

PEQUENOS TRAFICANTES, PRISÕES  
CHEIAS E UMA LEI INEFICIENTE: como  
mudar o alvo de nossa “guerra às  
drogas”

Tiago Ivo Odon



## PEQUENOS TRAFICANTES, PRISÕES CHEIAS E UMA LEI INEFICIENTE: como mudar o alvo de nossa “guerra às drogas”

Tiago Ivo Odon<sup>1</sup>

1 Doutor em Sociologia pela Universidade de Brasília e Mestre em Direito e Políticas Públicas pelo Centro Universitário de Brasília, é Consultor Legislativo do Senado Federal para a área de direito penal, processual penal e penitenciário. E-mail: [tiagoivo@senado.leg.br](mailto:tiagoivo@senado.leg.br)

## SENADO FEDERAL

### DIRETORIA GERAL

Ilana Trombka – Diretora-Geral

### SECRETARIA GERAL DA MESA

Luiz Fernando Bandeira de Mello Filho – Secretário Geral

### CONSULTORIA LEGISLATIVA

Danilo Augusto Barboza de Aguiar – Consultor-Geral

### NÚCLEO DE ESTUDOS E PESQUISAS

Rafael Silveira e Silva – Coordenador

O conteúdo deste trabalho é de responsabilidade dos autores e não representa posicionamento oficial do Senado Federal.

É permitida a reprodução deste texto e dos dados contidos, desde que citada a fonte. Reproduções para fins comerciais são proibidas.

Como citar este texto:

ODON, T. I. **Pequenos Traficantes, Prisões Cheias e uma Lei Ineficiente: como mudar o alvo de nossa “guerra às drogas”**. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, Abril/2017 (Texto para Discussão nº 232). Disponível em: [www.senado.leg.br/estudos](http://www.senado.leg.br/estudos). Acesso em 25 de abril de 2017.

Núcleo de Estudos e Pesquisas  
da Consultoria Legislativa



Conforme o Ato da Comissão Diretora nº 14, de 2013, compete ao Núcleo de Estudos e Pesquisas da Consultoria Legislativa elaborar análises e estudos técnicos, promover a publicação de textos para discussão contendo o resultado dos trabalhos, sem prejuízo de outras formas de divulgação, bem como executar e coordenar debates, seminários e eventos técnico-acadêmicos, de forma que todas essas competências, no âmbito do assessoramento legislativo, contribuam para a formulação, implementação e avaliação da legislação e das políticas públicas discutidas no Congresso Nacional.

### Contato:

[conlegestudos@senado.leg.br](mailto:conlegestudos@senado.leg.br)

URL: [www.senado.leg.br/estudos](http://www.senado.leg.br/estudos)

ISSN 1983-0645

## **PEQUENOS TRAFICANTES, PRISÕES CHEIAS E UMA LEI INEFICIENTE: COMO MUDAR O ALVO DE NOSSA “GUERRA ÀS DROGAS”**

### **RESUMO**

O objetivo do texto é, por meio da análise econômica do direito, apontar duas alterações legislativas pontuais que, com base em dados empíricos, permitiriam o melhor uso dos recursos disponíveis para o combate ao tráfico de drogas, assim como mostrar que o ponto vulnerável da Lei de Drogas e, portanto, o principal ator que precisa ser mirado para uma mudança da estratégia da persecução penal, hoje cara e ineficiente, é o pequeno traficante.

**PALAVRAS-CHAVE:** pequeno traficante; tráfico de drogas; consumo de drogas; eficiência.



## SUMÁRIO

1	CONSIDERAÇÕES INICIAIS .....	1
2	TRÊS FATOS RELEVANTES SOBRE O COMBATE ÀS DROGAS .....	3
2.1.	A CHAMADA “GUERRA ÀS DROGAS” TEM PRODUZIDO UM SIGNIFICATIVO PROBLEMA CARCERÁRIO SEM UMA CORRESPONDENTE MELHORA NOS ÍNDICES DE CRIMINALIDADE E DE CONSUMO/TRÁFICO DE DROGAS NA SOCIEDADE.....	3
2.2.	A CRIMINALIZAÇÃO DO PORTE DE DROGA PARA CONSUMO PESSOAL (APESAR DA NÃO COMINAÇÃO DE PENA DE PRISÃO) CONJUGADA COM A AUSÊNCIA DE UM CRITÉRIO CLARO E OBJETIVO NA LEI PARA SEPARAR O USUÁRIO DO TRAFICANTE CONTRIBUI PARA O ENCARCERAMENTO DO USUÁRIO E DO PEQUENO TRAFICANTE. ....	8
2.3.	APESAR DA REDUÇÃO EXPRESSIVA DA PENA PARA O PEQUENO TRAFICANTE, O SISTEMA PENAL TEM INCENTIVOS PARA A SUA PERSECUÇÃO, O QUE CONTRIBUI PARA O CONGESTIONAMENTO DA JUSTIÇA E DO SISTEMA PRISIONAL .....	13
3	CONCLUSÃO .....	19



