

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
FACULDADE DE DIREITO
ANA CLARA VIANA NOGUEIRA**

**A Lei nº. 11.343/06 e o papel do policial na distinção entre o usuário e o
traficante**

**Juiz de Fora
2021**

ANA CLARA VIANA NOGUEIRA

**A Lei nº. 11.343/06 e o papel do policial na distinção entre o usuário e o
traficante**

Artigo científico apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel. Na área de concentração Direito Penal sob orientação do Prof. Leandro Oliveira

**Juiz de Fora
2021**

FOLHA DE APROVAÇÃO

ANA CLARA VIANA NOGUEIRA

A Lei nº. 11.343/06 e o papel do policial na distinção entre o usuário e o traficante

Artigo científico apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel. Na área de concentração Direito Penal submetida à Banca Examinadora composta pelos membros:

Orientador: Prof. Me. Leandro Oliveira Silva

Prof. Me. Cristiano Alvares Valladares do Lago
Universidade Federal de Juiz de Fora

Prof. Dra. Ellen Cristina Carmo Rodrigues Brandão
Universidade Federal de Juiz de Fora

PARECER DA BANCA

() APROVADO

() REPROVADO

Juiz de Fora, 10 de setembro de 2021

RESUMO

O presente estudo objetivou, a partir dos estudos de Michel Foucault, compreender qual o papel da narrativa policial na distinção entre usuário e traficante, tendo em vista os critérios estabelecidos pela Lei 11.343/2006. Para tanto, propôs-se um caminho metodológico baseado na pesquisa explicativa, a partir dos métodos de revisão de literatura e de análise documental quantitativa e qualitativa. Inicialmente, traçou-se um panorama histórico do proibicionismo, buscando contextualizar a edição da Lei 11.343/2006 e os critérios estabelecidos por ela para distinção entre o usuário e o traficante, para, então, identificar o papel do policial nesta distinção. Na sequência, foi realizada a análise acórdãos proferidos pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, a partir da qual pode-se traçar inferências que levaram às conclusões apresentadas.

Palavras-chave: Lei 11.343/2006; Usuário; Traficante; Narrativa Policial; Foucault

ABSTRACT

The present paper, based on Michel Foucault's studies, is aiming to understand the role of police narrative in the distinction between user and drug dealer, according to the Federal Law 11.343/06 (Anti-Drug Act). Anchored on an explanatory research, this work focused on literature review and qualitative and quantitative documental analysis. This research starts with a historical overview of prohibitionism, in the context of the conception of the Federal Law 11.343/06 (Anti-Drug Act), which used a strict criteria to distinguish the user and the drug trafficker. Furthermore, this paper tried to analyse the role of the police in this distinction. Afterwards, a study of the judgments rendered by the Court of Justice of Minas Gerais was carried out, from which a inferencial process was conducted, leading to the paper's conclusion.

Keywords: Law 11.343/06; User; Drug Dealer; Police; Foucault

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	5
2 REFERENCIAL TEÓRICO E CONSTRUÇÃO METODOLÓGICA.....	7
2.1 Foucault e a narrativa da verdade jurídica	7
2.2 Metodologia utilizada na análise dos dados	7
3 A POLÍTICA DE DROGAS NO BRASIL	10
3.1 Contexto histórico-social do proibicionismo das drogas.....	10
3.2 A Lei nº. 11.343/2006 e os critérios de diferenciação entre o usuário e o traficante	13
3.3 O papel do policial na distinção entre o usuário e o traficante.....	16
4 ANÁLISE DOS DADOS OBTIDOS PELO EXAME DOS ACÓRDÃOS	20
5 CONCLUSÃO.....	26
REFERÊNCIAS	25
APÊNDICE: ACÓRDÃOS UTILIZADOS NA PESQUISA	30

1 INTRODUÇÃO

A Lei 11.343/2006 foi editada com o intuito de trazer novas perspectivas para a política criminal de drogas no Brasil. Nesse sentido, ela positivou a política de redução de danos, promovendo alguns avanços significativos na questão criminal relacionada às drogas, como, por exemplo, a criação de tipos penais intermediários, com penas menores que a do tráfico de drogas, e de causa de diminuição de pena para o delito de tráfico privilegiado. Além disso, a referida legislação promoveu a despenalização do consumo ao passo que tornou mais gravosa a pena atribuída ao tráfico.

Desse modo, a lei adotou uma visão médico-sanitária em relação ao usuário, deixando de prever penas restritivas de liberdade, ao mesmo tempo em que reforçou a repressão penal direcionada ao traficante. A partir desse cenário, ganha especial destaque a distinção entre as categorias de *usuário* e *traficante*, cujos critérios de estabelecimento foram previstos no art. 28, § 2º da Lei 11.343/2006. Ocorre que, nos termos do referido dispositivo, a caracterização do usuário fica a cargo do juiz, que deverá observar a natureza e quantidade da substância apreendida, o local e as condições em que se desenvolveu a ação, as circunstâncias sociais e pessoais, bem como a conduta e os antecedentes do agente. Percebe-se, então, que os requisitos adotados possuem uma grande margem de subjetividade, dependendo da interpretação dos agentes penais.

Nesse contexto, emerge a atividade policial como o primeiro filtro para distinção entre quem será considerado usuário e aquele que será tido como traficante. Assim, a narrativa policial ocupa as lacunas deixadas pela subjetividade da lei, haja vista que desde a fase investigativa do inquérito policial até a fase processual continuar, segundo a doutrina pátria, exercendo forte influência para a caracterização dos tipos penais. Desse modo, urge questionar: *Qual o papel da narrativa policial na distinção entre usuário e traficante, tendo em vista os critérios estabelecidos pela Lei 11.343/2006?*

A hipótese defendida neste trabalho é que os critérios estabelecidos pelo art. 28, § 2º da Lei 11.343/2006, por sua subjetividade, tornam as narrativas policiais o principal meio para a distinção entre o usuário e o traficante. Para tanto, adotou-se como referencial teórico os estudos do filósofo francês Michel Foucault, com especial destaque para a construção da narrativa da verdade nas formas jurídicas. Com efeito, utilizou-se a metodologia da pesquisa explicativa, por meio dos métodos de revisão de literatura e da análise documental de acórdãos do Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

A partir deste capítulo introdutório, buscou-se apresentar, no capítulo segundo, o marco teórico e a metodologia que guiaram a execução deste trabalho. No capítulo terceiro, traçou-se, inicialmente, uma contextualização histórica do proibicionismo, para, então, apresentar a Lei 11.343/2006 e os critérios estabelecidos por ela para distinção entre o usuário e o traficante, e, por fim, buscou-se identificar o papel do policial nesta distinção. No quarto capítulo, realizou-se a apresentação das análises quantitativa e qualitativa dos acórdãos proferidos pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais. No capítulo quinto, foram sintetizadas as observações verificadas no decorrer desta pesquisa, bem como tecidas as considerações finais acerca dos resultados nela obtidos.

2 REFERENCIAL TEÓRICO E CONSTRUÇÃO METODOLÓGICA

2.1 Foucault e a narrativa da verdade jurídica

O presente estudo adotou como referencial teórico os estudos do filósofo francês Michel Foucault acerca da relação entre poder e conhecimento, no que tange à utilização das instituições como forma de controle social. A leitura do autor acerca do regime de construção da verdade, por meio da utilização dos mecanismos e instâncias para a distinção dos enunciados verdadeiros daqueles considerados falsos, bem como as formas utilizadas para sancionar “a obtenção da verdade” e “o estatuto daqueles que têm o encargo de dizer o que funciona como verdadeiro” (FOUCAULT, 2004, p.12), serviu como baliza para o entendimento de como a narrativa policial se consubstancia na principal fonte de prova para eventuais condenações nos crimes envolvendo drogas.

Segundo o autor, as formas jurídicas ocupam, no campo do direito penal, uma posição de origem para outras formas de verdade, de modo que as práticas judiciárias originam as formas de saber e as relações entre o homem e a verdade. (FOUCAULT, 2005). Neste sentido, o saber policial, embora não possa ser considerado um saber científico, pode ser entendido como “um tipo de saber específico, adquirido por meio de outras fontes, como a formação policial, pela cultura institucional e pela experiência do trabalho diário e relação entre policiais” (JESUS, 2018, p. 91).

Para Foucault (2008, p.204), “um saber é aquilo de que podemos falar em uma prática discursiva que se encontra assim especificada: o domínio constituído pelos diferentes objetos que irão adquirir ou não um status científico”. Assim, entender que “toda prática discursiva pode definir-se pelo saber que ela forma” (FOUCAULT, 2008, p.204) foi relevante para entender o contexto da criação da narrativa empenhada pelo saber policial na classificação do réu entre usuário e traficante.

