrução e condições socioeconômicas influenciam diretamente o desfecho do processo. Indivíduos com menor acesso a recursos tendem a sofrer decisões mais severas, o que reforça o caráter desigual do sistema penal.

Dessa forma, a seletividade penal transcende a norma jurídica e se materializa no funcionamento concreto das instituições, evidenciando a necessidade de reformas que promovam maior equidade e justiça no processo penal.

3.5 A dimensão constitucional da distinção entre usuário e traficante

A lacuna normativa da Lei nº 11.343/2006 deve ser examinada também sob a ótica constitucional. O princípio da legalidade penal, previsto no artigo 5º, XXXIX, da Constituição Federal, exige que condutas criminosas estejam claramente definidas em lei. No entanto, como observa Nucci (2013), a ausência de critérios objetivos para diferenciar usuário e traficante transfere ao intérprete uma tarefa que deveria ser do legislador, fragilizando a previsibilidade do sistema jurídico. Essa abertura interpretativa compromete a segurança jurídica e gera decisões divergentes em casos materialmente semelhantes.

A isonomia, igualmente consagrada pela Constituição, é afetada pela seletividade penal. Boiteux (2015) destaca que jovens negros e pobres são os principais atingidos pela imprecisão normativa, evidenciando que a aplicação prática da lei não se dá de forma igualitária. A seletividade, nesse sentido, não é apenas um problema social, mas uma violação direta ao princípio constitucional da igualdade. Zaffaroni (2007) reforça que a “guerra às drogas” constitui uma política criminal fracassada, que expande o poder punitivo sem reduzir o consumo, em contrariedade ao princípio da proporcionalidade.

O julgamento do RE nº 635.659 pelo STF buscou mitigar essa insegurança ao propor parâmetros mais claros, como a quantidade de substância apreendida. Contudo, como ressalta Moraes (2023), a decisão não substitui a necessidade de previsão legislativa expressa. A omissão do legislador compromete a legitimidade democrática do processo de criminalização, pois transfere ao Judiciário um papel que deveria ser desempenhado pelo Parlamento. Assim, a dimensão constitucional

da problemática revela que a lacuna normativa não é apenas técnica, mas afeta diretamente direitos fundamentais.

3.6 Impactos sociais e institucionais da lacuna normativa

Os efeitos da ausência de critérios objetivos na Lei de Drogas transcendem o campo jurídico e se manifestam em múltiplas dimensões sociais e institucionais. Carvalho (2013) observa que a discricionariedade judicial, amparada em estereótipos sociais, perpétua o encarceramento seletivo de jovens vulneráveis. Dados do Depen (2023) confirmam que o tráfico de drogas é uma das principais causas de prisão no Brasil, especialmente entre mulheres e jovens de baixa renda, reforçando a seletividade penal apontada por Boiteux (2015).

Do ponto de vista institucional, a falta de parâmetros objetivos amplia a margem de atuação das autoridades policiais e judiciais, favorecendo práticas arbitrárias. Como destaca Karam (2019), essa política é marcada por um viés autoritário e excludente, voltado à criminalização da pobreza. A consequência é a fragilização da confiança social nas instituições, já que decisões judiciais passam a ser percebidas como desiguais e injustas. Esse cenário gera um círculo vicioso: quanto maior a insegurança jurídica, maior a percepção de injustiça, e quanto maior a percepção de injustiça, menor a legitimidade das instituições.

Outro impacto relevante é a sobrecarga do sistema penitenciário. Feltran (2018) demonstra que o encarceramento de pequenos traficantes e usuários fortalece organizações criminosas, que utilizam o sistema prisional como espaço de recrutamento e expansão. Misse (1999), ao analisar o surgimento do Comando Vermelho, já havia apontado que a ausência do Estado e a violência institucional foram decisivas para o fortalecimento do tráfico como forma de poder local. Nesse sentido, a política repressiva não apenas falha em reduzir o tráfico, mas contribui para sua institucionalização.

Por fim, a lacuna normativa dificulta a implementação de políticas públicas de saúde e redução de danos. Batista (2011) critica o proibicionismo como uma política falida, que reforça desigualdades e sobrecarrega o sistema penal. A ausência de critérios objetivos perpétua a centralidade da repressão em detrimento de medidas educativas e preventivas, comprometendo a reinserção social dos usuários. Assim, a

revisão legislativa se mostra imprescindível para alinhar a política de drogas aos princípios constitucionais e às necessidades sociais contemporâneas.

4. A NECESSIDADE DE CRITÉRIOS OBJETIVOS NA DISTINÇÃO ENTRE USUÁRIO E TRAFICANTE

A ausência de critérios normativos objetivos para a diferenciação entre o uso pessoal de drogas e o tráfico ilícito constitui um dos principais fatores de insegurança jurídica na aplicação da Lei nº 11.343/2006. Como demonstrado nos capítulos anteriores, embora a legislação estabeleça distinções formais entre essas condutas, a falta de parâmetros claros transfere ao Poder Judiciário e às forças policiais elevada margem de discricionariedade, o que impacta diretamente princípios constitucionais fundamentais, como a legalidade, a isonomia e a dignidade da pessoa humana.