## 1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A nova Lei de Drogas (Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006) – já não tão nova, uma vez que já se passaram mais de dez anos desde sua publicação –, foi editada com a intenção de atenuar o excesso de punitivismo estatal da lei anterior (Lei nº 6.368, de 1976), da década em que os Estados Unidos da América declararam oficialmente sua “guerra às drogas”. A pena de prisão para usuários, prevista na lei anterior, foi substituída por advertência sobre os efeitos das drogas, prestação de serviços à comunidade e obrigação de comparecer à programa ou curso educativo. Por outro lado, a lei endureceu a punição para o crime de tráfico de drogas. A pena mínima passou de três para cinco anos de prisão, e a pena de multa subiu expressivamente.

Ao retirar a prisão como pena para o consumo pessoal da droga ilícita, a nova lei logrou deslocar a persecução penal para o tráfico. Contudo, gerou-se um efeito colateral: o foco sobre o pequeno tráfico, ao invés do grande tráfico.

Esse é o pano de fundo que este estudo explora para defender que uma pequena mudança na Lei de Drogas pode gerar grandes consequências. Muito se fala na necessidade de “revisão” de leis e de códigos, mas muitas vezes pequenos ajustes pontuais são suficientes para mudanças significativas de rumos.

O presente trabalho baseia-se em dados empíricos, que dimensionam o problema real e apontam para uma solução. Os dados empíricos sinalizam que o ponto vulnerável da Lei de Drogas e, portanto, o principal ator que precisa ser mirado para uma mudança da estratégia de combate às drogas é o **pequeno traficante**.

O objetivo deste estudo é propor uma estratégia legislativa que ofereça mais eficiência para o sistema penal (polícia, Ministério Público e Judiciário), no sentido de possibilitar que se faça melhor uso dos recursos disponíveis para combater o tráfico de drogas. Um conceito importante para a Administração é o de *eficiência*, que não por acaso foi trazido para a nossa Constituição, na forma de um princípio (art. 37, *caput*). Em suma, a eficiência está voltada para a melhor maneira pela qual as coisas devem ser feitas ou executadas (métodos de trabalho), a fim de que os recursos (tempo, pessoas, instrumentos de trabalho, investimento) sejam aplicados da forma mais racional possível, evitando-se desperdícios. A lei pode e deve oferecer os incentivos para a melhor alocação de recursos e contribuir para uma atuação mais eficiente do sistema penal.

Trata-se de uma abordagem própria da Análise Econômica do Direito. Com a análise de dados empíricos disponíveis, busca-se verificar se o efeito pretendido de normas jurídicas tem sido atingido e ao menor custo possível para a sociedade. A Análise Econômica do Direito entende que os indivíduos – atores sociais e operadores do direito – são racionais ao reagir a incentivos, ao buscar maximizar suas próprias utilidades e ao efetuar escolhas consistentes baseadas em recursos limitados em vista de alternativas conflitantes. É notório que há uma restrição orçamentária para o Estado, como para toda a sociedade. Em decorrência, por conta dessa escassez, a todo momento, escolhas devem ser feitas. Assim, os agentes devem ponderar custos e benefícios de cada alternativa e adotar a que traz maior utilidade. Dessa maneira, é nítida a existência de uma estrutura de incentivos vigente na sociedade, bem como a certeza de que alterações nessa estrutura podem modificar as escolhas dos agentes. O Direito, assim como a Economia, foi construído sobre a premissa de que as pessoas respondem a incentivos<sup>1</sup>.

As leis são instituições que oferecem uma estrutura de incentivos na sociedade. Combater o crime tem custos – os custos de definir e mensurar o ato ilícito (pela polícia, pelo promotor, pelo juiz), de proteger as pessoas e de aplicar a lei. A lei oferece o caminho, disponibilizando uma estrutura de incentivos e reduzindo a incerteza tanto para os operadores do direito quanto para toda a sociedade. Todavia, não necessariamente essa estrutura de incentivos é eficiente. Se o sistema penal está prendendo muito sem que o mercado de drogas esteja encolhendo, há um problema. Se há desperdício – uma balança desvantajosa de custos/benefícios –, o Parlamento pode dar a sua contribuição mudando os incentivos por meio da lei.

O ponto central da análise econômica do direito não é saber se a eficiência pode ser igualada ou substituir a justiça. A justiça deve ser operada com eficiência; a primeira é objetivo da República (art. 3º, I da Constituição) e a segunda é princípio (art. 37, *caput*). Toda definição de justiça deve ter como condição necessária, ainda que não suficiente, a eliminação de desperdícios (isto é, eficiência).