2.2 Metodologia utilizada na análise dos dados

Visando a promover um estudo da Lei 11.343/2006, principalmente focado na disposição do art. 28, §2º, relacionado aos critérios definidos para a caracterização do usuário pelo dispositivo, buscou-se na doutrina e jurisprudência pátrias, os fatores que influenciam na aplicação do dispositivo, para inferenciar resultados observáveis, na tentativa de responder a questão-problema deste estudo, qual seja: Qual o papel da narrativa policial na distinção entre usuário e traficando, tendo em vista os critérios estabelecidos pela Lei 11.343/2006.

Para tanto, a partir do referencial teórico adotado, utilizou-se a metodologia da pesquisa explicativa, aquela que “tem como preocupação central identificar os fatores que determinam ou contribuem para a ocorrência dos fenômenos” (GIL 2002, p. 42). Dessa forma, o presente estudo buscou descrever os fatores relativos à aplicação da Lei 11.343/2006 (Lei de Drogas), por meio da análise dos critérios para a definição do usuário de drogas no referido dispositivo e da atividade jurisdicional acerca deste recorte. Complementarmente, optou-se pela utilização dos métodos de revisão bibliográfica e de análise documental na construção das análises que resultarão na confirmação ou refutação da hipótese aventada.

A revisão bibliográfica se consubstanciou a partir na contextualização histórico-social do proibicionismo de drogas e da política de combate às drogas no Brasil, bem como o contexto de aplicação da Lei 11.343/2006 e os critérios por ela estabelecidos para diferenciação entre as categorias de usuário e traficante, para conseqüentemente abordar o papel do policial nessa distinção. Todo esse percurso metodológico ocorreu à luz dos estudos de Michel Foucault, marco teórico adotado neste estudo, com especial destaque para as obras *Microfísica do Poder* e *A Verdade e as Formas Jurídicas*. Para tanto, as fontes bibliográficas abarcaram livros e publicações periódicas, cujos acessos foram realizados por meio de bibliotecas virtuais, bem como portais de periódicos e outros meios digitais e impressos, a partir de um escopo selecionado por meio de uma seleção exploratória, seletiva, analítica e interpretativa (GIL, 2002), de modo que se constituíram substrato capaz de gerar resultados confiáveis.

A análise documental, por sua vez, ocorreu a partir do exame da Lei 11.343/2006 e de acórdãos, com o objetivo de elucidar a aplicação da legislação em casos concretos. Para garantir que os resultados obtidos a partir a medida realizada na pesquisa empírica retratem com fidelidade os fenômenos do mundo, é necessário garantir sua *confiabilidade* e sua *validade* (EPSTEIN; KING, 2013).

A confiabilidade “é a extensão à qual se pode replicar uma medida, reproduzindo o mesmo valor (indiferente de ser este o valor correto ou não) no mesmo padrão para o mesmo tópico a um mesmo tempo” (EPSTEIN; KING, 2013, p. 105), garantindo que os mesmos resultados sejam obtidos independentemente de quem realiza a medição. Para tanto, estipulou-se critérios objetivos para seleção dos acórdãos analisados neste estudo. Como recorte geográfico, adotou-se a análise dos acórdãos proferidos no Estado de Minas Gerais, pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, enquanto como recorte temporal, arbitrou-se a análise dos referidos acórdãos proferidos desde 10 de setembro de 2015, ocasião do último voto proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº. 635659, cuja

repercussão geral foi reconhecida sob o Tema 506 - Tipicidade do porte de droga para consumo pessoal, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

A validade da medida, por seu turno, “é a extensão à qual uma medida confiável reflete o conceito fundamental sendo medido” (EPSTEIN; KING, 2013, p. 111), devendo o pesquisador garantir a precisão de sua amostra. Para tanto, os autores estabelecem três critérios: validade visual, imparcialidade e eficiência. O primeiro se refere à consistência da análise com evidências anteriores, o segundo se relaciona com a aplicabilidade do mesmo método a outros temas, enquanto o último exige que seja escolhida a medida que oferecer a menor variação.

Visando conferir confiabilidade e validade à medida adotada no estudo, estabeleceram-se os critérios aptos a oferecer os elementos adequados para responder a pergunta do presente estudo, conforme os parâmetros listados a seguir. *Palavras:* “desclassificação” E “policial”; *Utiliza termos relacionados:* “não”; *Data de publicação inicial:* 10/08/2015; *Classe:* “Apelação Criminal”; *Assunto:* “PENAL > Crimes Previstos na Legislação Extravagante > Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas > Posse de Drogas para Consumo Pessoal”.

Dessa pesquisa, foram obtidos quarenta e cinco julgados, dos quais, a partir de uma triagem preliminar, optou-se pela eliminação de três deles, devido ao entendimento de que: i) o tipo sob julgamento não se enquadrava como tráfico ou tráfico privilegiado, nos termos dos artigos 33, caput, e 33, §4º; ou, ii) não se tratava de hipótese de desclassificação de tráfico para uso pessoal. O escopo de análise, então, será composto de quarenta e dois acórdãos, que desde que utilizados os mesmos parâmetros de busca não se alterariam, nas condições apresentadas pelo sistema de busca eletrônica no mês de agosto de 2021.

A partir deste universo de decisões, por meio de elementos quantitativos e qualitativos, foram traçadas inferências descritivas, obtidas por meio da utilização de informações já existentes para revelar fatos desconhecidos (EPSTEIN; KING, 2013). Por fim, após a concatenação dos resultados da análise, foram agrupados e sistematizados a fim de tentar confirmar ou refutar que a margem de subjetividade deixada pelos critérios estabelecidos no artigo 28, § 2º da Lei 11.343/2006 tornam a narrativa policial o principal elemento probatório na distinção entre usuário e traficante, hipótese defendida neste trabalho.

3 A POLÍTICA DE DROGAS NO BRASIL

3.1 Contexto histórico-social do proibicionismo das drogas

A história do proibicionismo das drogas não é, nem de longe, recente. Entretanto, foi na época moderna, marcada pela expansão do mercantilismo, que o mercado de produtos exóticos e de luxo, também chamados de especiarias, tonou-se mais expressivo. Assim, produtos como as bebidas alcoólicas, o açúcar, o chá, o tabaco e o ópio, aqui considerados drogas modernas, ou alimentos-drogas, passaram a estimular não somente a disposição mental dos indivíduos, mas também serviram para estimular a arrecadação fiscal e a mobilizar poderosas forças navais (CARNEIRO, 2019, p.15).

Pode-se imaginar que, à época, eram altas as expectativas sobre o comércio de tais substâncias, considerando o consumo cada vez mais crescente das especiarias, que vinha acompanhado de lucros expressivos. Contudo, nem todos os estimulantes percorreram o mesmo caminho, posto que, ao longo do tempo, criaram-se e revogaram-se diferentes regulamentações, que tinham como objetivo definir critérios para o uso e a venda das drogas modernas, sendo certo que fatores como a cultura, a religião e a política exerceram significativa influência nas decisões sobre o tema. Desse modo, passou a ser comum a distinção entre as drogas consideradas lícitas e aquelas ilícitas, uma divisão um tanto quanto volátil, considerando-se que muitas das substâncias, vez ou outra, variavam de classificação. A partir daí, então, a história das drogas passa a ser confundir com a história de suas regulações.

O proibicionismo como sinônimo de interdição, rejeição e estigmatização de determinadas substâncias tem como marco a chegada de novas drogas à Europa, no século XVI e XVII, e a reação dos países europeus ao comércio das exóticas especiarias (CARNEIRO, 2019, p.67). O crescimento do acesso e do uso das novas drogas, que passaram de medicamentos a produtos de luxo e, por fim, chegaram a uma ampla popularização global, inaugurou uma série de restrições e proibições, que atingiriam não só o tabaco, que sofreu as mais duras vedações, como também o café, o chá, o ópio e o álcool (CARNEIRO, 2019, p. 68).

Todavia, deixando-se de lado qualquer influência ideológica, pode-se afirmar que depois da inserção de um produto na cadeia de mercado, torna-se quase impossível retirá-lo, ainda mais quando está a se tratar de produtos com um nível de apelo comercial tão elevado. Assim, após terem sido formadas as diversas redes e correntes dependentes de tal mercado, a interrupção do comércio torna-se uma tarefa difícilíssima (VALOIS, 2020, p. 43). Desta forma, pode-se dizer que a proibição, em um efeito contrário ao esperado, acaba por agregar valor ao

produto que, no mercado clandestino, passa a ser uma mercadoria que permite acumulação de capital por meio da isenção fiscal, uma enorme margem de lucro e um regime de monopólio, dominada pelo uso da violência sobre os produtores, os comerciantes e os consumidores (CARNEIRO, 2019, p.32).