Nesse contexto, o presente capítulo tem por finalidade analisar os efeitos sociais e jurídicos dessa lacuna normativa, bem como examinar a atuação do Judiciário diante da omissão legislativa e, por fim, apresentar propostas voltadas à superação da insegurança jurídica, com vistas à construção de um modelo mais justo, proporcional e coerente com o Estado Democrático de Direito.

4.1 A seletividade penal e os impactos sociais da lacuna normativa

A lacuna normativa existente na Lei de Drogas quanto à distinção objetiva entre usuário e traficante não produz apenas efeitos jurídicos abstratos, mas repercussões concretas e profundas na realidade social brasileira. A aplicação subjetiva dos critérios previstos no §2º do artigo 28 contribui de maneira decisiva para o fenômeno da seletividade penal, caracterizado pela incidência desproporcional do poder punitivo estatal sobre determinados grupos sociais.

Dados do Departamento Penitenciário Nacional (BRASIL, 2023) demonstram que a maioria das pessoas presas por tráfico de drogas no Brasil é composta por jovens, negros, com baixa escolaridade e oriundos de contextos socioeconômicos vulneráveis. Tal realidade evidencia que a política criminal de drogas opera como mecanismo de controle social direcionado, reforçando desigualdades estruturais historicamente consolidadas.

Segundo Luigi Ferrajoli (2006), um sistema penal que se afasta dos princípios do garantismo acaba por legitimar práticas arbitrárias e seletivas, incompatíveis com um Estado fundado na legalidade estrita. Para o autor, a ausência de regras claras

amplia o espaço de atuação discricionária do poder punitivo, convertendo o direito penal em instrumento de exclusão social. Nilo Batista (2011), aponta de forma incisiva os efeitos sociais do proibicionismo:

O proibicionismo é uma política falida, que reforça desigualdades e sobrecarrega o sistema penal. Ao invés de proteger a saúde pública, o modelo vigente criminaliza a pobreza e legitima práticas discriminatórias (Batista, 2011).

Essa leitura reforça que a seletividade penal é consequência direta da ausência de critérios objetivos na legislação.

No caso da Lei de Drogas (BRASIL, 2006), a inexistência de parâmetros objetivos permite que fatores extrajurídicos, como o local da prisão, a aparência do acusado ou sua condição social, influenciem decisivamente a classificação da conduta. Assim, indivíduos flagrados em situações semelhantes podem receber tratamentos penais radicalmente distintos, o que viola o princípio da isonomia e compromete a credibilidade do sistema de justiça criminal.

Desse modo, a lacuna normativa não apenas dificulta a correta aplicação da lei, mas também contribui para o encarceramento em massa e para a reprodução de desigualdades raciais e sociais, evidenciando a necessidade urgente de revisão do modelo jurídico adotado.

4.2 A atuação do Poder Judiciário diante da omissão legislativa

Diante da inércia do Poder Legislativo em estabelecer critérios objetivos para diferenciar o uso pessoal do tráfico ilícito, o Poder Judiciário passou a desempenhar papel central na tentativa de reduzir as distorções decorrentes da aplicação da Lei nº 11.343/2006. Nesse cenário, os tribunais superiores, especialmente o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, vêm assumindo função interpretativa relevante, com o objetivo de mitigar a insegurança jurídica e limitar o arbítrio punitivo.

O julgamento do Recurso Extraordinário nº 635.659 (Brasil, 2024), sob a sistemática da repercussão geral (Tema 506), representa marco significativo nesse processo. Ao fixar a presunção relativa de uso pessoal para o porte de até 40 gramas de *Cannabis* sativa ou seis plantas fêmeas, o STF buscou suprir

parcialmente a lacuna legislativa, oferecendo parâmetro interpretativo mais objetivo e alinhado aos princípios da proporcionalidade e da dignidade da pessoa humana.

Essa atuação jurisdicional corretiva pode ser compreendida como resposta institucional a um problema que o próprio texto legal deixou em aberto. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Tema 506 (Brasil, 2024), não apenas redefiniu as consequências jurídicas do porte de cannabis para consumo pessoal, mas enfrentou frontalmente a assimetria produzida pela ausência de critério normativo objetivo. Ao consignar que a falta de um parâmetro preciso fazia a lei ser aplicada de forma desigual, a Corte reconheceu, em linguagem institucional expressa, que havia um déficit de segurança jurídica com impacto seletivo concreto. Nessa medida, o precedente não se resume a um julgamento sobre drogas: ele representa um esforço de contenção do arbítrio classificatório em um dos campos mais sensíveis da política criminal contemporânea.

O mesmo movimento pode ser percebido no Superior Tribunal de Justiça. Nos casos em que aplicou o parâmetro fixado pelo Supremo Tribunal Federal para desclassificar imputações de tráfico, a Corte deu especial relevo à necessidade de um quadro probatório seguro quanto à destinação comercial da droga. Trata-se de orientação particularmente relevante porque desloca o eixo da decisão da mera suspeita para a exigência de elementos concretos de mercancia, restringindo o uso expansivo do art. 33 da Lei nº 11.343/2006. Embora não se possa afirmar que tal orientação tenha eliminado a disparidade interpretativa entre os tribunais, ela revela, ao menos, um esforço consistente de racionalização hermenêutica.

