

# ENTORPECENTES: DISTINÇÃO ENTRE USUÁRIOS E TRAFICANTES - PARADIGMA DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E DIREITO COMPARADO

## Resumo:

A pesquisa objetiva analisar como o ordenamento jurídico brasileiro lida com a questão das drogas através de uma pesquisa qualitativa e comparada de revisão bibliográfica, de modo a compreender se é efetiva a escolha das políticas públicas brasileiras sobre drogas, mais precisamente, do tratamento diferenciado dado ao usuário de droga, do recrudescimento do combate ao narcotraficante, e do critério de diferenciação entre usuário e traficante de entorpecentes, comparando o ordenamento nacional aos ordenamentos estrangeiros, a saber: do Uruguai, da Colômbia e de Portugal. Assim como, a qual conclusão o trabalho chegou.

**Palavras-chave:** Ordenamento jurídico; Entorpecentes; Usuários; Traficantes de Drogas; Direito Comparado; Uruguai; Colômbia; Portugal.

**Abstract:** The human being differs from the other animals, mainly because of the capacity to transform the reality around him, and this possibility allowed him to explore raw materials and substances that permitted such a feat, also through the consumption of narcotics. The present work aims to correlate the Brazilian legal system and the narcotics issue, through a basic, applied, qualitative, bibliographic and compared methodology. In order to understand whether Brazil's choice of public policies is effective, either in the different treatment given to the drug user, or in the escalation of the fight against drug traffickers, as well as weighing up the criterion of differentiation between the user and the drug dealer, in national law and comparative Law, using foreign law from: Uruguay, Colombia and Portugal, for this purpose.

**Keyword:** Legal order; Narcotic drugs; Users; Drug dealer; Comparative law; Uruguay; Colombia; Portugal.

## 1 INTRODUÇÃO

Nas lições do doutrinador Aury Lopes Jr. (2010), “*Na história do Direito se alternaram as mais duras opressões com as mais amplas liberdades*”, ou seja, o direito como ciência social aplicada, mutável de acordo com a sociedade contemporânea a ele, sempre fora utilizado como resposta aos anseios sociais. E tal fato coaduna-se a ideia de que o direito penal, mormente, sofre essa influência social na sua construção e interpretação. Assim, depreende-se que com o evoluir dos povos, há uma correspondente evolução do direito. Nessa esteira de evolução se situa o trato do Brasil com as substâncias entorpecentes e os respectivos usuários e narcotraficantes.

No mesmo sentido, o presente trabalho objetiva traçar o histórico das mudanças das concepções acerca do consumo e tráfico de substâncias entorpecentes no Brasil, bem como analisar a estratégia que melhor se amolda ao conjunto axiológico estabelecido na Constituição da República de 1988, no intuito de responder se o cerne constitucional é o mesmo que se observa nas políticas públicas adotadas no trato do Brasil em relação aos usuários de substâncias entorpecentes e no combate ao traficante ilícito de drogas, assim como no critério adotado para os diferenciar (traficante de drogas e usuários das mesmas), bem como se tais políticas públicas sobre drogas encontram-se efetivas no nosso país.

No Direito Comparado, o referido trabalho almeja utilizar três legislações estrangeiras, do Uruguai, da Colômbia e de Portugal, para verificar a experiência de tais países na normatização da questão das drogas, destacando os critérios de diferenciação utilizados por eles para usuários de drogas e narcotraficantes.

A tipificação de condutas descritas como antijurídicas foi necessária para a manutenção das sociedades, equilibrando os direitos e garantias individuais através do controle social estatal. Nesse sentido, partindo dos princípios do direito penal, tais quais direito penal como *ultima ratio*, subsidiariedade e fragmentariedade, podemos depreender que o direito penal não incide sobre todas as situações jurídicas relevantes, e mais ainda, não protege todos os bens da sociedade, ou seja, o direito penal incide apenas em situações que envolvam os bens jurídicos mais relevantes para aquela determinada sociedade.

Assim, quando elencamos a saúde pública como bem jurídico penalmente relevante, trazemo-la ao cerne da resposta estatal que envolve privação ou restrição de direito. Nesse contexto, o exame das condutas relacionadas às substâncias entorpecentes, seja consumo ou tráfico, que são os objetos do presente trabalho, ou outras elencadas no ordenamento jurídico, são de suma importância para a sociedade e a diminuição de suas ocorrências (ocorrência de violação ao referido bem jurídico) um dos objetivos mais centrais das políticas de segurança pública do estado brasileiro.

Com a vigência da Lei nº. 11.343/2006 muitas alterações foram observadas nas políticas públicas correspondentes aos tipos penais previstos nesse diploma legal, sejam de porte de drogas para consumo pessoal, dado ao usuário de entorpecentes ou de tráfico ilícito de drogas, recrudescendo a pena do narcotraficante, dentre outras alterações, bem como o surgimento de figuras típicas.

Tais alterações em muito se amoldam às tendências internacionais mormente no que se atina à descarcerização do usuário de drogas. Visto que se passou a analisar o usuário de modo multidisciplinar, pois o problema correlacionado ao consumo de entorpecentes não se trata apenas de políticas públicas sobre drogas e sim de políticas públicas de saúde. Já que os modelos de combate ao usuário dando-os como problema de política pública criminal já haviam se mostrado ineficazes, tanto no Brasil quanto na experiência do direito comparado.

O Brasil diferencia de modo crucial o indivíduo que consome entorpecentes, sendo ele viciado ou não, do sujeito que perpetua o tráfico ilícito de drogas. E é nesse diapasão que se pretende sopesar a realidade, para verificar se o intento das políticas públicas sobre drogas estabelecidas na Lei nº. 11.343/2006 bem como outras normas, logrou êxito.

Através de uma metodologia básica, aplicada, qualitativa e bibliográfica, o presente trabalho objetiva responder se é efetiva a escolha das políticas públicas por parte do Brasil, seja no tratamento diferenciado ao usuário de drogas, seja no recrudescimento do combate ao narcotraficante.

Ressalta-se que existem diversas abordagens, no direito comparado, de políticas públicas sobre drogas: criminalização de usuários e traficantes, despenalização de condutas, legalização do comércio e uso de determinadas substâncias entorpecentes, punição administrativa, dentre outras, tendo cada uma delas argumentos favoráveis e contrários para sua adoção. O objetivo do trabalho não é esgotar o tema, e sim traçar se os caminhos seguidos até o presente momento se coadunam com as expectativas externadas pelo ordenamento jurídico brasileiro e sua respectiva política pública sobre drogas.

Destaca-se, ainda, nesse contexto, o critério de diferenciação utilizado pelo ordenamento jurídico brasileiro para consumidores de entorpecentes e traficantes de drogas.

A Lei nº. 11.343/06 não traz critérios objetivos para a diferenciação entre usuários e traficantes de drogas, o que divide a doutrina, se por um lado uma corrente entende que seria impossível ao legislador estabelecer parâmetros estanques, lado outro, entendem que a margem de subjetividade é muito grande, o que poderia proporcionar uma seletividade penal, uma vez que a explicitação de critérios (forma de acondicionamento, quantidade, local, circunstâncias, etc.) não é sinônimo de objetividade/taxatividade.

Isso no tocante a caracterizar e tipificar condutas perpetuando a cultura de carcerização mormente de grupos hipossuficientes, o que pode ser observado no Brasil contemporâneo.