---

<sup>1</sup> GICO Jr., Ivo. Metodologia e Epistemologia da Análise Econômica do Direito. *Economic Analysis of Law Review*. Universidade Católica de Brasília, V.1, n. 1, pp. 7-33, jan-jun 2010.

Atualmente, conforme os dados levantados, o sistema penal encarcera muito sem produzir resultados positivos – o grande tráfico não diminui e cada vez mais drogas são oferecidas, ganhando novos consumidores. Há um uso ineficiente dos recursos policiais e judiciários. Alterações legislativas podem ser feitas para tentar reverter essa lógica e forçar todo o sistema a focar o grande tráfico.

## **2 TRÊS FATOS RELEVANTES SOBRE O COMBATE ÀS DROGAS**

Trabalharemos, a seguir, três fatos que julgamos ser relevantes para uma revisão pontual e estratégica da Lei de Drogas. São fatos inferidos dos dados e evidências qualitativas colhidos.

### **2.1. A CHAMADA “GUERRA ÀS DROGAS” TEM PRODUZIDO UM SIGNIFICATIVO PROBLEMA CARCERÁRIO SEM UMA CORRESPONDENTE MELHORA NOS ÍNDICES DE CRIMINALIDADE E DE CONSUMO/TRÁFICO DE DROGAS NA SOCIEDADE**

Alguns números dimensionam o problema. Segundo o *World Drug Report 2016*<sup>2</sup>, da UNODC (*United Nations Office on Drugs and Crime*), o consumo de drogas tem crescido no mundo, apesar de toda a repressão mundial (leis nacionais e convenções e acordos internacionais e atuação dos órgãos dos sistemas penais). A estimativa é de 247 milhões de usuários em 2014, contra 208 milhões em 2006. O relatório aponta para o aumento do tráfico de heroína nas Américas (as apreensões da droga cresceram de 4 toneladas no período 1998-2008 para 7 toneladas no período 2009-2014). A produção de ópio cresceu na América Latina. A quantidade de cocaína apreendida na América do Sul mais do que dobrou entre 1998 e 2014. O Brasil responde por 7% de todas as apreensões (ficando atrás apenas de Colômbia e Equador). Uma das explicações para a participação ainda expressiva do Brasil no mercado sul-americano é o aumento do mercado doméstico de cocaína, segundo o relatório. O Brasil é um dos principais fornecedores de cocaína para a África e a Ásia, e tem contribuído para o reforço que o tráfico de cocaína via África vem ganhando nos últimos anos.

Os dados acima poderiam significar apenas aumento na eficiência da repressão policial e não necessariamente aumento do consumo ou do mercado interno, apesar do relatório da UNODC sinalizar nesse sentido. Contudo, outra pesquisa evidencia o aumento do consumo no Brasil, o *Relatório Brasileiro sobre Drogas* (2009), da

---

<sup>2</sup> Disponível em: [http://www.unodc.org/doc/wdr2016/WORLD\\_DRUG\\_REPORT\\_2016\\_web.pdf](http://www.unodc.org/doc/wdr2016/WORLD_DRUG_REPORT_2016_web.pdf)

Secretária Nacional de Políticas sobre Drogas. O relatório estudou a população composta de pessoas com idade entre 12 e 65 anos, residentes em cidades com mais de 200 mil habitantes. A amostra de 2001 continha 8.589 pessoas, e a de 2005, 7.939. O relatório aponta aumento do consumo de maconha, entre 2001 e 2005, de 6,9% para 8,8%; de cocaína, de 2,3% para 2,9%; de crack, de 0,4% para 0,7%. Os números são mais expressivos entre a população mais jovem. Merla (que perdeu mercado para o crack) e heroína não mostram alteração nesse período (estáveis em 0,2% e 0,1%, respectivamente).

A UNODC já havia apontado no relatório de 2012 o Brasil como uma das nações emergentes onde o consumo de estimulantes como a cocaína – seja na forma intranasal (“pó”) ou fumada (crack, merla ou oxi) – estava aumentando. O Instituto Nacional de Ciências e Tecnologia para Políticas Públicas do Álcool e Outras Drogas (INPAD) encontrou proporções altas de adolescentes e adultos que fizeram uso de substâncias químicas ilícitas nos últimos 12 meses pesquisados (*Segundo Levantamento Nacional de Álcool e Drogas – 2012*).

Os números apontam que o mercado de drogas no Brasil está plenamente operante, ainda que as autoridades consigam apreender parte da carga circulante.

Estudo conduzido sob a coordenação de Daniel Cerqueira, economista do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), traz resultados importantes. O trabalho traz fortes evidências de estar em curso um alastramento nos mercados de drogas ilícitas no Brasil, que no século passado era um problema reconhecidamente de grandes metrópoles como São Paulo e Rio de Janeiro, mas que na última década vem atingindo decisivamente vários estados do Nordeste, do Norte e do Centro-Oeste.