Na história do proibicionismo destacam-se conflitos e tentativas infrutíferas de impedir o uso e o comércio de substâncias, cada uma a seu tempo, consideradas como drogas ilícitas. Nesse contexto, sobressaem referências históricas como as duas guerras conhecidas como guerras do ópio, ocorridas entre 1839-42 e 1856-60, que surgem do conflito entre mercadores estrangeiros e as leis restritivas do Império chinês, o primeiro proibicionismo de bebidas alcóolicas ocorrido na primeira metade do século XX e o proibicionismo em escala global, difundido na segunda metade do mesmo século, sob a cobertura institucional diplomática e jurídica da ONU (CARNEIRO, 2019, p.123).

O que todos esses marcos possuem em comum é que, em que pesem todas as medidas restritivas impostas, as drogas combatidas por elas continuaram sendo comercializadas e usadas, tornando o tráfico ilícito uma alternativa, como já demonstrado, lucrativa. Enquanto o ópio é combatido até os dias atuais, as bebidas alcóolicas sofreram uma hipervalorização capitalista à época, gerando fortunas ao tráfico de bebidas nos Estados Unidos. Da mesma forma, o proibicionismo global

“se tornou peça chave na acumulação especulativa da fase mais financeirizada do capitalismo tardio, devido a hipervalorização de derivados das três plantas mais tradicionais (ópio, maconha e coca) e de substâncias sintéticas, numa economia paralela altamente lucrativa, cuja renda se amplia na mesma medida da proibição”. (CARNEIRO, 2019, p. 123)

Em uma busca desenfreada pela contenção da circulação das substâncias consideradas ilícitas, buscaram-se e, ainda buscam-se, soluções, nem sempre racionais, para reprimir o tráfico. Nesse contexto, a legislação penal ganhou destaque, passando a ser considerada internacionalmente como o meio mais adequado para conter o tráfico de drogas.

No século XX, o combate às drogas tornou-se, junto ao terrorismo, o maior alvo dos esforços internacionais, sendo que, “desde 1912, treze instrumentos internacionais relacionados à questão das drogas foram editados, estando atualmente em vigor no sistema internacional de controle de drogas três convenções” (ALVES; BOITEUX; CHERNICHARO, p. 234).

A Convenção para a Repressão do Tráfico Ilícito das Drogas Nocivas, ocorrida em Genebra em 1936, consagrou o tráfico paralelo como um crime internacionalmente

reconhecido, nascendo para “comunidade internacional o tipo legal de tráfico de entorpecentes abrangendo várias condutas” (VALOIS, 2020, p. 185). O tipo penal elaborado pela Convenção, sob influência direta dos Estados Unidos, cujo papel neste momento era extremamente relevante na “guerra contras às drogas”, era marcado por diversos verbos e condutas típicas facilitando a punição de qualquer um que tenha qualquer envolvimento mínimo com o “tráfico”. Padrão que se mantém na legislação de drogas até hoje (VALOIS, 2020, p. 186).

O controle penal sobre as drogas no Brasil foi fortemente influenciado pelas convenções internacionais, tendo o país passado por períodos de maiores ou menores restrições até que se chegasse a atual legislação sobre drogas. Durante o século XIX a questão das drogas ainda não possuía mais importância, tendo sido somente em 1930 que a legislação penal sobre o tema ganhou maior relevo no país, muito devido a inclusão da *cannabis* na lista de substâncias proibidas, a criminalização do induzimento ao consumo de drogas e ao aumento da pena de tráfico, que a pena passou a ser de cinco anos (BOITEUX, PÁDUA, 2014 p. 2).

A partir daí, motivadas pelo cenário internacional, diversas leis foram promulgadas no país. Em 1932, por exemplo, a conduta de vender drogas era proibida pela legislação, enquanto em 1938 foi tipificada a conduta de portar substâncias ilícitas, embora não fosse crime consumi-las. Em contrapartida, o Código Penal de 1940 alterou o tratamento penal direcionado aos consumidores de drogas, descriminalizando a posse de substâncias entorpecentes para consumo pessoal. Contudo, prevalecia uma visão médica higienista sobre os usuários, que eram submetidos à tratamentos e às internações forçadas (BOITEUX, PÁDUA, 2014, p. 2).

Passados 28 anos, já em 1968, durante o período da Ditadura Militar, foi publicado o Decreto-Lei nº. 385/68, criminalizando, novamente, o porte drogas e equiparando a punição àquela prevista para o tráfico. Após este período, em que vigorou o Decreto-Lei, foi promulgada a Lei nº. 6.368/76 responsável por novas mudanças no tratamento penal dado ao uso e a venda de entorpecentes. Apesar de flexibilizar a pena para o usuário, a nova legislação fortaleceu a visão de que o traficante era um inimigo poderoso a ser combatido, perspectiva que, até hoje, continua a ditar os nortes da legislação penal no país (BOITEUX, PÁDUA, 2014, p. 2). Isso porque, “a transnacionalização da política criminal de guerra às drogas na América Latina teria introduzido a figura do traficante como o “inimigo” por excelência, numa lógica do Direito Penal do inimigo, especialmente no Brasil (JESUS, 2018, p. 54).

Ainda na vigência da Lei nº. 6.368/76, com a abertura democrática e a promulgação da Constituição Federal de 1988, por mais antagônico que possa parecer, houve um recrudescimento das políticas criminais sobre drogas, representado pelo surgimento de uma nova classe de delitos, aqueles considerados hediondos, e a equiparação do tráfico de drogas a estes crimes, consagrada pela Lei nº. 8072/90.

Por fim, em 2006, entrou em vigor a Lei nº. 11.343/2006, atual Lei de Drogas, “criada com a finalidade de fortalecer as punições direcionadas ao tráfico e afastar o usuário da prisão, direcionando-o para tratamento” (AZEVEDO, HYPOLITO, 2016, p. 1).

3.2 A Lei nº. 11.343/2006 e os critérios de diferenciação entre o usuário e o traficante

Após um longo histórico de regulamentações, a Lei nº. 11.343/2006 (Lei de Drogas) foi responsável por instituir o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas, prescrever medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas e estabelecer normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas, além de definir crimes (BRASIL, 2006). A Lei, depois de cerca de quatro anos de debate, foi idealizada como uma legislação pretensiosamente inovadora, positivando princípios relevantes, a exemplo do “*fortalecimento da autonomia e da responsabilidade individual em relação ao uso indevido de drogas*” (art. 19, III) e da reafirmação dos princípios da liberdade e da diversidade (art. 4º). Outro aspecto relevante foi o reconhecimento oficial das políticas de redução de danos (BOITEUX, 2010).

Entre os avanços promovidos pela Lei, destaca-se a introdução de tipos penais intermediários e o abrandamento de suas penas, já que não mais se equiparavam ao tráfico. O cultivo doméstico (art. 28, § 1º), por exemplo, foi equiparado à posse para uso pessoal, enquanto o delito de consumo compartilhado (art. 33, §3º) deixou de ser equiparado ao tráfico, passando a ter uma pena de detenção de seis meses a um ano e multa. Outro ponto importante foi a criação do tipo de *tráfico privilegiado* (art. 33, §4º), que possibilita a diminuição de um sexto a dois terços da pena, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas, nem integre organização criminosa.

No entanto, não foram somente essas as inovações trazidas pela Lei, isso porque, o referido diploma legal também fortaleceu as punições referentes ao tráfico de drogas, ao passo que, afastou o usuário da pena privativa de liberdade. Assim, o artigo 33, “*caput*”, elevou a pena mínima para o delito de tráfico, que passou de três para cinco anos de reclusão, com a pena máxima permanecendo em quinze anos. Em contrapartida, o artigo 28, deixou de prever pena restritiva de liberdade para o uso pessoal de substâncias ilícitas, prevendo apenas penas

alternativas. Desse modo, a resposta penal passou a depender da tipificação do delito como “uso” ou “tráfico”. Nesse sentido, o tratamento dado àquele considerado como traficante está relacionado ao campo da repressão penal e da aplicação de penas restritivas de liberdade, enquanto para o usuário é direcionado um olhar médico-sanitário.