## **2 HISTÓRICO E PERSPECTIVAS ACERCA DO CONSUMO DE SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES E TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS**

Podemos depreender, no direito internacional, que a Organização das Nações Unidas (ONU) estabelece três convenções sobre o tema “substâncias entorpecentes”, quais sejam: Convenção Única sobre Entorpecentes, de 1961, Convenção sobre Substâncias Psicotrópicas, de 1971 e a Convenção contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas, de 1988.

O que as referidas convenções possuem em comum é a tentativa de humanizar o trato dos usuários de drogas, garantindo a eles todos os direitos que o ordenamento jurídico possui, entretanto, não se buscou furtar à repressão aos narcotraficantes e demais envolvidos no processo de disponibilização e mercancia de drogas. Ela, a repressão, ainda, era a máxima da tônica do trato aos entorpecentes, seja lidando com o consumo ou narcotráfico. Outra característica comum das convenções é que elas entendiam o problema do consumo de substâncias entorpecentes no âmbito de

problema de saúde pública, assim, a solução teria que passar por uma abordagem multidisciplinar, sobrepujando a ideia anterior que se tratava de problema unicamente de política pública criminal, demandando, assim, uma resposta exclusiva do direito penal.

O tempo foi transcorrendo e a repressão ao tráfico ilícito de entorpecentes não se mostrou eficaz na maior parte dos países. Assim, a própria ONU, através de outras frentes, tais quais Direitos Humanos e Direito à Saúde, convencionou novas propostas para solucionar o problema do consumo e do tráfico de substâncias entorpecentes, trazendo maiores cuidados com o toxicômano. Desse modo, aplicando a ideia de tratar o problema dos entorpecentes como problema de saúde pública, o qual demanda solução multifatorial, envolvendo diversos órgãos estatais e da sociedade civil.

Se por um lado compreendem o dependente químico como um doente, lado outro determinam que o tráfico ilícito seja duramente combatido. Nesse contexto internacional, surgiu a política de redução de danos em alguns países. Tal política pública estabelece que o estado não deve buscar a eliminação do uso de entorpecentes de imediato, mas sim uma fase de transição, de modo a diminuir os problemas decorrentes do vício ao longo do tempo, tanto para o próprio usuário, quanto para os terceiros de seu círculo social. Assim, diversos ordenamentos jurídicos passaram a descriminalizar o consumo de entorpecentes, mantendo a tipificação quanto aos traficantes. Ou até mesmo, aumentando a repressão contra esses.

Além das discussões acerca do tratamento devido ao usuário e ao traficante de entorpecentes, surgiram questionamentos acerca da possibilidade da utilização de entorpecentes para fins medicinais e terapêuticos, bem como a legalização de alguns entorpecentes.

Nesse diapasão, demonstra-se a importância do tema, assim como a necessidade de sempre abalizá-lo com as normas do ordenamento jurídico de um país. No mesmo sentido, no ordenamento jurídico brasileiro também houveram mudanças ao longo dos anos, no tocante à legislação e políticas públicas a respeito das substâncias entorpecentes.

A Constituição de 1988 estabeleceu um cerne principiológico que se irradia sobre todas as leis infraconstitucionais. A chamada Constituição cidadã buscou uma aproximação aos anseios da sociedade democrática e livre que havia se formado no Brasil. Contudo, só no ano de 2006 entrou em vigência uma lei que se adequasse aos instrumentos internacionais supracitados.

No ano de 2005, o Brasil instituiu a PNAD (Política Nacional sobre Drogas), com o fulcro de estabelecer os fundamentos, objetivos, diretrizes e estratégias para o problema dos entorpecentes, através de articulação e planejamento. A PNAD foi constituída a partir de cinco pilares: prevenção; tratamento, recuperação e reinserção social; redução de danos sociais e à saúde; redução da oferta; e estudos, pesquisa e avaliações.

Quando da implementação da PNAD, foi aprovada a Lei de Drogas, Lei nº. 11.343/2006, a qual substituiu as leis anteriores que dispunham sobre o tema e instituiu o SISNAD (Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas). O SISNAD envolveu todos os entes federativos, na articulação das políticas públicas sobre as drogas, bem como a sociedade civil.

Tal legislação seguiu os parâmetros internacionais: aumentou a repressão contra o tráfico ilícito de entorpecentes, e melhorou as condições do usuário de entorpecentes, impedindo que sobre ele recaia uma pena restritiva de liberdade. Em síntese, conforme se vê:

Do ponto de vista dos instrumentos legais internacionais, é importante notar que o primeiro objetivo mencionado na Convenção Única sobre Entorpecentes de 1961, da ONU, é o de promover a saúde e o bem-estar da humanidade. Diversos instrumentos de direitos humanos reforçam a ideia de que devem ser garantidos ao usuário/dependente químico todos os direitos e garantias previstos na Constituição, especialmente tratando-os de uma população especialmente vulnerável. O Estado, ao tratar o problema das drogas, não pode adotar medidas que violem tais direitos. A maneira como o PNAD e o SISNAD se estruturaram, colocando o respeito aos direitos humanos como premissa das políticas nacionais, tem o objetivo de assegurar tais objetivos. (Integração de Competências no Desempenho da Atividade Judiciária com Usuários e Dependentes de Drogas, 2015, pag. 24).

Conclui-se, assim, que a Lei nº. 11.343/06 surgiu buscando adequar-se as novas demandas da sociedade, inclusive, das diretrizes de órgãos internacionais.

### **3 SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES E A LEI Nº. 11.343/2006**

No ano de 2012, o governo federal disponibilizou uma pesquisa, através do Conselho Nacional de Justiça, denominada “Integração de Competências no Desempenho da Atividade Judiciária com Usuários e Dependentes de Drogas” contendo uma estatística sobre os resultados da vigência da Lei nº. 11.343/2006 dos anos de 2006 a 2012 demonstrando que o número de pessoas presas por tráfico de drogas aumentou, nesse período, 111% - passando de 65.494 pessoas para 138.198 pessoas-, representando mais de 25% de todos os presos no Brasil (cerca de 548.000 à época).

Outra observação relevante, acerca do mesmo período, foi o aumento da população carcerária feminina, que aumentou de 5.800 presas por tráfico de drogas em 2006 para 14.900 no ano de 2012, passando a representar o montante de 42% da população carcerária feminina.

A Lei nº. 11.343/2006 estabeleceu para o usuário de entorpecentes o afastamento de qualquer possibilidade de encarceramento, aplicando a ele medidas preventivas e/ou restaurativas, tais quais, advertência, indicação de frequência a cursos educativos e a prestação de serviços, com o intento voltado à reinserção social do usuário, não importando se ele é viciado/dependente.

De acordo com França, em seu manual de Medicina Legal:

“A Organização Mundial de Saúde definiu toxicomania ou toxicofilia ‘como um estado de intoxicação periódica ou crônica ao indivíduo ou à sociedade, produzida pelo repetido consumo de uma droga natural ou sintética’.  
Por ‘tóxico’ ou ‘droga’ entende-se um grupo muito grande de substâncias naturais, sintéticas ou semissintéticas que podem causar tolerância, dependência e crise de abstinência.” (FRANÇA, 2011, PÁG 355).

Já o conceito de droga é estabelecido na Lei 11.343/2006, mais precisamente, art. 1º, P.U. “consideram-se como drogas as substâncias ou os produtos capazes de causar

dependência, assim especificados em lei ou relacionados em listas atualizadas periodicamente pelo Poder Executivo da União”. A lista a que o artigo retrocitado faz alusão é a constante na portaria SVS/MS nº. 344, de 12 de maio de 1998 (no art. 66).