Desde 2001, o estudo identificou uma série de elementos que atuou de forma positiva para fazer diminuir a elevada taxa de homicídios no Brasil: o aumento da renda *per capita* e a sistemática diminuição da desigualdade de renda; o envelhecimento da população; a reação do sistema penal, que fez aumentar em 64% a taxa de encarceramento; a política de controle das armas de fogo, patrocinada pelo Estatuto do Desarmamento e pelas campanhas do desarmamento. O elemento a destoar de todo esse conjunto foi justamente o crescimento e expansão do mercado de drogas ilícitas no País, que fez aumentar em seis anos (de 2001 a 2007) as mortes pela ingestão dessas drogas em 133%.

O estudo encontrou correlação entre o crescimento da renda e o consumo de drogas entre os anos de 2001 e 2007. A hipótese é que o aumento de renda em alguns estados fez crescer o mercado de drogas ilícitas. Nas regiões onde houve o maior crescimento da taxa de homicídios, foi onde se observou, concomitantemente, o aumento mais acentuado de jovens (proporcionalmente à população adulta), drogas e armas. O crescimento do mercado de drogas ajudou a fomentar a profusão de armas entre os jovens, o que fez elevar a vitimização, sobretudo a juvenil no Brasil.<sup>3</sup>

Outra pesquisa disponível aponta para o crescimento contínuo da participação do crack, que é a cocaína fumada, no mercado brasileiro de drogas ilícitas. Pesquisa realizada pela Confederação Nacional dos Municípios Brasileiros, em dezembro de 2010, identificou a presença do crack em 98% dos municípios do País<sup>4</sup>. Conforme o relatório da UNODC, mais de 1/3 de seus usuários brasileiros passam tempo significativo nas ruas e menos de 1/4 deles tem nível médio escolar. Além disso, mais de 70% dos usuários compartilham seus equipamentos de consumo de drogas, o que contribui para o aumento de transmissão de doenças, como aids e hepatite. A presença do vírus HIV entre usuários de drogas é oito vezes maior do que a média na população brasileira em geral (5% contra 0,6%).

O Portal da Saúde do governo federal informou que o Brasil bateu recorde de quantidade de pessoas em tratamento contra o HIV e aids em 2015: foram 81 mil brasileiros que iniciaram tratamento em 2015, aumento de 13% em relação a 2014. De 2009 a 2015, o número de pessoas em tratamento no Sistema Único de Saúde aumentou 97%<sup>5</sup>. O boletim epidemiológico de 2016 do Ministério da Saúde aponta que a taxa de detecção de aids em homens nos últimos 10 anos tem apresentado tendência de crescimento; em 2006, a taxa foi de 24,1 casos/100 mil habitantes, a qual passou para 27,9 em 2015, representando um aumento de 15,9%<sup>6</sup>. É difícil, contudo, estabelecer uma relação desse crescimento com o crescimento do consumo de drogas, uma vez que a transmissão pode se dar de diversas maneiras (sexo, transfusão, injeção etc.). De

---

<sup>3</sup> CERQUEIRA, Daniel et al. *Homicídios no Brasil: uma tragédia em três atos*. Disponível em: <http://docplayer.com.br/9446862-Homicidios-no-brasil-uma-tragedia-em-tres-atos-daniel-cerqueira-1-joao-manoel-pinho-de-mello-2-rodrigo-r-soares-3-resumo.html>

<sup>4</sup> SAPORI, Luis Flávio. Crack e violência. In: LIMA, Renato Sérgio *et al* (orgs.). *Crime, polícia e justiça no Brasil*. São Paulo, Contexto, 2014, pp. 340-350.

<sup>5</sup> Matéria disponível em: <http://portalsaude.saude.gov.br/index.php/cidadao/principal/agencia-saude/21907-brasil-bate-recorde-de-pessoas-em-tratamento-contr-o-hiv-e-aids>

<sup>6</sup> Disponível em: [http://www.aids.gov.br/sites/default/files/anexos/publicacao/2016/59291/boletim\\_2016\\_1\\_pdf\\_16375.pdf](http://www.aids.gov.br/sites/default/files/anexos/publicacao/2016/59291/boletim_2016_1_pdf_16375.pdf)

qualquer forma, estudos mostram que pessoas sob efeito entorpecente (álcool ou droga ilícita) se envolvem com mais frequência em relacionamentos sexuais sem proteção.

As taxas de detecção de hepatite B também vêm apresentando tendência de aumento no Brasil. O boletim epidemiológico de 2016 mostra aumento de casos oriundos do uso de drogas<sup>7</sup>.