Em verdade, o que ocorreu foi a despenalização do consumo, tornando inaplicáveis as penas restritivas de liberdade. Assim, o diploma em vigor prevê, para o usuário, assim considerado aquele que “adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar”, advertência sobre os efeitos das drogas, prestação de serviços à comunidade e medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo, ao mesmo tempo em que prevê “reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa” para os considerados traficantes.

Desse modo, torna-se imperioso questionar quais seriam os critérios que permitem a distinção entre usuário e traficante. A resposta parece estar no art. 28, § 2º, da Lei de Drogas, cujo teor estabelece que “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”. Contudo, na prática, a distinção não é tão simples, pois embora a legislação tenha buscado delimitar os limites entre os tipos penais, os critérios estipulados mostraram-se notoriamente subjetivos.

Essa falta de critérios objetivos para distinção entre os dois delitos, devido à ausência de parâmetros claros para a diferenciação dos tipos penais, faz com que o usuário transite em um espaço em que não há segurança jurídica, já que a interpretação da Lei dependerá dos agentes penais (AZEVEDO, HYPOLITO, 2016, p. 1). Para além da insegurança jurídica, a lacuna legislativa também “reforça o preconceito social com que atuam as instâncias repressivas de controle social, levando a criminalização da pobreza” (BOITEUX, 2010). Isso porque a margem de subjetividade conferida pela Lei, que em seu próprio texto possibilita que o juiz analise não somente a quantidade e a natureza da substância, mas que considere as circunstâncias sociais e pessoais do agente, permite que o sujeito seja identificado como traficante ou usuário com base em sua classe social, em sua renda, e até mesmo pelo local em que vive.

Diante deste cenário, é possível perceber que, apesar da Lei ter promovido melhorias na política penal de drogas no país, não modificou o perfil das pessoas que são condenadas pelo crime de tráfico de drogas no país (BOITEUX, PÁDUA, 2014, p. 4). A situação se torna

ainda mais preocupante quando relacionamos esse fator ao aumento de pena do delito de tráfico estabelecido pela Lei, pois se chega à conclusão de que determinada parcela da população, além de continuar sendo condenada pelo delito de tráfico, ainda sofre sanções mais duras do que antes.

De acordo com o mais recente Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias, no período de janeiro a junho de 2020, o quantitativo de pessoas privadas de liberdade no Brasil era de 717.322, o que representa um aumento significativo se comparado ao ano de 2006, em que o número era aproximadamente de 401,2 mil pessoas. Segundo o mesmo levantamento, em uma análise sobre as incidências por tipos penais, o grupo "Drogas", que inclui os delitos praticados durante a vigência da Lei nº. 6.368/76 (antiga Lei de Drogas) e os tipos previstos na atual Lei de Drogas, correspondia a um total de 232.341 pessoas detidas, em 2020. Enquanto os crimes contra o patrimônio representavam 277.263 incidências e os crimes contra a pessoa 108.826. Sendo que, quando comparada à distribuição entre homens e mulheres, a maior frequência de crimes ligados ao tráfico de drogas estava entre as mulheres.

Desse modo, cerca de 32,39% das incidências penais eram referentes a delitos envolvendo drogas, ocupando o segundo lugar dentre os grupos com mais pessoas detidas, perdendo apenas para os crimes contra o patrimônio. Ainda de acordo com o mesmo levantamento, cerca de 49,9% da população carcerária é parda, enquanto 16% é negra, em contraponto, 32,9% da população se considera branca. Assim, depreende-se que a maior parte da população carcerária é negra ou parda, o que ajuda a traçar o perfil das pessoas presas por tráfico.

Com base nos dados apresentados, é possível inferir que a Lei nº. 11.343/06 gerou impacto no encarceramento no país, contribuindo para um maior número de prisões. Segundo BOITEUX e PÁDUA (2014), o aumento da pena prevista para o crime de tráfico de drogas é um dos principais fatores para o aumento da população carcerária no Brasil nos últimos anos. Os autores destacam que uma das possibilidades que se insurgem é que muito usuários passaram a ser condenados como traficantes, após a Lei. Em um estudo feito por Marcelo da Silveira Campos (2015), que abordou as principais implicações da nova Lei de drogas no sistema de justiça criminal em São Paulo em sua tese de doutorado, o autor chegou à conclusão de que "quanto maior a distância em relação ao ano de 2006, maior é o número de pessoas incriminadas por comércio de drogas e menor é o número de pessoas incriminadas por uso de drogas" (CAMPOS, 2015, p. 148). Ainda segundo a mesma pesquisa, em 2009 a chance de uma pessoa ser incriminada por tráfico em relação ao uso era, aproximadamente,

quatro vezes maior do que em 2004 (CAMPOS, 2015, p. 156). Assim, se no período de elaboração legislativa, a proposta suscitada pela Lei era reduzir danos e diminuir os problemas ocasionados pelo antigo diploma legal, diferenciando as condutas do usuário e de pequenos e grande traficantes, por meio da previsão de penas distintas, no campo prático, isso não se comprovou (AZEVEDO, HYPOLITO, 2016, p. 6).

Informações relevantes no contexto brasileiro, visto que, no ano de 2015, ao julgar a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 347, o Supremo Tribunal Federal (STF) considerou a situação prisional no país um “estado de coisas inconstitucional”, com “violação massiva de direitos fundamentais” da população prisional, por omissão do poder público. Nesse sentido, o número expressivo de pessoas presas acusadas por delitos que envolvem substâncias entorpecentes representa uma contribuição significativa para a enorme população carcerária do país, o que se agrava pela estrutura precária dos presídios e os baixos índices de ressocialização.

3.3 O papel do policial na distinção entre o usuário e o traficante

Os critérios estabelecidos pela Lei 11.343/06, pela sua subjetividade, exigem a participação dos agentes penais na caracterização do usuário e do traficante de drogas. Destarte, as lacunas interpretativas deixadas pela Lei passam a ser preenchidas por narrativas policiais, que posteriormente são agregadas às narrativas jurídicas, perpassando todas as fases processuais. Nesse contexto, destacam-se os relatos policiais que, conforme se demonstrará, influenciam as decisões jurídico-penais, desde o auto de prisão em flagrante, onde os fatos serão narrados sob uma perspectiva unilateral, até a sentença, que não raramente terá como fundamento o depoimento dos próprios policiais.

Assim, pode se dizer que “a legislação de 2006 reforça a seletividade do sistema penal”, pois além de determinar critérios como as “circunstâncias sociais e pessoais do agente” e sua “conduta e antecedentes”, sem determinar qualquer limite objetivo, deixa sua interpretação a cargo dos agentes de repressão penal (JESUS, 2018, p. 47).

O aumento da discricionariedade dos agentes de repressão penal, principalmente dos policiais responsáveis pelo flagrante, amplia o campo de negociação da condução das pessoas à delegacia, o que favorece a violência e a extorsão, transformando o poder de barganha policial em “mercadoria política”. Isso porque enquanto somente será lavrado Termo Circunstanciado em desfavor daquele entendido como usuário, já que para ele não há previsão de pena restritiva de liberdade, aquele entendido como traficante será preso em flagrante, sendo elaborado auto de prisão baseado no tipo de tráfico (JESUS, 2018, p. 48).

Ademais, com a política de “guerra às drogas” e a visão do traficante como um inimigo interno a ser combatido, têm-se um caráter de combate constante em que, para o policial, sempre haverá um crime ocorrendo, um traficante a ser preso e drogas a serem apreendidas. “Temos, então, uma polícia de prisões e apreensões, em detrimento de investigações mais profundas, de colheita de provas mais imparciais e detalhadas, mesmo tratando-se da polícia judiciária” (VALOIS, 2020, p. 394).

Em pesquisa realizada por Maria Gorete de Jesus (2018), a autora, ao analisar 604 processos de tráfico de drogas do Tribunal de Justiça de São Paulo, verificou que “o relatório final do inquérito policial consiste em cópia dos autos da prisão em flagrante produzidos no momento da prisão” (JESUS, 2018, p. 80). Ainda referente ao mesmo estudo, nas entrevistas realizadas com policiais, ficou evidente que os flagrantes não eram investigados porque, “por ser um flagrante, os delegados afirmam que não havia necessidade de fazer investigação, pois já estava tudo pronto” (JESUS, 2018, p. 80).