No diapasão, de acordo com a definição da Organização Mundial da Saúde (OMS) “droga” é: “qualquer substância não produzida pelo organismo que tem a propriedade de atuar sobre um ou mais de seus sistemas causando alterações em seu funcionamento”. Desse modo conclui-se que, mesmo que a substância ou o produto cause dependência, se não constar na lista da aludida portaria, não será considerada droga para fins penais. Consoante, por exemplo, bebidas alcoólicas e tabaco.

O problema do uso de drogas não se limita a uma questão meramente de legalidade e tipicidade, ele exige uma solução holística, integrando o direito penal às áreas da saúde. Inclusive, observando os ordenamentos que adotaram políticas de tolerância zero, apenas repressão aos usuários e traficantes, não obtiveram sucesso. Motivo pelo qual a evolução no trato das drogas foi necessária, trazendo, assim, maior efetividade através dos esforços interdisciplinares.

No aspecto repressivo a supracitada lei trouxe diversas inovações. Em relação ao usuário de entorpecentes, a principal delas foi a descarcerização. Outrossim, a conduta continuou tipificada como crime, entretanto, não incide pena privativa de liberdade. Inclusive, há doutrinadores que entendem que ocorre a despenalização do tipo. Porém tecnicamente não é o que ocorreu tendo em vista que se manteve punição.

Assim, há a previsão de penas alternativas ao cárcere: advertência, prestação de serviços à comunidade e medida educativa. Desse modo não há que se falar em despenalização. O que ocorre é que a pena a incidir é compatível com a busca de humanização no trato dos usuários de entorpecentes, principalmente porque esse segmento contém um nicho que é o do dependente químico. Já a figura do traficante de drogas é amoldada ao tipo penal disposto no art. 33 da Lei nº. 11.343/2006.

Desse modo observa-se que o sistema trazido pela Lei nº. 11.343/06 estabeleceu a impossibilidade de aplicação de pena privativa de liberdade ao usuário/dependente, optando pela aplicação de medidas preventivas e com potencial restaurativo.

Lado outro, o tratamento dado ao narcotraficante permanece como um dos alvos mais significativos das políticas de segurança pública, procurando combatê-lo com o maior rigor que a lei permitir, conforme ressalta o autor César Mariano.

A lei criou um novo sistema que visa não apenas a punir o usuário e o traficante de drogas, mas precipuamente prevenir o uso e a dependência, bem como a tratar aqueles que já são usuários ou dependentes. Ou seja, traz metas e balizas a serem obedecidas a fim de coibir e prevenir o uso ilícito de drogas ou diminuir suas consequências deletérias, seja educando e tratando o usuário e o dependente, seja punindo o traficante. (SILVA, César Mariano, 2016, pág. 23).

No diapasão, o conjunto principiológico contido na Lei nº. 11.343/06, mais precisamente, previsto no art. 4º estabelece que:

Art. 4º São princípios do Sisnad:

I - o respeito aos direitos fundamentais da pessoa humana, especialmente quanto à sua autonomia e à sua liberdade;

II - o respeito à diversidade e às especificidades populacionais existentes;

III - a promoção dos valores éticos, culturais e de cidadania do povo brasileiro, reconhecendo-os como fatores de proteção para o uso indevido de drogas e outros comportamentos correlacionados;

IV - a promoção de consensos nacionais, de ampla participação social, para o estabelecimento dos fundamentos e estratégias do Sisnad;

V - a promoção da responsabilidade compartilhada entre Estado e Sociedade, reconhecendo a importância da participação social nas atividades do Sisnad;

VI - o reconhecimento da intersetorialidade dos fatores correlacionados com o uso indevido de drogas, com a sua produção não autorizada e o seu tráfico ilícito;

VII - a integração das estratégias nacionais e internacionais de prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas e de repressão à sua produção não autorizada e ao seu tráfico ilícito;

VIII - a articulação com os órgãos do Ministério Público e dos Poderes Legislativo e Judiciário visando à cooperação mútua nas atividades do Sisnad;

IX - a adoção de abordagem multidisciplinar que reconheça a interdependência e a natureza complementar das atividades de prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas, repressão da produção não autorizada e do tráfico ilícito de drogas;

X - a observância do equilíbrio entre as atividades de prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas e de repressão à sua produção não autorizada e ao seu tráfico ilícito, visando a garantir a estabilidade e o bem-estar social;

XI - a observância às orientações e normas emanadas do Conselho Nacional Antidrogas - Conad.

Assim, observa-se que as inovações no trato com o usuário de drogas, bem como com o narcotraficante se coadunam aos princípios do SISNAD, os quais se mostram como elementos de busca da justiça restaurativa.

Ou seja, o próprio SISNAD coaduna-se ao paradigma trazido, anteriormente, nos modelos internacionais, sobretudo, dos órgãos consultivos e da ONU.

#### **4 USUÁRIOS DE DROGAS VS NARCOTRAFICANTES: COMO OS DISTINGUIR?**

Dentre muitas discussões acerca da Lei nº. 11.343/06 a que mais se destaca é o critério de diferenciação trazido por ela, para usuários e narcotraficantes. Assim, a supracitada lei estabelece, mais precisamente, no artigo 28, que para que seja realizada a diferenciação no caso concreto, é preciso avaliar qual a droga (ou seja, o tipo da substância entorpecente descrita pela Portaria nº. 344 da ANVISA), qual a quantidade apreendida, as circunstâncias da apreensão, as circunstâncias pessoais e sociais do indivíduo dado como proprietário da referida droga, bem como antecedentes criminais e respectiva conduta do agente.

Em entrevista publicada no site da Agência Brasil, no dia 24 de junho de 2018, o então Ministro da Segurança Pública, Raul Jungmann, comentou acerca dos critérios de diferenciação entre usuários e traficantes de drogas no Brasil o seguinte:

O ministro da Segurança Pública, Raul Jungmann, defende a distinção entre usuário e traficante, bem como a descriminalização do porte de drogas para reduzir o número de mortes violentas de jovens no país e desafogar o sistema penitenciário brasileiro. A Lei Antidrogas prevê tratamento diferenciado para usuários e traficantes, mas não estabelece a quantidade de droga que caracterizaria o porte. "A lei diz que usuário, desde que tenha bons antecedentes, é um caso de saúde e assistência social, não de reclusão. Só que, ao não estabelecer o limite entre um e outro, permite a interpretação, dada majoritariamente pela primeira instância da Justiça, do encarceramento", explica o ministro.

Na mesma matéria, o supracitado ministro disse que é necessário realizar a distinção entre usuário e traficante pela lei, através de critérios objetivos, bem como defendeu a descriminalização do porte de drogas no intuito de reduzir o número de mortes violentas de jovens no Brasil, com a consequente diminuição de demandas para o judiciário brasileiro.

O fato de a Lei nº. 11.343/06 prever tratamento jurídico diferenciado para traficantes e usuários é bem visto, contudo, por ela não trazer critérios objetivos, como por exemplo, quantidade da droga apreendida (peso), prejudica o sistema judiciário, conforme explanou o Ministro Jungmann.

Em que pese o entendimento que a Lei nº. 11.343/06 deveria adotar o critério objetivo, trazendo um limite em peso para a caracterização da distinção entre usuários e traficantes, resta a crítica que tal entendimento permitiria uma modalidade de tráfico diferenciada, a qual seria realizada através do fracionamento da quantidade de droga a ser comercializada. Pois o traficante não se importaria em ser apreendido amoldado em um tipo penal mais simples, ao qual não incide pena privativa de liberdade.