Todavia, justamente por decorrer da atuação jurisdicional, essa resposta permanece limitada. A jurisprudência opera *ex post*, caso a caso, e depende do acesso efetivo ao sistema recursal, o que nem sempre está ao alcance dos sujeitos mais vulneráveis ao poder punitivo. Por isso, embora os precedentes dos tribunais superiores tenham inegável função civilizatória e uniformizadora, a superação definitiva do problema ainda exige intervenção legislativa expressa, capaz de converter em regra legal aquilo que hoje ainda depende de construção jurisprudencial corretiva.

Embora a decisão não configure legalização da substância, ela sinaliza uma redefinição do alcance do direito penal, restringindo sua utilização aos casos efetivamente lesivos. Trata-se de uma atuação judicial que, embora frequentemente

associada ao chamado “ativismo judicial”, revela-se necessária diante da omissão legislativa prolongada em tema de elevada relevância social e constitucional.

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, tem incorporado essa orientação em suas decisões, promovendo a desclassificação de condutas inicialmente enquadradas como tráfico quando ausentes indícios concretos de comercialização. Esse movimento jurisprudencial demonstra esforço institucional para conferir maior racionalidade e previsibilidade à aplicação da Lei de Drogas.

Todavia, é imprescindível reconhecer que a atuação judicial possui limites. A consolidação definitiva de critérios objetivos deve ser realizada pelo Poder Legislativo, sob pena de se atribuir ao Judiciário função normativa que extrapola sua competência constitucional. Assim, embora as decisões dos tribunais superiores representem avanços relevantes, elas não substituem a necessidade de uma reforma legislativa clara e sistemática.

4.3 Propostas para a superação da insegurança jurídica na distinção entre usuário e traficante

A superação da insegurança jurídica decorrente da lacuna normativa na Lei de Drogas exige a adoção de medidas estruturais que promovam maior objetividade, proporcionalidade e respeito aos direitos fundamentais. Nesse sentido, a principal proposta reside na criação de critérios legais objetivos para a distinção entre usuário e traficante, reduzindo a margem de subjetividade na aplicação da norma penal.

Nesse ponto, a experiência jurisprudencial recente fornece um indicativo relevante, ainda que não definitivo, para a formulação legislativa futura. O parâmetro adotado pelo Supremo Tribunal Federal no Tema 506 (Brasil, 2024), demonstra que é juridicamente possível compatibilizar a fixação de um critério quantitativo com a manutenção de uma análise contextual do caso concreto, desde que a presunção seja tratada como relativa e condicionada à prova de elementos objetivos de mercancia. Essa solução evita dois extremos igualmente problemáticos: de um lado, a total indeterminação atual, que amplia o risco de seletividade; de outro, o automatismo quantitativo absoluto, que ignora a complexidade fática do fenômeno.

Uma reforma legislativa adequada poderia, portanto, estruturar a diferenciação entre uso pessoal e tráfico a partir de três eixos complementares. O

primeiro seria a previsão de parâmetros quantitativos iniciais, diferenciados por substância, com função de orientação objetiva e redução da discricionariedade. O segundo consistiria na exigência de elementos externos concretos de destinação comercial, tais como fracionamento típico de venda, instrumentos de pesagem, registros de transação, variedade de substâncias em contexto de comercialização ou outros dados empiricamente verificáveis. O terceiro eixo seria a explicitação legal de que circunstâncias sociais, pessoais e antecedentes jamais podem, isoladamente, justificar o enquadramento mais gravoso, sob pena de perpetuar a seletividade incompatível com a legalidade estrita. Essa proposta está em sintonia com a crítica doutrinária atual e com a direção sinalizada pelos precedentes mais recentes.

A estipulação de parâmetros quantitativos, associada a elementos objetivos de comercialização, representa caminho viável e juridicamente adequado. A presunção relativa adotada pelo Supremo Tribunal Federal no Tema 506 pode servir como referência inicial, desde que incorporada ao texto legal por meio de reforma legislativa. Tal medida permitiria maior uniformidade decisória e garantiria previsibilidade na atuação policial e judicial.

Além disso, é fundamental que a legislação reforce a aplicação do princípio da proporcionalidade, reservando o direito penal às situações de maior gravidade e privilegiando respostas administrativas e de saúde pública nos casos de uso pessoal. A experiência de modelos internacionais, como o de Portugal, demonstra que a desvinculação do usuário do sistema penal contribui para a redução do encarceramento e para o tratamento mais eficaz da questão das drogas.

Outra medida relevante consiste no fortalecimento de políticas públicas de redução de danos, prevenção e reinserção social, de modo a deslocar o foco da repressão penal para estratégias integradas de saúde e assistência social. A política criminal de drogas não pode ser pensada isoladamente do contexto social em que se insere.

Por fim, a adoção de critérios objetivos e de uma abordagem menos repressiva contribuiria para a efetivação dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da legalidade e da isonomia, além de reduzir os efeitos discriminatórios e seletivos historicamente associados à política de drogas no Brasil.

4.4 O direito comparado na política de drogas

A análise do direito comparado revela que diversos países têm adotado modelos alternativos à política repressiva tradicional, buscando superar os limites do paradigma penal e promover abordagens mais eficazes no enfrentamento das questões relacionadas às drogas. Essas experiências internacionais oferecem importantes subsídios para a reflexão sobre a realidade brasileira, especialmente no que se refere à distinção entre usuário e traficante e à definição de critérios objetivos.