Há indícios de que a introdução do crack no mercado das drogas tem incrementado a incidência de crimes contra a vida no Brasil, conformando novo patamar da violência urbana. A associação entre crack e violência urbana foi identificada em pesquisa sobre a taxa de mortalidade entre usuários de crack na cidade de São Paulo entre 1992 e 2006: constatou-se ser sete vezes superior à mortalidade da população em geral, com o homicídio respondendo por mais de 50% das mortes, enquanto 1/4 faleceu em decorrência da aids, sucedendo-se a morte por overdose e por hepatite B.<sup>8</sup>

A população prisional total no Brasil triplicou em 15 anos, mas o número de presos condenados por tráfico de drogas triplicou em apenas 5 anos. O ritmo é preocupante. O Ministério da Justiça reconhece que uma das razões para o Brasil estar na lista dos maiores países encarceradores do mundo é o elevado crescimento de presos provisórios e condenados por tráfico de drogas, o que vem causando também o encarceramento de mulheres, um fenômeno recente (*Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – Infopen*, dezembro de 2014).<sup>9</sup>

Nos registros de todas as ações penais pelas quais respondem as pessoas presas em todo o Brasil, a maior incidência é do crime de tráfico de drogas (27% do total), seguida pelo roubo (21%) e o furto (11%) – crimes normalmente associados aos crimes de drogas (são os crimes mais recorrentes nos antecedentes criminais de pessoas presas em flagrante por tráfico na cidade de São Paulo, conforme se verá mais adiante).

A população prisional feminina é notoriamente marcada por condenações por crimes de drogas (tráfico e associação para o tráfico). 64% das mulheres presas no Brasil foram condenadas por crimes de drogas. Entre 2005 e 2012, a taxa masculina de encarceramento aumentou 60%, e a de mulheres, 131%, por causa das drogas. Grande parte dessas mulheres é pega tentando entrar com drogas nos presídios.

---

<sup>7</sup> Disponível em: [http://www.aids.gov.br/sites/default/files/anexos/publicacao/2016/59121/boletim\\_hepatites\\_05\\_08\\_2016\\_pdf\\_96185.pdf](http://www.aids.gov.br/sites/default/files/anexos/publicacao/2016/59121/boletim_hepatites_05_08_2016_pdf_96185.pdf)

<sup>8</sup> SAPORI, *op. cit.*

<sup>9</sup> Disponível em: <https://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>

O Ministério da Justiça reconhece, no relatório do Infopen, que a mudança de política no tocante às prisões por tráfico de drogas pode ser uma maneira de diminuir o ritmo acelerado do crescimento do número de pessoas privadas de liberdade no Brasil.

Pesquisas mostram que a maior parte do contingente de presos condenados por tráfico de drogas no Rio de Janeiro e em Brasília são primários (66,4%). 91,9% foram presos em flagrante, 60,8% estavam sozinhos quando foram presos e apenas 15,8% respondem também por associação para o tráfico, além de apenas 14,1% terem sido condenados em concurso com posse de arma. Ou seja, as prisões estão abarrotadas de usuários ou pequenos traficantes de drogas cuja prisão não tem contribuído para a diminuição significativa da criminalidade violenta<sup>10</sup>. Voltaremos a essa pesquisa mais adiante.

Os números informam que a estratégia de repressão aos crimes de drogas tem sido ineficiente. No total, o Brasil gastou aproximadamente R\$ 81 bilhões com segurança pública em 2015 (policimento, defesa civil, informação e inteligência, entre outros), o que dá um gasto *per capita* de R\$ 372,61, conforme o *Anuário Brasileiro de Segurança Pública – 2016*. Houve um crescimento de cerca de 68% entre 2002 e 2015 das despesas de segurança pública, num País que encarcera cada vez mais pessoas por crimes de drogas e que não vê redução no consumo e no tráfico de drogas. Isso é preocupante. Trata-se de um claro uso ineficiente dos recursos orçamentários.

No campo da execução (polícia, Ministério Público, Judiciário), uma das soluções seria *focar a repressão nos grandes traficantes*. Ou seja, não desperdiçar recursos orçamentários, trabalho policial e o tempo do Judiciário com prisões e processos contra pequenos traficantes, sem ligação com organizações criminosas. No campo da legislação, o Congresso Nacional pode oferecer caminhos estratégicos: criar critérios objetivos para separar o usuário do traficante e evitar o ajuizamento de ações penais contra o pequeno traficante primário e de bons antecedentes, para que ele não subtraia tempo útil do Judiciário que poderia ser canalizado para o julgamento de crimes mais graves.