É nesse impasse que se encontra a importância da discussão acerca do melhor critério a ser adotado, no sentido de buscar o que melhor se coaduna ao justo, sem qualquer outro interesse. Há doutrina no sentido de preferir critérios objetivos, porque os estudiosos que assim pensam, acreditam que é possível mensurar uma quantidade razoável de droga para se deduzir que seja destinada ao consumo pessoal. E ao adotar critérios herméticos, não ocorrerá erro ou injustiça, pois o fator “humano” o qual é suscetível a erros, não incidirá.

Em agosto de 2015, o Instituto Igarapé (Instituição sem fins lucrativos, com sede no Rio de Janeiro, premiada como a melhor ONG de direitos humanos em 2018 e 2019) publicou uma nota técnica assinada por diversos membros de variadas esferas do conhecimento aduzindo que na busca pela justiça no caso concreto, a lei de drogas gerou muita insegurança e decisões contraditórias, consoante se vê:

Ao oferecer esta nota ao debate, os subscritores esperam contribuir para uma reflexão séria, feita com base em dados e evidências concretas, diante da necessidade de se transmitir sinalizações claras e justas para uniformizar a aplicação da Lei de Drogas no Brasil, reduzir as injustiças e efetivar princípios e garantias constitucionais.

Assim, propuseram três cenários de quantidades adotando-se o critério objetivo, que levam à presunção relativa de que a posse da droga se destina ao consumo pessoal, conforme quadro a seguir:

Quantidades de porte de drogas para consumo próprio –  
**Cenários de Referência** (consumo per capita)<sup>7</sup>

Substâncias	Cenário 1	Cenário 2	Cenário 3
<b>Maconha</b> (gramas)	25g	40g	100g
<b>Maconha</b> (pés fêmeas florindo)	6 pés	10 pés	20 pés
<b>Cocaína/Crack</b> <sup>8</sup> (gramas) <sup>9</sup>	10g	12g	15g

Fonte: Instituto Igarapé, 2015.

Observa-se que fração da doutrina compreende que a margem de subjetividade dos critérios de diferenciação entre usuários e narcotraficantes além de não promover segurança jurídica, culmina em seletividade penal. Consoante Mariana Weigert:

“A lei 11.343/06, enaltecida por muitos pela descaracterização do uso de drogas, não resolveu um dos maiores problemas existentes na criminalização do tráfico e consumo de drogas no Brasil, qual seja, o da diferenciação, na prática, entre tais condutas criminosas. O que se pretende analisar é o fato de que a distinção entre usuário e traficante, na justiça penal brasileira, é realizada de forma seletiva.” (WEIGERT, 2006, p. 97).

Coaduna-se aos pensamentos de Weigert, César Mariano, em comentários que teceu à lei de drogas:

“A prova da traficância é um dos grandes problemas enfrentados pelos operadores do direito. Isso porque dificilmente alguém confessa ser traficante e esse tipo de crime é comumente praticado na clandestinidade. O artigo 28, § 2º, da Lei de Drogas traz parâmetro que poderá ser empregado pelo Juiz para determinar se a droga apreendida destinava-se a consumo pessoal do agente ou para o tráfico. Diz a norma que 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. Não se trata de circunstâncias taxativas, mas exemplificativas. Outras poderão ser somadas para que o juiz possa decidir sobre qual o crime praticado. No entanto, deve-se tomar cuidado porque nem sempre se a droga não se destinar ao consumo pessoal do agente necessariamente será para o tráfico. Isso porque pode ocorrer que não seja nem para um e nem para outro fim. Pode ocorrer, por exemplo, que funcionário de escola encontre droga na quadra esportiva e a esteja levando para o Distrito Policial quando é flagrado na posse do objeto material. O fato, no caso, é atípico, uma vez que a droga não era nem para o uso pessoal e muito menos para o tráfico ilícito. A jurisprudência tem tomado por referencial a quantidade de droga apreendida, sua variedade, modo de acondicionamento, notícias acerca do tráfico no local, anterior envolvimento com o comércio ilícito e antecedentes criminais do acusado. Deste modo, é todo conjunto probatório que levará à necessária conclusão se a droga

apreendida era destinada à mercancia ou para consumo pessoal do agente, o que, neste último caso, ensejaria a desclassificação para o crime do artigo 28, caput. Não é apenas a quantidade da droga apreendida que levará à conclusão sobre qual o delito cometido. Isso porque os traficantes não costumam ter consigo grande quantidade de droga, justamente para poderem alegar que ela era destinada para seu uso próprio ou mesmo para não perderem a 'mercadoria'. Do mesmo modo, pode ocorrer que o sujeito realmente tenha a droga consigo para seu consumo pessoal. Por outro lado, apreendida quantidade de droga por quem não teria condições econômicas de adquiri-la para seu consumo pessoal, é forte indício de que era destinada ao tráfico. O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo já decidiu que a variedade e quantidade da droga apreendida e anterior denúncia sobre tráfico no local são elementos suficientes para levarem à conclusão acerca do comércio ilícito (Apelação Criminal nº 990.09.297118-2, 16ª Câmara de Direito Criminal, Rel. Pedro Menin, v.u., j. 23/03/2010). ”

Prossegue ele:

“Também não há necessidade de que o sujeito seja preso no momento exato em que fornece materialmente a droga para terceiro. Para que seja caracterizado o tráfico, bastam circunstâncias seguras de que o objeto era destinado ao comércio ilegal (TJSP: Apelação Criminal nº 990.08.073079-7, 9ª Câmara de Direito Criminal, Rel. Galvão Bruno, v.u., j. 29/01/2009). É incompatível a postura de mero usuário com o porte de expressiva porção de cocaína, já individualizada, sujeitando-se a toda sorte de averiguações e consequentes infortúnios (TJSP: Apelação Criminal nº 0003201-24.2014.8.26.0094, 13ª Câmara de Direito Criminal, rel. Marcelo Gordo, v.u., j. 21.07.2016). As circunstâncias do flagrante, a posse de entorpecente de alto potencial lesivo, a quantidade superior à que se espera encontrar com meros usuários, o encontro de dinheiro miúdo, o recebimento de denúncia anônima, além da narrativa dos policiais, são elementos suficientes para demonstrar a traficância (TJSP: Apelação Criminal nº 0000137-53.2015.8.26.0552, 2ª Câmara de Direito Criminal, rel. Bandeira Lins, m.v., j. 06.06.2016). O certo é que todo o contexto probatório deverá balizar a decisão judicial, sendo que, na dúvida, o delito deve ser desclassificado para porte de droga para consumo pessoal (art. 28, caput). Isso porque, como já decidiu o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo: Não há provas concretas que desconstituam o panorama favorável à aplicação do art. 28 da Lei nº 11.343/06. Ademais, solução diversa da desclassificação implica o risco de condenar o acusado por delito que não cometeu, porquanto não demonstrada, de forma cabal, a destinação ilícita configuradora do tipo penal do artigo 33 da Lei de regência. (Apelação Criminal nº 0018214-26.2012.8.26.0032, 2ª Câmara de Direito Criminal, Rel. Diniz Fernando, v.u., j. 10/08/2015).”