Um dos exemplos mais emblemáticos é o de Portugal, que, desde 2001, adotou a descriminalização do porte de drogas para consumo pessoal. Nesse modelo, o usuário deixou de ser tratado como criminoso, sendo encaminhado a comissões administrativas compostas por profissionais das áreas da saúde e assistência social. A experiência portuguesa demonstrou resultados positivos, com redução de danos sociais, diminuição do encarceramento e manutenção de níveis controlados de consumo, evidenciando a viabilidade de uma abordagem centrada na saúde pública.

Outro caso relevante é o do Uruguai, pioneiro na regulamentação estatal da *cannabis*. Nesse modelo, o Estado controla a produção, distribuição e comercialização da substância, estabelecendo limites quantitativos claros e mecanismos de fiscalização. A política uruguaia busca enfraquecer o mercado ilegal e reduzir os impactos da criminalização, ao mesmo tempo em que promove maior previsibilidade normativa.

Nos Estados Unidos, por sua vez, observa-se a coexistência de múltiplos modelos, em razão da autonomia legislativa dos estados. Alguns adotaram a legalização do uso recreativo de *cannabis*, enquanto outros mantêm políticas mais restritivas. Essa diversidade evidencia um processo gradual de revisão da política criminal de drogas, com crescente reconhecimento da necessidade de soluções alternativas ao modelo repressivo tradicional.

A observação dessas experiências demonstra que a definição de critérios objetivos, especialmente no que se refere à quantidade de substâncias para consumo pessoal, constitui elemento central para a redução da insegurança jurídica. Ao estabelecer parâmetros claros, esses ordenamentos minimizam a discricionariedade estatal e garantem maior uniformidade na aplicação da lei.

No caso brasileiro, a ausência de regulamentação quanto a limites quantitativos aproxima-se de um modelo ultrapassado, que concentra excessivo poder interpretativo nas mãos do julgador. A incorporação de soluções inspiradas no direito comparado, respeitadas as particularidades nacionais, pode contribuir significativamente para a construção de uma política de drogas mais justa, racional e eficaz. Em virtude disso, o estudo do direito comparado evidencia que é possível conciliar a proteção da saúde pública com a redução da intervenção penal, reforçando a necessidade de revisão do modelo jurídico brasileiro e de adoção de critérios objetivos na distinção entre usuário e traficante.

A análise do direito comparado, somada à evolução jurisprudencial brasileira, permite afirmar que o verdadeiro desafio não está apenas em escolher entre repressão e descriminalização, mas em construir um modelo normativo capaz de reduzir arbitrariedades e conferir coerência à resposta estatal. Enquanto em alguns ordenamentos a fixação de critérios objetivos foi acompanhada por deslocamento do usuário para o campo da saúde pública, no Brasil ainda se observa uma convivência instável entre discurso preventivo, severidade penal e lacuna classificatória. A Lei nº 11.343/2006 afirma, desde seus dispositivos iniciais, objetivos relacionados à prevenção, à atenção e à reinserção social, mas a persistência de critérios vagos na distinção entre usuário e traficante compromete a concretização equilibrada desses próprios objetivos legais.

Também sob o ponto de vista doutrinário, o debate contemporâneo vem se sofisticando. A apresentação pública da obra de Guilherme Nucci (2025) dedicada especificamente à Lei nº 11.343/2006 deixa claro que a discussão atual já não pode ser reduzida a um simples antagonismo entre punitivismo e permissividade: o centro do problema normativo está em saber se o sistema dispõe de critérios seguros para diferenciar traficante e consumidor e, a partir disso, produzir respostas coerentes e constitucionalmente legítimas. Essa formulação dialoga diretamente com a presente pesquisa, pois confirma que a insegurança jurídica observada ao longo da aplicação da Lei de Drogas é reconhecida também na doutrina especializada mais recente.

Nesse contexto, ao término deste capítulo, torna-se possível sustentar que a necessidade de critérios objetivos na distinção entre usuário e traficante não decorre apenas de uma preferência teórica por maior precisão legislativa. Trata-se de exigência de ordem constitucional, vinculada à legalidade, à isonomia, à

proporcionalidade e à proteção da dignidade da pessoa humana. Em um sistema no qual a abertura normativa incide precisamente sobre um dos delitos que mais alimentam o encarceramento e a seletividade penal, deixar a classificação da conduta excessivamente dependente da avaliação subjetiva do caso concreto significa manter viva uma das principais fontes de desigualdade no interior da justiça criminal brasileira.

4.5 A necessidade de uniformização jurisprudencial

A ausência de critérios legais objetivos tem levado à crescente importância da jurisprudência como mecanismo de orientação interpretativa. Contudo, a falta de uniformização nas decisões judiciais contribui para a manutenção da insegurança jurídica no âmbito da Lei de Drogas.

Embora os tribunais superiores tenham avançado na fixação de parâmetros, como no julgamento do Tema 506 pelo Supremo Tribunal Federal (Brasil, 2024), ainda se observa significativa divergência nos tribunais estaduais e nas instâncias inferiores. Essa disparidade compromete a previsibilidade das decisões e dificulta a consolidação de um entendimento estável.

A uniformização jurisprudencial apresenta-se, portanto, como instrumento essencial para garantir maior coerência na aplicação da lei. A fixação de teses vinculantes e a observância obrigatória de precedentes podem contribuir para reduzir a margem de discricionariedade e promover maior igualdade no tratamento dos casos.