No mesmo sentido, em pesquisa coordenada por Luciana Boiteux (2009) sobre a aplicação da Lei brasileira pelo Judiciário, ficou constatado, resumidamente, que o perfil dos condenados por tráfico de drogas no foro central estadual do Rio de Janeiro é de primários (66,4%), presos em flagrante (91,9%) e sozinhos (60,8%), sendo que apenas 14,1% foram condenados em concurso com posse de arma, destes 36,9% receberam pena acima de 5 anos de prisão. Já em Brasília-DF, o número de réus primários representou 38%, os de presos em flagrante 83,5% e sozinhos 60,5%, por outro lado, o percentual de condenados em concurso com posse de arma foi de apenas 0,6% (BOITEUX, 2009, p. 20).

Os dados demonstram que “o tráfico de drogas não é contido pela polícia, ao mesmo tempo em que as penitenciárias estão cheias de pequenos traficantes” (BOITEUX, 2010). A falta de investigações mais aprofundadas e a recorrência de flagrantes motivados por notícias anônimas e “atitudes suspeitas”, colaboram com a seletividade do sistema penal. Assim,

o Poder Judiciário, além de aplicar uma lei extremamente punitiva e desproporcional, tem a sua atuação limitada pela corrupção, que filtra os casos que chegam ao seu conhecimento, sendo este um ciclo vicioso que muito tem contribuído para a superlotação das prisões com pequenos traficantes pobres, e para a absoluta impunidade dos grandes (BOITEUX, 2009, p.22).

Em estudo feito por Marcelo Semer (2020), ao analisar 800 sentenças, de 8 estados, o autor chega a mesma constatação. Segundo ele, os processos criminais, assim como as ações policiais, direcionam-se a condutas preparatórias ao comércio de drogas, como ter em

depósito, trazer, guardar e transportar, conseqüentemente, atingem as partes mais frágeis da cadeia de transmissão do comércio. Desta forma, as abordagens policiais são orientadas para a pequena venda a varejo realizada nas ruas, enquanto as grandes quantidades de drogas, assim como as pessoas que estão no topo da cadeia, não são alcançadas. O que se reflete em quem realmente vai responder aos processos que, como conclui o autor, em grande medida, são pessoas em situação de vulnerabilidade, com pouco dinheiro, que vivem em residências modestas e que possuem empregos de baixa exigência e parco rendimento.

Mesmo nas poucas hipóteses em que volumes muito grandes são apreendidos, a regra é que apenas as pessoas de menor escala venham a ser presas, como, por exemplo, os motoristas que transportam os grandes volumes ou quem quer que faça papel de *zelador* (SEMER, 2020, p. 176).

Neste cenário, o papel do policial vai além do momento da abordagem e do flagrante, já que não só o auto de prisão em flagrante será levado em consideração na fase judicial, como o depoimento dos policiais, tanto em sede policial, quando em juízo, exercerá forte influência na decisão dos julgadores. Isso porque, “em suas narrativas, os policiais oferecem aos juízes o vocabulário que eles necessitam para exercer seu poder de punir” (JESUS, 2018, p. 49).

Nesse sentido, mesmo que a Lei preveja que a distinção entre o usuário e o traficante deve ser feita pelo juiz, a primeira classificação é feita pela polícia, que já no momento da abordagem realiza um julgamento prévio, prendendo em flagrante o “traficante” ou liberando o “usuário”. Posteriormente, na fase judicial, sua narrativa sobre “as circunstâncias da prisão”, o local da abordagem (se ponto de tráfico ou não), quem tinha a posse da droga, as alegações sobre uma possível “confissão informal” do acusado, entre outros elementos comumente utilizados na condenação, será fundamental para a sentença (JESUS, 2018, p. 49).

Assim, as decisões serão lastreadas essencialmente no depoimento dos policiais, já que, como visto, são raras as vezes em que há uma investigação prévia ou mais aprofundada do crime. Some-se a isso o fato de que “as provas e os demais elementos de prova em regra são trazidos a conhecimento do juiz pelos próprios policiais” (SEMER, 2020, p. 206), enquanto existe uma “presunção de inidoneidade das declarações do réu e de suas testemunhas” (SEMER, 2020, p. 219), e chegar-se-á a conclusão de que “no limite, é a polícia quem define quem é usuário e quem é traficante” (JESUS, 2018, p. 49).

Após o enquadramento do indivíduo feito pelos policiais, o caminho a ser percorrido pelo acusado para provar que é apenas um usuário torna-se árduo. Em muitos casos, mesmo existindo no processo apenas os testemunhos dos policiais que atuaram na apreensão, ocorre certa inversão do ônus da prova, que passa a recair sobre o denunciado, que se torna responsável por demonstrar, apesar das frágeis provas da acusação, que sua conduta não era compatível com tráfico (VALOIS, 2020, p. 426 e 427). Assim,

O vigor probatório dos relatos dos policiais, a suspeita inerente aos interesses do réu e suas testemunhas próximas, as regras que permitem o aproveitamento dos elementos do inquérito e que provocam a inversão do ônus da prova, tudo converge para um padrão elevado de condenação. (SEMER, 2020, p.245).

Nesse sentido, conforme elucidado Michel Foucault (2004), todo o sistema de justiça criminal é alicerçado a partir de um regime de produção da verdade jurídica sobre determinada infração, cuja lógica consiste em estabelecer que determinados enunciados são considerados verdadeiros em detrimento de outros, de forma a sancionar a obtenção da verdade e o encargo daqueles que têm o dever de dizer o que é o verdadeiro. Desse modo, “a justiça penal com todo o seu aparelho de espetáculo é feita para atender a demanda cotidiana de um aparelho de controle meio mergulhado na sombra que visa engrenar uma sobre a outra a polícia e a delinquência” (FOUCAULT, 1987, p. 234).

Assim, as narrativas policiais quando chegam ao Judiciário passam a fazer parte de determinada forma de verdade, definida a partir da prática penal (FOUCAULT, 2005). O que significa dizer que os critérios de distinção entre o traficante e o usuário estarão intimamente relacionados à forma pelo qual os fatos serão descritos e como eles são definidos no campo jurídico. Segundo Michel Foucault (2004), a produção da verdade jurídica depende de um processo complexo, em que se desenvolvem tramas, jogos de forças e ajustamentos. “Nestas circunstâncias, o que está em disputa no processo penal não são apenas “fatos”, mas quem é o réu, onde ele se encaixa” (JESUS, 2018, p. 83). Passa-se, então, a analisar os acórdãos do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, a fim de elucidar os pontos levantados pela doutrina na prática judiciária.

4 ANÁLISE DOS DADOS OBTIDOS PELO EXAME DOS ACÓRDÃOS

O escopo da pesquisa abarcou um universo de quarenta e dois acórdãos do Tribunal de Justiça de Minas Gerais obtidos a partir da metodologia descrita no tópico 2.2 deste trabalho. Inicialmente, serão demonstradas as inferências traçadas a partir da análise quantitativa dos dados coletados, para, então, se demonstrar as inferências traçadas a partir da análise qualitativa destes dados.

Iniciando a análise quantitativa, destaca-se que, dos 42 acórdãos, em 23, o réu figura exclusivamente como apelante e, em 5, o réu figura como apelante juntamente ao Ministério Público do Estado de Minas Gerais, totalizando 28 recursos interpostos pelo réu. Destes 28 recursos, 15 (54%) foram julgados totalmente improcedentes, mantendo-se a condenação por tráfico; 11 (39%) foram considerados parcialmente procedentes, não ocorrendo a desclassificação, mas alterando-se o regime ou a pena aplicada; enquanto apenas 2 (7%) foram procedentes para desclassificar o delito de tráfico para o de uso.

Lado outro, dos 42 acórdãos, 14 foram interpostos exclusivamente como apelante e 5 interpostos em concorrência com o réu, conforme já apontado, totalizando 19 recursos interpostos pelo Ministério Público. Destes 19 recursos, 8 (42%) foram considerados totalmente procedentes para reformar a sentença e condenar o réu por tráfico, 1 (5%) foi totalmente procedente para alterar o regime inicial de cumprimento de pena; 1 (5%) foi totalmente procedente para decretar o perdimento dos bens do réu e 3 (16%) foram parcialmente procedentes para condenar o réu por tráfico privilegiado, enquanto 6 (32%) foram julgados totalmente improcedentes.

Nos recursos interpostos pelo réu, quando se soma o percentual de decisões nas quais não houve desclassificação, aquelas de total improcedência ou parcial procedência, o percentual é de 93% dos recursos. Já nos recursos interpostos pelo Ministério Público, somando-se o percentual de decisões nas quais houve reforma de decisão para condenar o réu por tráfico ou tráfico privilegiado, aquelas em que houve total ou parcial procedência (para condenar por tráfico privilegiado), o percentual é de 58% dos recursos.