---

<sup>10</sup> LEMGRUBER, Julita; BOITEUX, Luciana. O fracasso da guerra às drogas. In: LIMA, Renato Sérgio *et al* (orgs.). *Crime, polícia e justiça no Brasil*. São Paulo, Contexto, 2014, pp. 357-362. BOITEUX, Luciana *et al*. *Tráfico de drogas e Constituição*. Série Pensando o Direito. Brasília, Secretaria de Assuntos Legislativos/Ministério da Justiça, 2009. Disponível em: [http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2015/07/01Pensando\\_Direito3.pdf](http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2015/07/01Pensando_Direito3.pdf)

## **2.2. A CRIMINALIZAÇÃO DO PORTE DE DROGA PARA CONSUMO PESSOAL (APESAR DA NÃO COMINAÇÃO DE PENA DE PRISÃO) CONJUGADA COM A AUSÊNCIA DE UM CRITÉRIO CLARO E OBJETIVO NA LEI PARA SEPARAR O USUÁRIO DO TRAFICANTE CONTRIBUI PARA O ENCARCERAMENTO DO USUÁRIO E DO PEQUENO TRAFICANTE.**

Segundo pesquisa do Instituto Sou da Paz, feita na cidade de São Paulo, 89,19% dos presos em flagrante com maconha portavam de 1,1g a 1kg do produto. Desses, 14,02% estavam com até 10g. Com cocaína, foram 25,06% pegos com até 10g e 67,17% de 10,1g a 100g. Com crack, 15,18% estavam com até 10 pedras; e 66,19% de 11 a 100 pedras.

Segundo pesquisa já citada que analisou processos criminais analisados no Distrito Federal (DF) e Rio de Janeiro (RJ), 14,8% foram pegos com até 10g de maconha no DF (83,5% com até 1kg); no RJ, 7,9% (81,5% com até 1kg). Com cocaína, 23,7% com até 10g no DF (76,3% com até 1kg); 35,1% no RJ (89,4% com até 1kg)<sup>11</sup>.

Como se observa, o sistema penal está selecionando os pequenos traficantes, com alto risco de estar também incluindo usuários. Esse universo inclui fornecedores de pequenas quantias na rua, saídas e entradas em estabelecimentos penais, mulheres transportando o produto para o cônjuge, companheiro ou parentes etc. Esse é o perfil da clientela da Lei de Drogas e nos parece ser o principal problema, que merece ser enfrentado pelas autoridades e parlamentares. A área cinzenta e tênue que separa usuário e traficante aumenta o risco daquele de ser pego indevidamente pelo sistema. A falta de objetividade na lei gera incerteza (elevando a discricionariedade dos operadores do sistema penal) e também ineficiência, uma vez que a persecução penal sobre os grandes fornecedores é mínima.

O porte da droga para consumo pessoal é crime, mas não é punido com pena de prisão. As penas previstas são advertência, prestação de serviços à comunidade e comparecimento a programa ou curso educativo (art. 28 da Lei de Drogas). Em caso de descumprimento, o juiz pode aplicar multa. O tráfico é punido com reclusão de 5 a 15 anos (art. 33 da Lei de Drogas). Contudo, ambas as condutas – consumo pessoal e tráfico – compartilham alguns elementos típicos: “ter em depósito”, “transportar” e “trazer consigo” a droga. Essas expressões são encontradas em ambos os artigos da Lei.

---

<sup>11</sup> BOITEUX *et al*, *op. cit.*

A Lei de Drogas oferece alguns critérios para o juiz diferenciar o usuário e o traficante no caso concreto: “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” (§ 2º do art. 28).

Na prática, a circunstância preponderante levada em conta pelo juiz para se definir se um indivíduo é usuário de drogas ou traficante é a quantidade de droga encontrada pelos policiais. Há ainda outros critérios, como o número de porções, a forma de acondicionamento da droga, haja vista que várias porções embaladas de droga é um indicativo de tráfico, e a posse de razoável quantidade de dinheiro trocado, o que também indica o comércio ilegal.

Acadêmicos apontam para o fato de que critérios subjetivos, como “circunstâncias sociais e pessoais” e “conduta” do agente são brechas para a rotulagem segundo atributos econômicos e sociorraciais, que tem levado jovens pobres, sobretudo negros, sem recursos para pagar advogados, ao encarceramento por tráfico. Conforme o relatório do Infopen, o perfil das pessoas presas no Brasil é “majoritariamente de jovens negros, de baixa escolaridade e de baixa renda”.

O Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) nº 635.659/SP, chegou a sugerir que até uma determinada quantidade de maconha (25g) restaria caracterizado apenas o uso. A definição de tráfico e uso pela quantidade da droga revela algumas dificuldades, a princípio. As quantidades que caracterizam mero uso variam de acordo com o tipo de droga utilizada (as porções vendidas de crack, por exemplo, pesam poucos decigramas), a capacidade econômica e interesses do comprador (que pode querer armazenar para não ter que comprar novas quantidades em pouco tempo), o tempo de absorção e produção de efeito da droga e o grau de vício do comprador (os efeitos eufóricos duram de 5 a 10 minutos no crack e de 30 a 60 minutos na cocaína em pó, por exemplo) etc. São variáveis que podem dificultar a distinção entre um usuário e um traficante no caso concreto.