Dessa forma, conforme observa Salo de Carvalho (2021), a ausência de parâmetros normativos objetivos para distinguir usuário e traficante transfere ao Poder Judiciário parcela significativa da definição concreta dessas categorias, ampliando a discricionariedade decisória. Nesse contexto, a uniformização jurisprudencial assume papel relevante na promoção da segurança jurídica e da igualdade perante a lei, ao estabelecer padrões interpretativos capazes de reduzir divergências injustificadas entre casos semelhantes.

Entretanto, é importante ressaltar que a jurisprudência, embora relevante, não substitui a necessidade de atuação legislativa. A construção de um sistema jurídico

estável depende, fundamentalmente, da definição clara de parâmetros normativos que orientem a atuação estatal de forma objetiva.

Em síntese, a uniformização jurisprudencial representa importante mecanismo de mitigação das incertezas decorrentes da ausência de critérios legais objetivos para a distinção entre usuário e traficante. A consolidação de entendimentos pelos tribunais superiores contribui para promover maior previsibilidade, coerência e isonomia na aplicação da Lei de Drogas, reduzindo o risco de decisões divergentes em situações fáticas semelhantes. Contudo, embora os precedentes desempenhem papel fundamental na estabilização da interpretação jurídica, eles não são capazes de suprir integralmente as lacunas normativas existentes. Assim, a efetiva superação da insegurança jurídica que permeia a matéria exige não apenas a observância dos entendimentos jurisprudenciais consolidados, mas também a atuação do Poder Legislativo na formulação de critérios mais claros e objetivos, capazes de assegurar maior racionalidade, igualdade e segurança na aplicação do direito penal.

4.6 Impactos econômicos da política repressiva de drogas

A política criminal de drogas, além de seus efeitos sociais e jurídicos, produz impactos econômicos significativos que frequentemente são negligenciados no debate público. A manutenção de um modelo baseado na repressão penal implica elevados custos para o Estado, especialmente no que se refere à manutenção do sistema carcerário.

O encarceramento em massa decorrente de condenações por tráfico de drogas demanda investimentos contínuos em infraestrutura prisional, segurança e assistência aos detentos. Esses recursos poderiam ser direcionados a políticas públicas mais eficazes, como programas de saúde, educação e prevenção ao uso de drogas.

Além disso, a criminalização excessiva reduz a produtividade econômica de indivíduos que acabam inseridos no sistema penal, dificultando sua reintegração social e laboral. Tal cenário contribui para o ciclo de exclusão social e perpetua desigualdades estruturais.

Por outro lado, experiências internacionais indicam que modelos alternativos, baseados na descriminalização e regulação, podem gerar impactos econômicos positivos, seja pela redução dos custos do sistema penal, seja pela criação de novos mercados regulados.

Assim, além dos custos diretos suportados pelo Estado, existem impactos econômicos indiretos que recaem sobre a sociedade. A inserção de indivíduos no sistema penal frequentemente compromete suas oportunidades futuras de trabalho e geração de renda, reduzindo sua participação produtiva na economia. O estigma decorrente da persecução criminal dificulta a reinserção social dos condenados, favorecendo ciclos de marginalização e exclusão econômica. Como consequência, ampliam-se as demandas por assistência social e diminuem-se as possibilidades de mobilidade socioeconômica, especialmente entre grupos já vulnerabilizados.

Essa política repressiva afeta de maneira desproporcional populações socialmente vulneráveis. Conforme observa Carvalho (2013), a seletividade característica do sistema penal faz com que os custos humanos e econômicos da repressão incidam majoritariamente sobre jovens, negros e moradores de regiões periféricas. Essa dinâmica contribui para a reprodução de desigualdades estruturais, uma vez que o encarceramento interrompe trajetórias educacionais e profissionais, reduzindo perspectivas de desenvolvimento individual e coletivo.

Assim, a análise econômica da política de drogas reforça a necessidade de revisão do modelo vigente, evidenciando que a repressão penal, além de ineficaz, apresenta elevado custo social e financeiro.

Para além dos efeitos colaterais financeiros da sociedade, o Brasil deixa de arrecadar receitas tributárias significativas provenientes de um mercado regulado da *cannabis*. Caso fosse submetida a um regime tributário legal, teria a incidência de impostos tal qual o álcool e o tabaco (Pimentel; Mendes, 2025).

Nesse contexto, dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) e do Observatório Brasileiro de Informações sobre Drogas (OBID) indicam que aproximadamente 7% da população adulta brasileira já teve contato com a *cannabis* em algum momento da vida. Além disso, o perfil que busca o uso da substância é majoritariamente jovens.

Esses dados evidenciam que a existência de demanda pela substância independe de sua condição jurídica, o que reforça o argumento de que a proibição

não elimina o consumo, mas apenas transfere sua oferta para mercados informais e não regulados. Nesse cenário, a regulamentação estatal poderia não apenas reduzir os custos associados à repressão penal, mas também possibilitar a arrecadação de receitas tributárias relevantes, passíveis de serem reinvestidas em áreas estratégicas como saúde, educação, segurança pública e programas de prevenção e tratamento relacionados ao uso de drogas (Pimentel; Mendes, 2025).