Do total de 42 acórdãos analisados, em 36 (86%) deles os réus acabaram condenados por tráfico ou tráfico privilegiado, em 6 (14%) os réus foram considerados usuários e em nenhuma decisão os réus foram absolvidos.

Desse modo, pode-se inferir que o número de condenações por tráfico supera, em muito, as condenações pelo tipo de uso. Ao mesmo tempo em que é mais difícil para o réu

reverter a sentença que o condenou como “traficante” do que para o Ministério Público reverter a condenação pelo delito de uso.

Outro dado importante coletado da análise dos acórdãos se refere ao número de decisões nas quais o fato delituoso foi constatado a partir de denúncia anônima. Do total de 42 acórdãos, em 21 (50%) deles a denúncia anônima deu início à atuação policial, 15 (36%) dos acórdãos decorreram de processos iniciados a partir de diligências cotidianas ou patrulhamento de rotina.

Assim, podemos inferir que, em 86% dos processos, não houve investigação preliminar para identificar o delito. Pode-se inferir desse dado que a maior parte das apreensões de drogas se originou do acaso, sem qualquer diligência prévia que resultasse em indícios de traficância pelos réus, o que coaduna com a afirmação da doutrina de que será preso quem está na ponta da cadeia do comércio de drogas ilícitas. Nesse sentido, enquanto pequenos traficantes enchem os presídios, existe uma falsa sensação de combate ao tráfico.

Agora, passando à análise qualitativa dos dados coletados, foram observados alguns fenômenos já verificados por pesquisas anteriores cujos resultados embasaram a revisão de literatura do presente estudo, dentre os quais se destacam os apresentados a seguir.

O relato dos policiais detém presunção teoricamente relativa de veracidade, contudo, na prática, a desconstrução da narrativa fica prejudicada pela dificuldade que a defesa encontra em produzir prova apta a desqualificar o depoimento do policial. Conforme elucida Marcelo Semer (2020, p.194), “a maioria esmagadora das decisões conclui pela possibilidade de acatar o depoimento policial como prova ou mesmo que a prova se limite a ele e, ademais, afiança com alguns níveis ligeiramente distintos a especial credibilidade que estes depoimentos merecem”.

Importante salientar que não há razão para se duvidar da palavra dos policiais ouvidos, uma vez que não há nos autos provas de que tenham interesse em deturpar a verdade, apontando situação inexistente e incriminando um inocente. (Acórdão 4, p. 11¹).

Vale lembrar que os depoimentos dos aludidos policiais, em razão de sua qualidade de agentes da Administração Pública, presumem-se verídicos e merecem crédito, mormente porque se mostram firmes, coesos e em consonância com o caderno

¹ Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Apelação Criminal nº. 1.0024.10.075028-0/001, Relator: Des. Adilson Lamounier, 5ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 21/06/2016, publicação da súmula em 29/06/2016.

probatório dos autos. Evidentemente que tal presunção admitiria prova em contrário, que, contudo, não foi produzida nos autos. (Acórdão 24, p. 18²).

Vale ressaltar que os depoimentos dos policiais militares têm presunção *juris tantum* no sentido de que agem idoneamente, não estando impedidos de depor sobre atos de ofício de que tenham participado, máxime quando tais depoimentos forem prestados em juízo, sob o crivo do contraditório, e suas palavras tenham ressonância na prova coligida nos autos. (Acórdão 27, p. 4³).

Deste modo, o ônus de comprovar que os depoimentos dos policiais não condizem com a realidade e, conseqüentemente, comprovar sua condição de usuário e não de traficante recai sobre o réu, contrariando um dos princípios constitucionais basilares do direito penal, o princípio da presunção de inocência (art. 5º, LVII, CRFB/88).

Isso porque, não cuidou a defesa em apontar, concretamente, qualquer ação parcial que pudesse desvalorizar *os* declarações dos milicianos, razão pela qual, não há falar-se em suspeição do procedimento. (Acórdão 7, p. 9⁴).

Releva ponderar que não há nos autos o menor indício de que os policiais tivessem algum interesse em prejudicar o acusado. Demais disso, consabido que a palavra dos servidores públicos possui presunção de legitimidade e de veracidade, de sorte que somente pode ser tachada de suspeita se sobreviessem ao feito dados concretos a demonstrar que agiram de forma desviada. No caso dos autos, verifica-se não ter sido produzida nenhuma prova que pudesse, ainda que minimamente, afastar a credibilidade dos depoimentos dos policiais. (Acórdão 10, p. 13⁵).

Destarte, se o agente diz ser mero usuário de drogas, cabe à sua defesa trazer aos autos elementos que demonstrem que a droga com ele encontrada, de fato, destinava-se exclusivamente ao consumo próprio (CPP, art. 156). (Acórdão 21, p. 7⁶).

² Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Apelação Criminal nº. 1.0284.13.001703-1/001, Relator: Des. Rubens Gabriel Soares, 6ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 27/09/2016, publicação da súmula em 07/10/2016

³ Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Apelação Criminal nº. 1.0363.14.003955-5/001, Relator: Des. José Luiz de Moura Faleiros, 7ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 03/02/2021, publicação da súmula em 05/02/2021.

⁴ Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Apelação Criminal nº. 1.0024.18.076379-9/001, Relator: Des. Paulo César Dias, 3ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 09/03/2021, publicação da súmula em 16/04/2021.

⁵ Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Apelação Criminal nº. 1.0040.18.007314-6/001, Relator: Des. Wanderley Paiva, 1ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 10/11/2020, publicação da súmula em 18/11/2020.

⁶ Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Apelação Criminal nº. 1.0242.16.000036-8/001, Relator: Des. Cássio Salomé, 7ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 28/11/2018, publicação da súmula em 10/12/2018.

Assim, tenho que não há nos autos prova da destinação exclusiva do entorpecente para o consumo próprio, ônus que incumbia à defesa, esclarecendo que a condição de dependente de drogas é perfeitamente compatível com a conduta do tráfico - o usuário pode ser também traficante, até mesmo como "fonte de renda" para manter seu vício. (Acórdão 9, p.7⁷).

Ademais, a incompreensão dos motivos que levariam os policiais a mentir é relevante para que o juiz confira tamanha credibilidade aos seus depoimentos. Maria Gorete de Jesus (2018, p. 202) constata que “ao serem recepcionadas pelos operadores do Direito, sobretudo por promotores e juizes, as narrativas policiais não são questionadas, pois, circulam num campo de pertinência que as tornam imunes”.

Diferentemente do que tenta fazer crer a Defesa, não há razão alguma para desmerecer as palavras daqueles que, agindo em nome do Estado, não teriam motivo algum para inculpar inocentes por conduta tão grave. (Acórdão 2, p. 9⁸).

Além disto, vale registrar que o testemunho policial é de grande valia, não tendo sua credibilidade reduzida em razão de tal condição, salvo na presença de indícios concretos que possam desaboná-lo no sentido de serem eles desafetos do réu ou desejarem indevidamente prejudicá-lo, o que não se demonstrou, nem sequer por indícios, no curso do presente feito. (Acórdão 41, p. 13⁹).

Outro fator considerado nos acórdãos para embasar as decisões é o peso do depoimento policial no combate ao tráfico de drogas. Parece existir uma crença de que se não for dada credibilidade à palavra dos policiais, será quase impossível condenar um traficante.

É sabido das dificuldades encontradas pelos policiais para arrebanhar testemunhas nos locais dos fatos, principalmente em se tratando de tráfico de drogas. Ninguém depõe contra eles, pois não é desconhecido o poder de persuasão de traficantes, quer pela truculência, quer pela ocupação do espaço deixado pelo Poder Público. (Acórdão 2, p. 9¹⁰).

⁷ Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Apelação Criminal nº. 1.0040.15.004374-9/001, Relator: Des. Cássio Salomé, 7ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 05/05/2016, publicação da súmula em 13/05/2016.

⁸ Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Apelação Criminal nº. 1.0002.17.002092-5/001, Relator: Des. Jaubert Carneiro Jaques, 6ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 10/09/2019, publicação da súmula em 13/09/2019.

⁹ Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Apelação Criminal nº. 1.0245.17.000777-8/001, Relator: Des. Márcia Milanez, 6ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 03/04/2018, publicação da súmula em 13/04/2018.

¹⁰ Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Apelação Criminal nº. 1.0002.17.002092-5/001, Relator: Des. Jaubert Carneiro Jaques, 6ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 10/09/2019, publicação da súmula em 13/09/2019.

De todo modo, sabe-se que, em casos de apuração do crime de tráfico de drogas, os depoimentos dos policiais que participaram da investigação e da prisão do agente são de grande importância na formação probatória, tendo em vista a ausência de vítimas diretas e o temor provocado pelos traficantes em eventuais testemunhas. (Acórdão 15, p. 21¹¹).