As críticas à subjetividade do trato da questão das drogas no Brasil não se limitam aos operadores do direito. Ou seja, é percebida de modo interdisciplinar. Senão vejamos, no âmbito da criminologia, a socióloga Vera Malaguti Batista aponta que não se trata de um modelo novo, trazido pela Lei nº. 11.343/06, “transcorre algumas décadas, gera um verdadeiro apartheid social, e que a droga em si é o que menos se

observa nas ações envolvendo substâncias ilícitas” (BATISTA, 2009). A socióloga conclui, assim, que:

“A visão seletiva do sistema penal para adolescentes infratores e a diferenciação no tratamento dado aos jovens pobres e aos jovens ricos, ao lado da aceitação social que existe quanto ao consumo de drogas, permitem-nos afirmar que o problema do sistema não é a droga em si, mas o controle específico daquela parcela da juventude considerada perigosa. Os relatórios e processos dos agentes do sistema são bastante claros quanto a isso. São pouquíssimos os casos de análise do ponto de vista da droga em si. Em geral os processos se relacionam às famílias ‘desestruturadas’, às ‘atitudes suspeitas’, ao ‘meio ambiente pernicioso à sua formação moral’, à ‘ociosidade’, à ‘falta de submissão’, ao ‘brilho no olhar’ e ao desejo de status ‘que não se coaduna com a vida de salário mínimo’. ” (BATISTA, 2009, p. 134-135).

Por fim, o médico Dráuzio Varella completa asseverando que “É preciso estabelecer critérios mais objetivos para distinguir usuário e traficante de drogas, e evitar, assim, prisões desnecessárias.” (VARELLA, 2019).

Lado outro, os doutrinadores que preferem critérios subjetivos para diferenciação entre usuários e traficantes entendem que a lei traz parâmetros gerais os quais devem ser amoldados ao caso concreto, para que não ocorram injustiças, pois o julgador, através do devido processo constitucionalmente previsto, teria melhores condições de compreender a dinâmica da apreensão, de modo a decidir pela prática do consumo ou mercancia de entorpecentes.

O advogado Felipe Rocha de Medeiros publicou um artigo no site Ciências Criminais, afirmando, resumidamente, que cada caso de tráfico de drogas é um quebra-cabeça, onde várias peças devem se encaixar para demonstrar a traficância. Caso não se encaixem, é porque existe dúvida. E onde existe dúvida, não deve existir condenação. Ou seja, no estudo que realizou do referido artigo, que não é possível manter a justiça no caso concreto se não puder manter possibilidades de aferição, com certa margem de subjetividade.

Ou seja, diversamente ao entendimento de que a subjetividade presente nos critérios de diferenciação entre as condutas contidas nos tipos penais dos artigos 28 e 33, ambos da lei antidroga, trata-se de um aspecto negativo, há doutrinadores que

compreendem que a adequação da conduta ao tipo necessita interpretação casuística, sob o risco de se perpetrar injustiças. Nesse sentido leciona Emerson:

“Qual a exata diferença entre os crimes de posse ilícita de drogas para consumo pessoal e de tráfico ilícito de drogas? São cinco as diferenças principais:

a) No crime de tráfico, punem-se as condutas pretéritas; no crime de drogas ilícitas para consumo pessoal, não se punem condutas pretéritas do consumo da droga. O consumo em si não caracteriza crime algum, sendo fato atípico;

b) No crime de tráfico, a apreensão da droga não é sempre obrigatória; no crime de posse de drogas ilícita para consumo pessoal, a apreensão da droga, para efeito de responsabilidade penal do agente, é obrigatória;

c) No crime de tráfico, deve existir de alguma forma a conduta de um agente que leva terceiro ao consumo da droga ilícita (denominada pela jurisprudência de ‘aliciamento’), ainda que gratuitamente; no crime de posse de drogas ilícitas para consumo pessoal, ao contrário, o agente adquire, guarda, tem em depósito, transporta ou traz consigo para consumo pessoal, isto é, exclusivamente para seu consumo (salvo algumas exceções, que serão comentadas adiante);

d) O tipo subjetivo do crime de tráfico de drogas ilícitas é congruente, isto é, esgota-se no dolo genérico do agente, sendo desnecessária a ocorrência ou a demonstração de qualquer finalidade relacionada com o fornecimento comercial ou gratuito a terceiros; já no crime de posse de drogas ilícitas para consumo pessoal, o tipo subjetivo do art. 28 é incongruente (*delictum sui generis*), isto é, exige a finalidade adicional do exclusivo consumo pessoal, também denominada de elemento subjetivo do injusto ou dolo específico;

e) No crime de tráfico ilícito de drogas, temos mais de 20(vinte) condutas típicas; no crime de posse de drogas para consumo pessoal, a conduta do agente é restrita aos núcleos adquirir, guardar, ter em depósito, transportar, trazer consigo, plantar, semear e colher. O juiz, para saber se a droga destinava-se a consumo pessoal, deverá observar o conjunto dos seguintes elementos:

- a) natureza da droga;
- b) quantidade apreendida;
- c) local da apreensão;
- d) condições em que se desenvolveu a ação;
- e) circunstâncias sociais e pessoais do agente;
- f) conduta e antecedentes do agente.

A quantidade da droga é o único elemento a ser considerado no momento de classificar a conduta como crime de tráfico ou de posse ilegal de droga para consumo pessoal? Não. A quantidade não é determinante. O importante é analisar o conjunto dos elementos citados.”

Desse modo ressaltamos que não há consenso na doutrina para estabelecer se o ideal para um ordenamento jurídico é fixar parâmetros objetivos para caracterizar os tipos penais de consumo e tráfico de drogas, ou se é melhor deixar a margem interpretativa para o julgador do caso concreto.

#### **4. 1 Dependência química**

A maior importância em saber diferenciar usuário de drogas de narcotraficante é estabelecer o tratamento mais adequado ao mesmo. A questão fundamental é determinar onde se termina o alcance do direito penal e inicia o problema de saúde pública. Os estados comumente não possuem cadastros precisos com o número de dependentes químicos, até mesmo porque os casos são subnotificados, pelo viés de envolver estigmas morais, geralmente preconceituosos, bem como pela característica de se tratar de conduta penalmente tipificada, assim como nas lições de França:

A droga é um problema fundamentalmente urbano e mais comum na juventude. Sua maior incidência é na faixa etária de 14-25 anos. Não existem cifras absolutas sobre a situação atual da toxicofilia no Brasil e no mundo. Além de os viciados viverem, em sua maioria, na clandestinidade, muitos países ainda não dispõem de mecanismos administrativos capazes de precisar com exatidão o percentual de drogados. (FRANÇA, 2011, PÁG 355).

Em que pese a interpretação médico-legal, juridicamente, até mesmo no âmbito de julgamento, com a competência do feito aos Juizados Especiais Criminais, demonstram a adequação do ordenamento jurídico brasileiro, o qual buscou humanizar-se e atualizar-se no cenário do direito comparado, tendo em vista que haviam diversas legislações trazendo novas políticas públicas sobre drogas, principalmente, inovando no trato ao usuário de entorpecentes e/ou dependente químico.

Ou seja, ao usuário de drogas/dependente químico é aplicada a justiça restaurativa, e ao narcotraficante, a justiça retributiva. Se ao traficante ilícito de entorpecentes é aplicada a legislação penal vigente para crimes de maior potencial ofensivo, ao usuário é aplicada a Lei nº. 9.099/95, Lei dos Juizados Especiais, bem como todos os seus dispositivos descarcerizadores, o que se coaduna aos preceitos constitucionais,

uma vez que se amoldam aos princípios constitucionalmente previstos, sobretudo, à dignidade da pessoa humana.