Nesse ponto, cabe exemplos de países como o Uruguai tornou-se o primeiro país do mundo a legalizar o uso recreativo da cannabis, em 2013, implementando um sistema de controle estatal que abrange todas as etapas da cadeia produtiva, desde o cultivo até a comercialização. O objetivo central da política foi enfraquecer o mercado ilegal, reduzir a influência do crime organizado e garantir padrões adequados de qualidade e segurança sanitária.

Estudos apontam que a iniciativa contribuiu para diminuir o contato dos consumidores com o comércio ilícito, sem provocar aumento significativo do consumo entre adolescentes. O Canadá, Na mesma direção, o Canadá legalizou a cannabis para uso recreativo em 2018 e adotou um modelo regulatório híbrido, no qual a atividade econômica é exercida pela iniciativa privada sob rigorosa supervisão estatal. O controle governamental incide especialmente sobre a produção, a rotulagem, a distribuição e os padrões de qualidade dos produtos comercializados. Paralelamente, o país investiu em campanhas educativas, programas de prevenção ao uso problemático de substâncias e mecanismos de destinação da arrecadação tributária para o financiamento de políticas públicas de saúde. (Wasisto; Jans, 2022).

Nos Estados Unidos, a legalização da cannabis ocorre de forma descentralizada, cabendo a cada estado definir suas próprias regras relativas ao cultivo, à comercialização, à tributação e ao consumo da substância. Experiências pioneiras, como as implementadas nos estados do Colorado e de Washington, posteriormente seguidas pela Califórnia e por outras unidades federativas, demonstram que a regulação pode coexistir com mecanismos eficazes de controle estatal e estratégias de redução de danos. Além disso, esses modelos têm proporcionado expressiva arrecadação tributária e significativa economia de recursos públicos que anteriormente eram destinados à repressão penal de condutas relacionadas ao uso e comércio da cannabis. (Pimentel; Mendes, 2025).

Diante desse cenário, verifica-se que os impactos econômicos da política repressiva de drogas transcendem os custos diretos associados à persecução penal e à manutenção do sistema carcerário. A persistência do consumo, mesmo sob um regime proibicionista, evidencia as limitações de uma estratégia centrada predominantemente na repressão, ao mesmo tempo em que revela oportunidades econômicas não aproveitadas pelo Estado. As experiências internacionais analisadas demonstram que modelos alternativos, pautados na descriminalização ou na regulação de determinadas substâncias, podem reduzir gastos públicos, gerar receitas tributárias e permitir a realocação de recursos para áreas essenciais, como saúde, educação e segurança pública. Nesse contexto, a análise econômica reforça a necessidade de repensar a política criminal de drogas sob uma perspectiva mais racional e eficiente, capaz de conciliar a proteção da saúde pública, a redução dos danos sociais e a utilização responsável dos recursos estatais.

5. CONCLUSÃO

O presente estudo teve como objetivo analisar a lacuna normativa existente na Lei nº 11.343/2006, especialmente no que se refere à ausência de critérios objetivos para a distinção entre o uso pessoal e o tráfico ilícito de drogas, bem como seus reflexos na interpretação judicial e na aplicação do direito penal.

Ao longo do trabalho, verificou-se que a política criminal de drogas no Brasil está estruturada sob uma base predominantemente repressiva, influenciada por modelos internacionais que privilegiam o endurecimento penal em detrimento de abordagens voltadas à saúde pública e à redução de danos. Nesse contexto, a legislação vigente, embora estabeleça uma distinção formal entre usuário e traficante, não fornece parâmetros claros e objetivos para a sua efetivação, o que resulta em significativa insegurança jurídica.

A análise dos critérios previstos no §2º do artigo 28 da Lei de Drogas evidenciou seu caráter amplamente subjetivo, permitindo interpretações diversas e, por vezes, contraditórias. Tal cenário amplia a discricionariedade dos agentes estatais e contribui para a aplicação desigual da norma penal, em afronta aos princípios constitucionais da legalidade e da isonomia.

Ademais, constatou-se que essa lacuna normativa favorece a reprodução de práticas seletivas no sistema penal, atingindo de forma desproporcional indivíduos em situação de vulnerabilidade social. A criminalização de condutas associadas ao uso de drogas tem contribuído para o aumento do encarceramento em massa, sem que haja, contudo, redução efetiva do tráfico ou do consumo.

Essa realidade demonstra que a lacuna normativa não apenas fragiliza a segurança jurídica, mas também reforça desigualdades raciais e sociais. O sistema penal, ao criminalizar condutas ligadas ao uso de drogas, acaba por se tornar instrumento de exclusão, atingindo de forma desproporcional jovens negros e moradores de periferias. Essa seletividade revela que a política repressiva, em vez de proteger a sociedade, perpetua estigmas e marginaliza comunidades já vulneráveis, afastando-as de políticas de saúde e de reinserção social.

A atuação do Poder Judiciário, especialmente por meio das decisões do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, tem buscado mitigar essas distorções, estabelecendo parâmetros interpretativos mais objetivos. No

entanto, tais iniciativas, embora relevantes, não substituem a necessidade de intervenção legislativa, que deve estabelecer critérios claros e uniformes para a distinção entre usuário e traficante.

A utilização de dados empíricos, como os estudos sobre padrões de consumo desenvolvidos por órgãos especializados, demonstra que a quantidade de droga apreendida não pode ser considerada, isoladamente, como elemento suficiente para a configuração do tráfico, reforçando a necessidade de uma abordagem mais complexa e contextual.