Nesse ponto, convém ressaltar que o depoimento policial se revela de extrema importância no deslinde de casos como o presente, vez que o caráter clandestino do tráfico de drogas faz com que tal servidor muitas vezes seja a única testemunha dos fatos delituosos (Acórdão 42, p. 6¹²).

Por outro lado, enquanto o depoimento policial é supervalorizado, o interrogatório do acusado é relativizado e suas afirmações tidas como inverdades, por acreditar-se que ele usará tudo o que estiver ao seu alcance para se livrar da condenação. Assim, pode-se concluir que, “tal como os policiais, cuja credibilidade é uma premissa, o mesmo ocorre em relação à falta de credibilidade da negativa do réu – pelo simples fato de não ser obrigado a dizer a verdade, a mentira passa a ser uma presunção” (SEMER, 2020, p.212). De igual modo, os depoimentos das testemunhas de defesa são descredibilizados pela relação de afinidade com o réu.

Os acusados Warley e Greyce Kelly até tentaram alinhar os seus discursos. Mas isso não nos causa estranheza, mormente quando consideramos o "código de ética" existente no universo da criminalidade. Contudo, o conchavo firmado entre os apelantes não se sustenta frente as demais provas produzidas no presente caderno processual. (Acórdão 1¹³).

No entanto, a versão sustentada pelo apelante não nos convence, exceto quando admite a propriedade das drogas. (Acórdão 2, p. 7¹⁴).

Nesse aspecto, é de se gizar que, a despeito de a amásia do réu negar que tenha dito aos policiais que o réu havia recebido o celular de usuários de drogas, seu testemunho deve ser analisado com cautela, porquanto é oriundo de familiar do

¹¹ Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Apelação Criminal nº. 1.0145.15.024006-0/001, Relator: Des. Rubens Gabriel Soares, 6ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 17/04/2018, publicação da súmula em 27/04/2018.

¹² Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Apelação Criminal nº. 1.0002.15.001094-6/001, Relator: Des. Adilson Lamounier, 5ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 05/04/2016, publicação da súmula em 15/04/2016.

¹³ Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Apelação Criminal nº. 1.0002.17.001071-0/001, Relator: Des. Jaubert Carneiro Jaques, 6ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 06/02/2018, publicação da súmula em 21/02/2018.

¹⁴ Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Apelação Criminal nº. 1.0002.17.002092-5/001, Relator: Des. Jaubert Carneiro Jaques, 6ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 10/09/2019, publicação da súmula em 13/09/2019.

acusado, havendo, por isso, o natural interesse em buscar a sua inocência. (Acórdão 10¹⁵, p. 12).

Por fim, cabe ressaltar o papel de destaque das denúncias anônimas no processo, que conforme já exposto, nesta pesquisa representaram a metade dos fatos geradores do processo. Marcelo Semer (2020, p. 208), alerta que “a denúncia anônima, nestes termos, emerge como o melhor dos dois mundos: crível, porque proveniente de um suposto *cidadão honesto* que não suporta criminalidade e, ao mesmo tempo, de origem sigilosa, que não se pode questionar”.

“Não se pode olvidar que a denúncia anônima tem se mostrado de grande valia no combate ao tráfico de drogas.” (Acórdão 6, p. 8¹⁶).

Embora não esgotem as possibilidades de exame sobre a temática do presente estudo, as análises quantitativas e qualitativas coadunam com a doutrina levantada, de modo a corroborar e confirmar a hipótese aventada na pesquisa. Desse modo, podemos que, de fato, os critérios estabelecidos pelo art. 28, § 2º da Lei 11.343/2006, por sua subjetividade, tornam as narrativas policiais o principal meio para a distinção entre o usuário e o traficante.

¹⁵ Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Apelação Criminal nº. 1.0040.18.007314-6/001, Relator: Des. Wanderley Paiva, 1ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 10/11/2020, publicação da súmula em 18/11/2020.

¹⁶ Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Apelação Criminal nº. 1.0024.12.018698-6/001, Relator: Des. Denise Pinho da Costa Val, 6ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 06/09/2016, publicação da súmula em 16/09/2016

5 CONCLUSÃO

O presente trabalho buscou responder a seguinte questão: Qual o papel da narrativa policial na distinção do usuário e do traficante, tendo em vista os critérios estabelecidos pela Lei 11.343/2006? A hipótese aventada foi de que tais critérios, devido à sua subjetividade, tornam as narrativas policiais o principal meio para distinção entre o usuário e o traficante. Utilizou-se, para tanto, os estudos de Michel Foucault acerca da construção da narrativa da verdade nas formas jurídicas, a partir da metodologia de pesquisa explicativa, apoiada nos métodos da revisão de literatura e de análise documental de acórdãos do Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

Inicialmente, foi traçado um breve relato do contexto histórico-social do proibicionismo das drogas. Constatou-se que, ao longo da história, diversas substâncias foram e deixaram de ser consideradas ilícitas, porque tal ilicitude não é inerente às substâncias, mas resultado de políticas públicas, de acordo com o pensamento dominante à época. Apesar de essas normativas terem sido criadas para extinguir a circulação e/ou o comércio de substâncias, nunca lograram êxito em tal objetivo, pois quando o produto já está em circulação no mercado torna-se muito mais difícil sua retirada, de modo que proibição estimula o comércio ilegal, pois este se torna exponencialmente mais rentável.

A política de drogas no Brasil se desenvolveu sob forte influência do cenário internacional, com a promulgação de diversas legislações, com maiores ou menores vieses punitivistas, até que se fosse editada a atual Lei de Drogas (Lei 11.343/2006). A referida lei positivou a política de redução de danos, além de prever tipos intermediários com o objetivo de deixar de equiparar determinadas condutas ao tráfico. Na supracitada legislação também foi realizada a distinção entre o usuário e o traficante, despenalizando, portanto, o consumo, enquanto aumentava a penas para o tráfico. Os critérios para essa distinção foram elencados pelo artigo 28, §2º, e direcionados para o juiz, contudo, devido ao seu caráter eminentemente subjetivo, deixaram importantes lacunas.

Nesse contexto, a narrativa policial passa a ocupar esses espaços interpretativos, tornando-se determinante para caracterização do réu como usuário ou traficante. Ocorre que as apreensões policiais são realizadas sem que haja investigações prévias, sempre motivadas por denúncias anônimas ou a partir de diligências de rotina. Desse modo, segundo a doutrina pátria, aqueles que são levados ao judiciário, na qualidade de acusados por tráfico, pertencem a uma parcela específica da população, majoritariamente pobres e pretos, que ocupam as posições de frente na estrutura de comércio ilegal de drogas. Assim, existe uma falsa sensação

de combate ao tráfico, enquanto os presídios estão superlotados de pequenos traficantes, que são facilmente substituíveis.

A partir da análise dos dados obtidos pela análise dos 42 acórdãos proferidos pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, constatou-se, da análise quantitativa, que é muito mais difícil para o réu reverter sua condenação por tráfico, do que para o Ministério Público conseguir a condenação do acusado por tráfico, em sede de Apelação. Também constatou-se que 86% dos processos analisados não contaram com investigação preliminar, ou seja, foram resultantes de denúncias anônimas ou patrulhamentos de rotina.

Da análise qualitativa, confirmou-se muitas questões levantadas pela doutrina, como, por exemplo, que o relato dos policiais tem presunção de veracidade ao passo que o interrogatório do réu e das testemunhas de defesa são desacreditados. Do mesmo modo, constatou-se que o ônus da prova recai sobre o réu e que os juízes dotam de maior credibilidade o depoimento policial, por acreditarem que este é principal meio de se combater o tráfico, além de crerem que não haveria qualquer motivo para um agente público acusar um inocente.

Portanto, é possível constatar que a presente pesquisa conseguiu cumprir seus objetivos, embora não esgotando o tema, ao responder satisfatoriamente a pergunta problema que a originou, ratificando a hipótese levantada de que a subjetividade dos critérios estabelecidos pela Lei de Drogas tornam a narrativa policial o principal meio para a distinção entre os usuários e os traficantes.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, R. G.; HYPOLITO, L. G. **Impacto da Lei 11.343/06 no Encarceramento e Possíveis Alternativas**. In: Érika Mendes de Carvalho; Gustavo Noronha de Ávila. (Org.). 10 Anos da Lei de Drogas: aspectos criminológicos, dogmáticos e político-criminais. 1. Ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016, v. , p. 243-262

BOITEUX, Luciana. Breves considerações sobre a política de drogas atual e as possibilidades de descriminalização. Boletim IBCcrim. São Paulo, SP, ano 18, p. 16, nº. 217, dez. 2010.