## **4.2 Diferenciação entre usuários de drogas e narcotraficantes no direito comparado**

### **4.2.1 Colômbia**

O site da ONU (Organização das Nações Unidas) hospeda informações acerca de pesquisas que relacionam a Colômbia e o Brasil, no tocante ao enfrentamento ao narcotráfico.

De acordo com a ONU, a Colômbia retornou ao *status* de maior produtor de *Erythroxylon coca*, vulgarmente conhecida como cocaína, no mundo, ao registrar um aumento histórico de plantações da droga. Bo Mathiasen, representante do Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime (UNODC) no país, afirmou que: "No final de 2017, a Colômbia tinha 171.000 hectares de coca, 25.000 hectares a mais que a medida de 2016, o maior número desde que a ONU monitora as plantações".

Ainda, consoante ao último Relatório Mundial sobre Drogas, do ano de 2016, o Brasil é a principal rota de passagem da cocaína cultivada na Colômbia, a qual posteriormente é distribuída aos demais países. O documento aponta, ainda, que a América do Sul responde por 60% das apreensões de cocaína no mundo e por praticamente toda a produção, numa área aproximada correspondente à 185.000 campos de futebol.

Diante do exposto, ressei o presente estudo comparativo das legislações, no que dizem respeito ao tráfico de drogas, tanto no Brasil, quanto no maior produtor de cocaína mundial, a Colômbia.

A Colômbia, desde a década de 1970, abriga algumas das organizações de narcotráfico mais violentas e sofisticadas do mundo. O que começou como um

pequeno negócio de contrabando de cocaína, nos últimos trinta anos, floresceu, culminando em um enorme império multinacional de cocaína.

Ocorre que, no país, a legislação nem sempre foi tão rigorosa no que diz respeito ao uso e tráfico de drogas. Atualmente, o governo colombiano tem endurecido as políticas repressivas contra as drogas.

No ano de 2018, foi publicado um decreto que permite que a polícia apreenda e destrua qualquer quantidade de entorpecentes nas ruas, incluindo maconha e cocaína, quando de uso pessoal, o que estava discriminado desde 1994.

De acordo com o Decreto nº. 1844 de 2018, quem for interpelado com a quantidade mínima tolerada da substância proibida será apenas multado, sem incorrer em detenção. E caso a pessoa interpelada comprove que é dependente químico, a droga apreendida lhe será devolvida.

De acordo com as autoridades Colombianas, o novo decreto visa, principalmente, combater o alcunhado "microtráfico" e preencher um vácuo legal que, segundo o governo, existe desde a discriminação de pequenas quantidades para uso pessoal, além de proteger as crianças de traficantes que vendam drogas perto de escolas.

A lei colombiana não criminaliza o uso pessoal de até 20 (vinte) gramas de maconha e 01 (uma) de cocaína, mas a partir do decreto, o usuário deverá provar sua dependência química.

Em seguida, pode-se observar na tabela comparativa, alguns dados específicos do Brasil e da Colômbia no que diz respeito às drogas:

País	O uso é descriminalizado?	A posse é descriminalizada para uso pessoal?	Observação sobre a posse para uso pessoal	Há critérios objetivos (quantidades definidas) para a distinção de uso e tráfico?	Critérios
Brasil	Não.	Não.	A Lei de Drogas não prevê pena de prisão para o consumidor, inclusive, para casos de reincidência.	Não.	Critérios de distinção entre usuário e traficante não está, objetivamente especificado. A decisão fica à critério

					do juiz, com base nos parâmetros do art. 28, §2º.
<b>Colômbia</b>	Sim. Em que pese ser proibido pela Constituição, não é crime.	Sim.	A lei colombiana não criminaliza o uso pessoal de até 20 gramas de maconha e 01 de cocaína, mas a partir do decreto, o usuário deverá provar sua dependência química.	Sim.	Peso e natureza da droga. A Lei Colombiana, além de prever um critério objetivo para consumo pessoal, também determina quantidade para tráfico de pequena escala.

#### **4.2.2 Portugal**

Os entorpecentes chegaram à Portugal na década de setenta, juntos com a “liberdade”, o que criou uma verdadeira crise social. De acordo com o Diretor do Serviço de Intervenção de Comportamentos Aditivos e Dependências (SICAD): “Não havia família sem algum viciado”.

Na década de noventa, Portugal já possuía altos índices de consumo de drogas, principalmente, “*diacetilmorfina*”, conhecida por “heroína”. A consequência foi o crescimento da taxa da criminalidade, bem como a proliferação de doenças sexualmente transmissíveis, tais quais o HIV e as hepatites B e C, devido às seringas utilizadas de modo compartilhado pelos usuários.

Diante do alto consumo de drogas pela população em Portugal, as autoridades almejavam reduzir o índice de crimes relacionados ao consumo de drogas. Com esse objetivo, o governo português reuniu um conselho de especialistas, tendo como integrantes médicos, psicólogos, doutores em política de drogas e um sociólogo, afim de que, juntos, trouxessem formas eficazes para o combate ao problema relacionado ao uso das drogas.

Sendo assim, tal comissão trabalhou intensamente por dezoito meses e após esse período, foi publicado um relatório acadêmico sugerindo a descriminalização dos entorpecentes, apontando medidas para sanarem os graves problemas de drogas no país.

Diante de todas as formalidades legais, Portugal caminhava para a descriminalização do consumo de drogas e não legalização, uma vez que o país é signatário de vários tratados internacionais que não permitem o consumo.

O resultado desse movimento, veio no ano 2000, no qual foi editada a Lei nº. 30/2000, a qual revogou alguns artigos do Decreto-Lei nº. 15/93. A atual legislação dispõe sobre o tráfico e o consumo de estupefacientes (sinônimo de entorpecentes) e substâncias psicotrópicas apresentando 76 artigos e tabelas sobre os tipos de drogas proibidas, o que demonstra que a repressão ao tráfico de drogas em Portugal é expressamente clara.

De acordo com a referida legislação, se um indivíduo for detido consumindo substâncias ilícitas em quantidades excedida à determinada para o uso pessoal, considera-se-há tráfico.

Mas, vale destacar que a descriminalização que ocorreu em Portugal não teve como finalidade a censura ao consumo de drogas. A partir de então, o governo aprovou uma nova estratégia, que começaria a ser implementada dois anos depois, após longos debates com a sociedade civil e com o Parlamento.

A legislação determinava a descriminalização do consumo dos sujeitos que fossem abordados portando, no máximo, 10 (dez) doses de uma determinada substância ilícita. Não muito diferente do que ocorre em outros países, como na Espanha, por exemplo. O que realmente fez diferença foi a mudança no tratamento em relação aos dependentes químicos: deixaram de ser tratados como criminosos e receberam programas de cuidados, nos quais ocorreram a substituição da heroína por “*metadona*”, e tendo sido incluídos no sistema de saúde para tratarem suas doenças, o que demonstrou sensibilidade, o que se coaduna à dignidade da pessoa humana.

Os efeitos não demoraram a surtir. Apesar de o consumo global de drogas não ter diminuído, o de heroína e cocaína, duas das mais problemáticas drogas, diminuiu de 1% da população de afetados, para 0,3%. Além disso, as contaminações por HIV caíram pela metade (na população total, passaram de 104 novos casos por milhão ao ano, em 1999, para 4,2 novos casos por milhão ao ano, em 2015).