Além dos efeitos sociais, a política repressiva acarreta elevados custos econômicos e institucionais. O encarceramento em massa sobrecarrega o sistema penitenciário e consome recursos públicos que poderiam ser destinados a políticas de prevenção, educação e saúde. Essa lógica punitiva, portanto, não apenas se mostra ineficaz em reduzir o tráfico e o consumo, mas também compromete a racionalidade administrativa do Estado, perpetuando um ciclo de desperdício e ineficiência.

Além disso, a análise do direito comparado evidenciou a existência de modelos alternativos mais eficazes, que priorizam a saúde pública e estabelecem critérios normativos objetivos, contribuindo para a redução da insegurança jurídica e dos efeitos negativos da política repressiva.

A análise do direito comparado evidencia que existem alternativas viáveis e mais eficazes. A experiência portuguesa, por exemplo, ao descriminalizar o porte de pequenas quantidades para uso pessoal e estabelecer parâmetros objetivos, demonstrou redução da seletividade penal e maior eficácia em políticas de saúde pública. O modelo uruguaio, ao regulamentar a produção e distribuição da cannabis, também aponta para uma abordagem mais racional e menos repressiva. Esses exemplos mostram que é possível conciliar segurança jurídica, proteção da saúde e respeito aos direitos fundamentais.

A reconstrução desenvolvida ao longo desta monografia permite perceber que o *déficit* de objetividade da Lei nº 11.343/2006 não constitui mera imperfeição redacional. Trata-se de insuficiência estrutural com efeitos concretos sobre a liberdade, a igualdade e a racionalidade do sistema penal. O reconhecimento, pelo Supremo Tribunal Federal, de que a ausência de critério preciso favorecia a aplicação desigual da lei, bem como a posterior atuação do Superior Tribunal de

Justiça no sentido de exigir quadro probatório robusto para a manutenção da imputação de tráfico, demonstram que o próprio sistema de justiça passou a admitir, em sede institucional, a gravidade da lacuna normativa aqui examinada.

Por isso, a revisão legislativa defendida neste trabalho não deve ser compreendida como simples atualização técnica, mas como medida indispensável de contenção do poder punitivo e de fortalecimento das garantias constitucionais. Sem parâmetros legais mais claros, a distinção entre usuário e traficante continuará excessivamente exposta a leituras casuísticas, à oscilação jurisprudencial e à infiltração de critérios sociais implícitos incompatíveis com o Estado Democrático de Direito.

Em sentido oposto, a adoção de critérios normativos mais densos, aliados à exigência de prova concreta da mercancia e ao reposicionamento do usuário fora do eixo central da repressão penal, pode contribuir para um modelo mais justo, proporcional e coerente com as finalidades constitucionais do direito penal.

Ante ao exposto, conclui-se que a superação da insegurança jurídica na distinção entre uso pessoal e tráfico ilícito exige uma revisão estrutural da legislação brasileira, com a adoção de parâmetros objetivos e proporcionais, alinhados aos princípios constitucionais e às evidências empíricas disponíveis. Somente a partir dessa reformulação será possível construir um modelo jurídico mais justo, eficaz e comprometido com a dignidade da pessoa humana e a efetivação dos direitos fundamentais.

Diante desse panorama, torna-se evidente que a revisão legislativa não é apenas uma atualização técnica, mas uma medida indispensável para conter o poder punitivo e fortalecer as garantias constitucionais. Sem critérios objetivos, a lei continuará a ser instrumento de desigualdade, com eles, poderá finalmente se tornar caminho de justiça, proporcionalidade e respeito à dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de; HYPOLITO, Laura. A ambiguidade das escolhas: política criminal no Brasil de 1989 a 2016. *Revista de Sociologia e Política*, v. 28, n. 73, 2020. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rsocp/a/vR44MqkgK4qjHYh6kDbxH5S/?format=html&lang=pt>. Acesso em: 12 mar. 2026.

BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*. 13. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

BECKER, Howard S. *Outsiders: estudos de sociologia do desvio*. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico*. São Paulo: Ícone, 1995.

BOITEUX, Luciana. *A desproporcionalidade da Lei de Drogas: os custos humanos e econômicos da atual política no Brasil*. Rio de Janeiro: CEDD/TNI, 2015.

BRASIL. *Constituição (1988)*. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 07 mai. 2026

BRASIL. *Decreto nº 4.294*, de 6 de julho de 1921. Estabelece penalidades para os contraventores na venda de cocaína, opio, morphina e seus derivados; cria um estabelecimento especial para internação dos intoxicados pelo álcool ou substâncias venenosas; estabelece as formas de processo e julgamento e manda abrir os créditos necessários. Rio de Janeiro, RJ, 1921. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-4294-6-julho-1921-569300-publicacaooriginal-92525-pl.htm>. Acesso em: 14 mai. 2026.

BRASIL. *Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN)*. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (INFOPEN). Brasília, DF: Departamento Penitenciário Nacional, 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/senappen/pt-br/servicos/sisdepen>. Acesso em: 14 mai. 2026.

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. Brasília, DF: Presidência da República, 1976. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6368.htm. Acesso em: 24 abr. 2026.

BRASIL. *Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006*. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas (Sisnad); prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2006. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-

[2006/2006/lei/l13840.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13840.htm). Acesso em: 24 abr. 2026.