Contudo, diversos países têm adotado essa estratégia. Na Holanda, não há persecução penal pela posse de até 5g de *cannabis* e 0,2g de outras drogas, enquanto que entre 5g e 30g de maconha a punição é apenas multa. Na Áustria, a pequena quantidade é limitada a 2 g. Portugal, por outro lado, adota como critério a quantidade individual de 10 dias (dose diária admitida de 2,5g de maconha e 0,5g de haxixe, por exemplo). Voltaremos ao critério português mais adiante. Também definem a

quantidade de uso: Finlândia, Bélgica, República Tcheca, Dinamarca, Alemanha, Espanha.

A adoção desse critério objetivo permite a aplicação do princípio da insignificância, a presunção do uso pessoal, assim como permite diferenciar o tráfico simples do qualificado (distinção que não é feita na nossa Lei de Drogas). Na Espanha, por exemplo, com relação ao haxixe, até 50g é atípica a posse para consumo pessoal; entre 50g e 1kg considera-se posse moderada, recaindo a figura do tráfico simples, enquanto que de 1 kg a 2,5 kg incide a pena agravada, pela importância da quantidade. Acima de 2,5 kg, o tipo será do tráfico qualificado.<sup>12</sup>

A falta de um critério objetivo na lei brasileira se torna mais relevante ao se verificar que o sistema penal não faz uma seleção eficiente para a persecução. Dada a falência do sistema penitenciário e a morosidade da Justiça, seria mais eficiente focar no grande traficante – ou seja, otimizando-se tempo e recursos materiais e humanos para tentar resolver o problema em sua origem, uma vez que, conforme os inúmeros dados expostos no item anterior, a atual estratégia da “guerra às drogas” não tem mostrado resultados sociais positivos (consumo, doenças, aprisionamento).

Uma primeira alteração legislativa na busca de contribuir para uma estratégia geral mais eficiente é resolver o problema de que a Lei de Drogas deixa ao juiz um amplo espaço de análise para separar o consumo pessoal do tráfico no caso concreto. A pergunta que deve ser feita é: essa é a melhor estratégia legislativa para um País com uma grande quantidade de processos em tramitação? Segundo o relatório *Justiça em Números – 2016*, do Conselho Nacional de Justiça, havia 74 milhões de processos em tramitação no Poder Judiciário no final de 2015, e o estoque continua aumentando. Entre 2009 e 2015, houve crescimento acumulado de 19,4% de processos. São cerca de 4.270 processos por juiz no Brasil, em média. Dessa forma, mesmo que o Poder Judiciário fosse paralisado sem ingresso de novas demandas, com a atual produtividade de magistrados e servidores, seriam necessários aproximadamente 3 anos de trabalho para zerar o estoque.<sup>13</sup>

Na Justiça Criminal, durante o ano de 2015, ingressaram, no Poder Judiciário, 2,5 milhões de novos casos, somando-se aos já 6,1 milhões em andamento (excluídas as

---

<sup>12</sup> BOITEUX *et al*, *op. cit.*

<sup>13</sup> Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/10/b8f46be3dbbf344931a933579915488.pdf>

execuções penais). Ao final de 2015, havia 1,2 milhão de execuções penais pendentes (das quais 63% são privativas de liberdade – prisão). A Justiça Estadual responde por 93,5% da demanda de todo o universo criminal. A taxa de congestionamento na justiça criminal (percentual de processos iniciados em anos anteriores e ainda sem solução) é de 71%, número bem próximo à taxa de congestionamento geral, de 72,2%.

Essa realidade não permite aos juízes e servidores dedicarem muito tempo para uma análise pormenorizada de cada caso, o que aumenta o risco de decisões baseadas em subjetivismos e arbitrariedades<sup>14</sup>. Isso aumenta o custo da persecução penal (o custo de definição e mensuração do fato ilícito). Assim, quanto mais se objetivar a atuação do magistrado, melhor. Ganha-se em produtividade e reduz-se o risco de decisões equivocadas, o que estaria, inclusive, em plena harmonia com a Constituição, que valoriza a “produtividade e a presteza no exercício da jurisdição” (art. 93, II, c).

A lei de drogas de Portugal tem sido muito elogiada por estudiosos do tema, e esse país, com inegável proximidade cultural e institucional com o Brasil, adotou um critério objetivo em sua lei. Foi o critério português que o STF usou para chegar no valor de 25g para a maconha no RE nº 635.659/SP.

Portugal descriminalizou a posse de drogas para uso pessoal em 2001 (no Brasil, é crime, mas não há pena de prisão) e os resultados dessa experiência são considerados altamente positivos. Pesquisas e avaliações independentes verificaram que, naquele país, em mais de dez anos de vigência da nova lei, o consumo não aumentou, reduziram-se os danos relacionados a seu uso, com grande investimento na área do tratamento, e diminuiu a superlotação nas prisões<sup>15</sup>. A lei brasileira completou dez anos em 2016 sem esses resultados.