No mesmo sentido, a população carcerária por motivos relacionados às drogas caiu de 75% a 45%, segundo dados da Agência Piaget para o Desenvolvimento (APDES). Abaixo, tabela comparativa com alguns dados específicos do Brasil e de Portugal no que diz respeito às drogas:

País	O uso é descriminalizado?	A posse é descriminalizada para uso pessoal?	Observação sobre a posse para uso pessoal	Há critérios objetivos (quantidades definidas) para a distinção de uso e tráfico?	Crítérios
<b>Brasil</b>	Não.	Não.	A Lei de Drogas não prevê pena de prisão para o consumidor, inclusive, para casos de reincidência.	Não.	Crítérios de distinção entre usuário e traficante não está, objetivamente especificado. A decisão fica à critério do juiz, com base nos parâmetros do art. 28, §2º.
<b>Portugal</b>	Sim. Proibido pela Constituição, mas não é crime.	Sim.	A lei portuguesa para aquisição e a detenção para o consumo próprio das substâncias que não exceda a quantidade necessária para o consumo médio individual durante o período de 10 dias.	Sim.	A lei portuguesa prevê um critério objetivo para o consumo pessoal (peso e natureza da droga) e também específica a quantidade em relação ao tráfico de pequenas escalas.

#### 4.2.3 Uruguai

Primeiro país a legalizar a maconha e seus derivados através da Lei nº. 19.172/13, o Uruguai detém o controle e a regulamentação sobre a importação, produção, aquisição, armazenamento, comercialização e distribuição da referida droga.

O projeto de lei que deu supedâneo à supracitada legislação, tramitou-se no início do ano de 2012, por iniciativa do Presidente do País à época, José Mujica, o qual anunciou planos de mercancia da *Cannabis sativa L* (matéria prima para várias drogas psicoativas e medicamentos), com o objetivo de permitir no país a regulamentação legal e venda do psicotrópico a pessoas adultas cadastradas em um banco de dados nacional, afim de que os potenciais riscos e danos causados àqueles usuários diminuísse, já que em sua visão, a legalização traria a diminuição dos crimes relacionados ao uso da maconha, bem como a diminuição do uso de drogas de maior risco toxicológico, como a cocaína por exemplo. Segundo Mujica a medida tomada foi uma medida contra o narcotráfico para tomar o mercado.

A legislação permite três formas de acesso à maconha com fins recreativos: produção residencial com o limite de até seis plantas por pessoa; a produção cooperada por clubes de usuários; e a compra em farmácias. Em 2017, o país se tornou o primeiro país do mundo a vender maconha para fins recreativos aos cidadãos. A produção é feita sob o controle do Estado e comercializada sob o regime da lei pioneira que regulou o consumo, venda e distribuição da *cannabis*.

Os últimos dados do governo Uruguaio, o Instituto de Regulação e Controle da Cannabis (IRCCA), mostra que 54% dos consumidores de maconha adquirem a droga no mercado legal. O Uruguai tem aproximadamente 7.000 cultivadores registrados, 107 clubes cooperados de produção e 28.500 consumidores que adquirem a droga em farmácias, segundo dados oficiais.

A lei de drogas do Uruguai dispõe em seu artigo 31 verbos que são considerados crimes, quais sejam:

Artigo 31. Quem, sem autorização legal, **importar, exportar, introduzir** em trânsito, **distribuir, transportar**, tiver em seu poder não para consumo, é depositário, armazena, possui, oferece para venda ou negocia de **qualquer** forma, qualquer de matérias-primas, substâncias, precursores químicos ou outros produtos químicos enumerados no artigo anterior será punido com a mesma pena prevista no referido artigo.

A lei ainda considera como crime o seguinte:

Artigo 34. Aquele que, sem autorização legal, por consideração ou gratuitamente, **fornecer, aplicar ou entregar** as substâncias mencionadas nesta lei, **ou promover, induzir ou facilitar** seu consumo, será punido com uma sentença de vinte meses de prisão a oito anos de penitenciária.

Nesse sentido, o quadro comparativo abaixo prevê as principais diferenças entre as referidas legislações:

País	O uso é descriminalizado?	A posse é descriminalizada para uso pessoal?	Observação sobre a posse para uso pessoal	Há critérios objetivos (quantidades definidas) para a distinção de uso e tráfico?	Critérios
Brasil	Sim.	Não.	A Lei de Drogas não prevê a pena de prisão para o consumidor, inclusive para	Não.	Critérios de distinção entre usuário e traficante não está especificado. A decisão fica a critério do juiz,

			casos de reincidência.		com base nos critérios do art. 28, §2º.
<b>Uruguai</b>	Sim. Proibido pela Constituição, mas não é crime.	Sim.	A lei uruguaia não criminaliza o uso pessoal de até 40 gramas de maconha por mês, todo usuário é cadastrado provando assim a sua dependência.	Sim. A lei estabelece a quantidade	Peso e natureza da droga. A Lei Uruguaia prevê um critério objetivo para consumo pessoal, também determina quantidade para tráfico de pequena escala.

## 5 CONSIDERAÇÃO FINAL

O presente trabalho objetivou responder se é efetiva a escolha das políticas públicas por parte do Brasil, seja no tratamento diferenciado ao usuário de drogas, seja no recrudescimento do combate ao narcotraficante, bem como analisar qual é o critério de diferenciação entre tais figuras e respectivos tratamentos jurídicos dados, tanto no direito nacional quanto no direito comparado, especificamente, nos países Colômbia, Portugal e Uruguai.

Inicialmente contextualizou os dispositivos da Lei nº. 11.343/06 numa busca de harmonização entre o direito pátrio e as legislações mais modernas no direito comparado, principalmente situando a lei no paradigma das recomendações da ONU. Assim, foi possível depreender que a Lei nº. 11.343/06 realmente estabeleceu uma tentativa de aplicação de justiça restaurativa no trato ao usuário de drogas, enxergando-o de modo interdisciplinar, e buscando tratá-lo de maneira multisetorial, tendo em vista que o consumo/dependência de drogas não é problema exclusivo de políticas públicas criminais, e sim, de saúde pública.

Desse modo coaduna-se aos princípios insculpidos na Constituição de 1988, bem como à tentativa de humanizar o trato aos usuários de drogas na Lei nº. 11.343/06. Mormente após o cenário no direito comparado, internacional, mostrar-se mais eficaz nesse sentido, contrariando as antigas práxis de repressão indistintas entre usuários e narcotraficantes.

Entretanto, com essa legislação vigente não há como se delimitar um traço perfeito e estanque de distinção entre usuário e traficante ilícito de entorpecentes, e aí permanece a discussão doutrinária no sentido de entender se seria melhor definir um

parâmetro objetivo, principalmente determinando uma quantidade concreta de entorpecente(s) para ser(em) considerado(s) consumo próprio, o qual poderia estar insculpido no texto da Lei nº. 11.343/06.

A escolha por uma caracterização subjetiva, atinente ao caso concreto, aparenta ser mais eficaz, tendo em vista diversas peculiaridades que uma norma é incapaz de prever, ou seja, é mais justo que a Lei nº. 11.343/06 deixe margem para discussão no caso concreto, trazendo a possibilidade de precisar outros elementos, tais quais forma de acondicionamento, local, e detalhes da apreensão para aferir uma melhor tipificação, sopesando tais especificidades no caso concreto, diferentemente de estabelecer um peso determinado, como norma estática em abstrato.

E ainda, pode-se compreender que além do julgador, os demais operadores do direito influenciarão, no caso concreto, na busca da realidade dos fatos, o que através do devido processo constitucional será propiciado.