BOITEUX, Luciana; CORDA, Alejandro; CORREA, Catalina Pérez. **La regulación de la posesión y la criminalización de los consumidores de drogas en América Latina**. Colectivo de Estudios Drogas y Derecho, 2015.

BOITEUX, Luciana; PÁDUA João Pedro; **Respostas Estatales Al Consumidor De Drogas Ilícitas Em Brasil: Un Análisis Crítico De Las Políticas Públicas (Penales Y Civiles) Para Los Consumidores**, 2012.

BRASIL. **Constituição** (1988). **Constituição** da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado **Federal**: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. **Lei nº 11.343**, de 23 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm>. Acesso em: 23 ago. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Arguição De Descumprimento De Preceito Fundamental 347. Relator: Min. Marco Aurélio..

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Recurso Extraordinário 635659/SP. Constitucional. 2. Direito Penal. 3. Constitucionalidade do art. 28 da Lei 11.343/2006. 3. Violação do artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal. 6. Repercussão geral reconhecida. Recorrente: Francisco Benedito de Souza. Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relatora: Min. Gilmar Mendes.

CAMPOS, Marcelo. **Pela metade: as principais implicações da nova lei de drogas no sistema de justiça criminal em São Paulo**. São Paulo: Tese (Doutorado Sociologia)-Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, 2015.

CARNEIRO, Henrique. **Drogas: a história do proibicionismo**. SP: **Autonomia Literária**, 2018.

CARVALHO, Salo de. **A Política Criminal de Drogas no Brasil: Estudo Criminológico e Dogmático da Lei 11.343/06**. 8. Ed. SP: Saraiva, 2016.

EPSTEIN, Lee; KING, Gary. **Pesquisa empírica em direito: as regras de inferências**. São Paulo: **Direito GV**, 2013.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: Nascimento da Prisão**. Petrópolis, RJ: Vozes, 1987.

_____. **A ordem do discurso**. São Paulo: Editora Loyola, 1996.

_____. **Microfísica do Poder**. Rio de Janeiro: Edições Graal, 2004.

_____. **A verdade e as formas jurídicas**. Rio de Janeiro: NAU Editora, 2005.

GIL, Antonio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4. Ed. São Paulo, SP: Atlas, 2002.

JESUS, Maria Gorete Marques de. **A verdade jurídica nos processos de tráfico de drogas**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018.

SEMER, Marcelo. **Sentenciando o tráfico: o papel dos juízes no grande encarceramento**. 2. Ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.

VALOIS, Luís Carlos. **O direito penal da guerra às drogas**. 3. Ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020.

Apêndice: Acórdãos utilizados na pesquisa

Número de Referência	Tribunal	Número do Acórdão	Relator	Data da Publicação
1	TJMG	Apelação Criminal nº. 1.0002.17.001071-0/001	Des. Jaubert Carneiro Jaques	21/02/2018
2	TJMG	Apelação Criminal nº.1.0002.17.002092-5/001	Des. Jaubert Carneiro Jaques	13/09/2019
3	TJMG	Apelação Criminal nº. 1.0024.09.610114-2/001	Desa. Denise Pinho da Costa Val	28/03/2016
4	TJMG	Apelação Criminal nº. 1.0024.10.075028-0/001);	Des. Adilson Lamounier	29/06/2016
5	TJMG	Apelação Criminal nº.1.0024.11.315172-4/001	Des. Catta Preta	21/05/2018
6	TJMG	Apelação Criminal nº. 1.0024.12.018698-6/001	Desa. Denise Pinho da Costa Val	16/09/2016
7	TJMG	Apelação Criminal nº. 1.0024.18.076379-9/001	Des. Paulo César Dias	16/04/2021
8	TJMG	Apelação Criminal nº. 1.0040.15.003361-7/001	Des.(a) Júlio Cezar Guttierrez	20/06/2018
9	TJMG	Apelação Criminal nº. 1.0040.15.004374-9/001	Des.Cássio Salomé	13/05/206
10	TJMG	Apelação Criminal nº 1.0040.18.007314-6/001	Des. Wanderley Paiva	18/11/2020
11	TJMG	Apelação Criminal nº. 1.0109.14.000466-3/001	Des.Nelson Missias de Moraes	14/09/2015
12	TJMG	Apelação Criminal nº. 1.0114.15.000411-6/001	Desa. Kárin Emmerich	29/08/2017
13	TJMG	Apelação Criminal nº. 1.0137.14.001185-9/001	Des.Sálvio Chaves	21/08/2015
14	TJMG	Apelação Criminal nº. 1.0137.15.000582-5/001	Des.Doorgal Borges de Andrada	23/11/2016
15	TJMG	Apelação Criminal nº. 1.0145.15.024006-0/001	Des.Rubens Gabriel Soares	27/04/2018
16	TJMG	Apelação Criminal nº. 1.0145.17.030536-4/001	Des. Eduardo Machado	12/09/2018
17	TJMG	Apelação Criminal nº. 1.0153.15.003748-6/001	Des. Paulo César Dias	29/11/2019
18	TJMG	Apelação Criminal nº. 1.0175.15.000121-2/001	Des. Wanderley Paiva	25/10/2017
19	TJMG	Apelação Criminal nº. 1.0223.16.008498-2/001	Des. Nelson Missias de Moraes	10/04/2017
20	TJMG	Apelação Criminal nº. 1.0223.16.018487-3/001	Des. Fernando Caldeira Brant	13/06/2018
21	TJMG	Apelação Criminal nº.	Des. Cássio Salomé	10/12/2018

		1.0242.16.000036-8/001		
22	TJMG	Apelação Criminal nº. 1.0245.15.002134-4/001	Des. Jaubert Carneiro Jaques	05/04/2016
23	TJMG	Apelação Criminal nº. 1.0249.15.000742-8/001	Des. Jaubert Carneiro Jaques	25/05/2016
24	TJMG	Apelação Criminal nº. 1.0284.13.001703-1/001	Des. Rubens Gabriel Soares	07/10/2016
25	TJMG	Apelação Criminal nº. 1.0284.14.001919-1/001	Des. Marcílio Eustáquio Santos	24/11/2016
26	TJMG	Apelação Criminal nº. 1.0290.14.010744-9/001	Des. Sálvio Chaves	04/12/2019
27	TJMG	Apelação Criminal nº. 1.0363.14.003955-5/001	Des. José Luiz de Moura Faleiros	05/02/2021
28	TJMG	Apelação Criminal nº. 1.0363.15.003165-8/001	Des. Alberto Deodato Neto	25/05/2016
29	TJMG	Apelação Criminal nº. 1.0363.19.000490-5/001	Des. Eduardo Machado	27/02/2020
30	TJMG	Apelação Criminal nº. 1.0398.16.001533-3/001	Des. Octavio Augusto De Nigris Boccalini	19/12/2019
31	TJMG	Apelação Criminal nº. 1.0408.12.002602-1/001	Des. Luziene Barbosa Lima	25/11/2016
32	TJMG	Apelação Criminal nº. 1.0446.15.000324-7/001	Des. Denise Pinho da Costa Val	24/06/2016
33	TJMG	Apelação Criminal nº. 1.0520.18.002433-0/001	Des. Wanderley Paiva	29/04/2019
34	TJMG	Apelação Criminal nº. 1.0525.15.006874-6/001	Des. Adilson Lamounier	11/11/2016
35	TJMG	Apelação Criminal nº. 1.0549.15.004524-9/001	Des.(a) Catta Preta	21/11/2018
36	TJMG	Apelação Criminal nº. 1.0620.15.001507-6/001	Des. Catta Preta	07/03/2016
37	TJMG	Apelação Criminal nº. 1.0620.17.000539-6/001	Des. Edison Feital Leite	29/11/2018
38	TJMG	Apelação Criminal nº. 1.0672.14.035029-5/001	Des.(a) Eduardo Brum	03/04/2019
39	TJMG	Apelação Criminal nº. 1.0674.14.002686-7/001	Des. Matheus Chaves Jardim	23/11/2015
40	TJMG	Apelação Criminal nº. 1.0701.17.002672-1/001	Des. Flávio Leite	20/03/2019
41	TJMG	Apelação Criminal nº. 0245.17.000777-8/001	Des. Márcia Milanez	13/04/2018
42	TJMG	Apelação Criminal nº. 1.0002.15.001094-6/001	Des. Adilson Lamounier	15/04/2016