BRASIL. *Lei n.º 13.840, de 5 de junho de 2019*. Altera as Leis n.º 11.343, de 23 de agosto de 2006, n.º 7.560, de 19 de dezembro de 1986, n.º 9.250, de 26 de dezembro de 1995, n.º 9.532, de 10 de dezembro de 1997, n.º 8.981, de 20 de janeiro de 1995, n.º 8.315, de 23 de dezembro de 1991, n.º 8.706, de 14 de setembro de 1993, e n.º 8.069, de 13 de julho de 1990, para dispor sobre o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas e as condições de atenção aos usuários ou dependentes de drogas e para tratar do financiamento das políticas sobre drogas. Brasília, DF: Presidência da República, 2019. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13840.htm. Acesso em: 24 abr. 2026.

BRASIL. *Lei n.º 13.964, de 24 de dezembro de 2019*. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Brasília, DF: Presidência da República, 2019. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13964.htm. Acesso em: 02 mai. 2026.

BRASIL. Ministério da Justiça. Secretaria Nacional de Políticas sobre Drogas – SENAD. Relatórios técnicos sobre padrões de consumo de drogas no Brasil. Brasília, [s.d.].

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 635.659/SP (Tema 506). Recorrente: Francisco Benedito de Souza. Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4034145>. Acesso em: 17 mai. 2026.

CAMPOS, Vanessa Correia. *O usuário e o traficante na Lei 11.343/2006: uma análise sobre os critérios distintivos*. 2018. Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2018. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/handle/ri/26110>. Acesso em: 17 mai. 2026.

CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal: parte especial*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

CARVALHO, Salo de. *A política criminal de drogas no Brasil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

CARVALHO, Salo de. *A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/50237326_A_Politica_Criminal_de_Drogas_no_Brasil_estudo_criminologico_e_dogmatico_da_Lei_1134306_apresentacao_e_umario. Acesso em: 8 mai. 2026.

CARVALHO, Salo de. *Antimanual de criminologia*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

DAVIS, Angela. *A liberdade é uma luta constante*. São Paulo: Boitempo, 2018.

FELTRAN, Gabriel. *Irmãos: uma história do PCC*. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

IORE, Maurício. *Uso de drogas: controvérsias e políticas públicas no Brasil*. 1ª ed. São Paulo: Mercado de Letras, 2012.

GOMES, Luiz Flávio; PIERANGELI, José Henrique. *Direito penal: parte geral*. 15. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

HUGHES, Caitlin; STEVENS, Alex. What can we learn from the Portuguese decriminalization of drugs? *British Journal of Criminology*, v. 50, n. 6, 2010.

Disponível em:

https://www.researchgate.net/publication/249284847_What_Can_We_Learn_From_The_Portuguese_Decriminalization_of_Illicit_Drugs. Acesso em: 02 mar. 2026.

IBGE. Consumo de substâncias psicoativas no Brasil: pesquisa nacional. Rio de Janeiro: IBGE, 2023. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/>. Acesso em: 02 mar. 2026.

KARAM, Maria Lúcia. *Proibições, riscos e danos: as drogas e os direitos humanos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. 22. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2025

MARONNA, Cristiano; BOITEUX, Luciana. *Criminologia e seletividade da política criminal brasileira*. São Paulo: Emais, 2024.

MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinícius. *Lei de Drogas: aspectos penais e processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 38. ed. São Paulo: Atlas, 2023.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Drogas: de acordo com a Lei 11.343/2006*. São Paulo: Forense, 2025.

OBID. Relatório Anual 2024. Brasília: Ministério da Saúde, 2024. Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/assuntos/obid>. Acesso em: 02 mar. 2026.

PARANÁ. Ministério Público do Estado do Paraná. Núcleo de Pesquisa em Criminologia e Política Penitenciária (NUPECRIM). *Estudo técnico sobre critérios quantitativos no porte de drogas*. Curitiba: Ministério Público do Estado do Paraná, 2019. Disponível em: https://www.justica.pr.gov.br/sites/default/arquivos_restritos/files/migrados/File/

[nupecrim/Estudo_Tecnico_final_NUPECRIM.pdf](#). Acesso em: 08 mai. 2026.

PIMENTEL, Eduardo Pereira; MENDES, Pedro Silva. A LEGALIZAÇÃO DA MACONHA E SEUS IMPACTOS TRIBUTÁRIOS NO BRASIL. *LUMEN ET VIRTUS*, [S. l.], v. 16, n. 54, p. e9532, 2025. DOI: [10.56238/levv16n54-004](#). Disponível em: <https://periodicos.newsciencepubl.com/LEV/article/view/9532>. Acesso em: 8 mai. 2026.

SAVAZZONI, Simone de Alcantara. A necessária distinção objetiva entre o traficante e o usuário na Lei de Drogas. *Revista do TRF3*, São Paulo, v.1, n.3, 2023. Disponível em: <https://revista.trf3.jus.br/index.php/rtrf3/article/view/526>. Acesso em: 17 abr. 2026.

SILVA, Alexandre Jacob. A aplicação da seletividade no sistema penal brasileiro. Rio de Janeiro: UFRJ, 1999.

WACQUANT, Loïc. *As prisões da miséria*. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Em busca das penas perdidas*. 5. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003.