Em relação ao traficante de drogas, a Lei nº. 11.343/06 buscou trazer maior rigidez no seu combate, inicialmente com um texto legal que fora revisado, retirando direitos e recrudescendo o tratamento dado ao mesmo. Outrossim, tais direitos foram mantidos, através de interpretação constitucional e em vista da individualização da pena, de modo a combater o narcotráfico, sem violar direitos e garantias constitucionalmente válidos. Ou seja, a releitura sob o fulcro constitucional demonstrou que algumas vedações previstas na lei infraconstitucional não receberam guarida devido às garantias insculpidas na carta magna.

No direito comparado, mais precisamente, na experiência dos países retrocitados no presente estudo, quais sejam, Colômbia, Portugal e Uruguai, os três países possuem critérios herméticos para a determinação da diferenciação entre usuários de drogas e narcotraficantes. Em que pese o Brasil ter buscado na doutrina estrangeira inspiração para a atualização da legislação que versa sobre drogas, não seguiu no mesmo caminho na adoção de parâmetros objetivos e normatizados na questão da diferenciação objetiva entre usuários e narcotraficantes.

O tema é muito polêmico, não se esgota em um estudo comparado, e ainda, é passível de novos estudos e adoção de outras teorias, tendo em vista que assim como a vida em sociedade é mutável e sofre avanços, assim o é o direito. Muitas críticas ainda são perpetradas, sobretudo por estudiosos da área médica, mas não é possível negar que houve avanço legislativo com a Lei nº. 11.343/06.

Conclui-se, assim, que houve a tentativa de humanizar o trato ao usuário e ao toxicômano com a Lei nº. 11.343/06, principalmente, ao estabelecer que eles não serão punidos com pena privativa de liberdade. No mesmo diapasão, buscou recrudescer o trato do narcotraficante, sem, com isso, violar os direitos e garantias do mesmo. Ademais, a adoção do critério subjetivo para diferenciação entre tais sujeitos (usuários e narcotraficantes) permite que a adequação do indivíduo à figura típica seja realizada pelo juiz de direito, eliminando as injustiças que a objetividade vinculada a um único critério, qual seja, o peso, poderia ocorrer. A Constituição de 1988 seguiu imaculada, guiando todo o ordenamento infraconstitucional.

## REFERÊNCIAS

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. **NBR 14724: informação e documentação - trabalhos acadêmicos - apresentação**. 3. ed. Rio de Janeiro: ABNT, 2011.

BATISTA, Vera Malaguti. **Difíceis Ganhos Fáceis: drogas e juventude**. 2ª Ed. Revan: Rio de Janeiro, 2009.

BRASIL. **Lei Ordinária nº. 11.343 que institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas**. Brasília, 2006.

BRASIL. Ministério da Justiça. **Integração de Competências no Desempenho da Atividade Judiciária com Usuários e Dependentes de Drogas**. Brasília, 2015. 2.ed.

COLÔMBIA, Corte Constitucional da. **Medidas Penales para garantizar la seguridad ciudadana**. Colômbia, 2012. Disponível em: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/c-491-12.htm>>. Acesso em 13 de março, 2020.

COLÔMBIA, Função Pública da. **DECRETO 1844 DE 2018**. Colômbia, 2018. Disponível em: <<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=88843>>. Acesso em 13 de março, 2020.

CONSUMO DE DROGA ESTÁ A AUMENTAR EM PORTUGAL. *Jornal de Notícias*. Porto, 2012. Disponível em: <[http://www.jn.pt/common/print.aspx?content\\_id=104306610](http://www.jn.pt/common/print.aspx?content_id=104306610)>. Acesso em 18 de março, 2020.

CRITÉRIOS OBJETIVOS DE DISTINÇÃO ENTRE USUÁRIOS E TRAFICANTES DE DROGAS CENÁRIOS PARA O BRASIL. Rio de Janeiro, 2015. Disponível em:

<<https://igarape.org.br/criterios-objetivos-de-distincao-entre-usuarios-e-trafficantes-de-drogas-cenarios-para-o-brasil/>> Acesso em 09 abril, 2020.

EMERSON, Castelo Branco. **Legislação penal especial para concurso: Polícia Federal**. 3ª. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012.

ESCRITÓRIO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE DROGAS E CRIME. **Relatório Mundial sobre Drogas**. Disponível em: <<http://www.unodc.org/wdr2016/interactive-map.html>>. Acesso em 13 de março, 2020.

EXPERIÊNCIA DO URUGUAI UM ANO APÓS A LEGALIZAÇÃO DA MACONHA. Jornal Estado de Minas. Belo Horizonte, 2018. Disponível em: <[https://www.em.com.br/app/noticia/internacional/2018/10/17/interna\\_internacional,997969/a-experiencia-do-uruguai-um-ano-apos-a-legalizacao-da-maconha.shtml](https://www.em.com.br/app/noticia/internacional/2018/10/17/interna_internacional,997969/a-experiencia-do-uruguai-um-ano-apos-a-legalizacao-da-maconha.shtml)>. Acesso em 02 de abril, 2020.

EXPERIMENTO DE DROGAS EM PORTUGAL. Jornal EL PAÍS. Lisboa, 2016. Disponível em: <[https://brasil.elpais.com/brasil/2016/04/22/internacional/1461326489\\_800755.html](https://brasil.elpais.com/brasil/2016/04/22/internacional/1461326489_800755.html)>. Acesso em 18 de março, 2020.

FRANÇA, Genival Veloso de. **Medicina Legal**. – 9.ed. [Reimpr.]. – Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2011.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. Vol.I. 6.ed. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

MEDEIROS, Felipe Rocha de. **Traficante ou usuário de drogas**. <<https://canalcienciascriminais.com.br/traficante-ou-usuario-de-drogas/>>. Acesso em 09 abril, 2020.

MORTES POR CONSUMO DE DROGA EM PORTGAL SUBIRAM 45%, MAS NÚMERO É INFLACIONADO. Lisboa, 2012. Disponível em:

<<http://www.ionline.pt/conteudo/31402-mortes-consumo-droga-em--portugal-subiram-4>>. Acesso em 13 de março, 2020.

RICHTER, André e DAMÉ, Luiza. Agência Brasil. **Jungmann defende distinção entre traficante e usuário de drogas**. Brasília, 2018. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2018-06/ministro-defende-distincao-entre-traficante-e-usuario-de-drogas>> Acesso em 16 de março, 2020.

SILVA, César Dario Mariano da. **Lei de drogas comentada**. 2ª. ed. São Paulo: APMP - Associação Paulista do Ministério Público, 2016. 2.ed.

UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME. Escritório das Nações Unidas. Nova York, 2018. Disponível em: <<http://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/drogas/marco-legal.html>>. Acesso em 02 de abril, 2020.

URUGUAY GOVERNMENT AIMS TO LEGALISE MARIJUANA. BBC News. Londres, 2012. Disponível em: < <https://www.bbc.com/news/world-latin-america-18529993>>. Acesso em 02 de abril, 2020.

WEIGERT, Mariana de Assis Brasil e. **Uso de drogas e sistema penal: Entre o proibicionismo e a redução de danos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

VARELLA, Drauzio. **O usuário e o traficante**. São Paulo, 2019. Disponível em: <<https://drauziovarella.uol.com.br/drauzio/artigos/o-usuario-e-o-traficante-artigo/>> Acesso em 12 de maio, 2020.