---

<sup>14</sup> Por exemplo, em pesquisa coordenada por Luciana Boiteux (e outros), já citada, em 20% das sentenças e acórdãos analisados no Rio de Janeiro, aparece a seguinte situação: “o juiz considerou que o acusado se dedicaria às atividades criminosas, mesmo sem condenação anterior, com base em meras suspeitas, o que pode ser considerado inconstitucional, tendo em vistas que são levadas em conta circunstâncias ainda não comprovadas como desfavoráveis ao réu, e isso acaba impedindo a redução da pena. A título de exemplo, consta de uma das sentenças examinadas, que “quem vende drogas em favelas e/ou comunidades dominadas por facções criminosas não pode fazer jus a tal benefício” – em referência ao § 4º do art. 33. Trata-se, portanto, de importante questão a ser investigada: se há preconceito dos magistrados com relação a moradores de favelas e se este fator prejudica o acusado na sentença, como parece ser o caso”. É alto o índice de denegação da aplicação da causa especial de redução da pena (art. 33, § 4º da Lei de Drogas) sem justificativa no RJ e no DF (27,3% dos casos). (BOITEUX et al, op. cit, p. 67). Para um estudo sociológico mais geral sobre o poder judicial e seus efeitos danosos, conferir: ODON, Tiago Ivo. Sentença criminal no Brasil: dominação, poder e sentido. *Pós – Revista Brasiliense de Pós-Graduação em Ciências Sociais*, v. 12, pp. 298-328, 2013.

<sup>15</sup> LEMGRUBER; BOITEUX, op. cit.

A descriminalização da posse da droga para consumo pessoal no Brasil retiraria essas pessoas do sistema penal (que as sujeita a transação penal, prestação de serviços à comunidade, multa cominatória por descumprimento etc.). Essa é uma tendência internacional.

Oportuno trazer alguns impactos positivos que a descriminalização do consumo trouxe para Portugal. Dados empíricos internacionais costumam não identificar mudança nos padrões de consumo das populações em razão da descriminalização do consumo de drogas. Portugal, após a descriminalização, se mantém, comparativamente com outros países ocidentais, especialmente da Europa, a ter níveis gerais de consumo de drogas ilícitas abaixo da média; o consumo problemático de drogas está em retração, com clara diminuição de pessoas buscando serviços públicos de ajuda terapêutica; e foi detectada diminuição de toxicodependentes com aids.<sup>16</sup>

Apesar de os consumidores serem, em última instância, os responsáveis pela sustentação do mercado de drogas ilícitas, a abordagem mais defendida atualmente pela literatura especializada é tratá-los no sistema de saúde, e não jogá-los no sistema penal. Conforme estudo de *adverse childhood experiences* realizado pelo *Center for Disease Control and Prevention* dos Estados Unidos da América, pessoas com histórico de abuso e negligência infantil são 1,5 vezes mais propensas ao uso de drogas ilícitas na vida adulta. A solução não parece ser, portanto, meramente de punição penal ou educativa<sup>17</sup>. O consumidor de drogas ilícitas ainda é estigmatizado como um “criminoso” em nosso sistema, e ainda com alto risco de ser encarcerado, apesar da despenalização.

O mais importante, contudo, nos parece ser o critério adotado pela lei portuguesa para diferenciar o tráfico do consumo: “a aquisição e a detenção para consumo próprio [...] não poderão exceder a *quantidade necessária para o consumo médio individual durante o período de 10 dias*” (art. 2º, n. 2 da Lei nº 30, de 2000). Esses valores são definidos pelo Poder Executivo, com base em critérios estatísticos, conforme tabela publicada em norma administrativa (Portaria nº 94/96).

---

<sup>16</sup> QUINTAS, Jorge. Estudos sobre os impactos da descriminalização do consumo de drogas em Portugal. In: SHECAIRA, Sérgio Salomão (org.). *Drogas: uma nova perspectiva*. IBCCRIM, São Paulo, 2014, pp. 65-82.

<sup>17</sup> Disponível em: <https://www.cdc.gov/violenceprevention/childmaltreatment/consequences.html>

“10 dias” oferece uma grandeza que dilui o erro que seria muito mais provável caso se optasse pelo consumo médio de 1 dia, por exemplo<sup>18</sup>. Isso se dá por causa da “regressão à média”, lei estatística segundo a qual os índices tendem a se aproximar da média com o tempo.

Assim, tudo o que os agentes do sistema penal precisam fazer é pesar a quantidade da droga numa balança e confrontar o peso com o valor constante da portaria. Exames periciais devem informar a porcentagem de pureza da droga, o que influi no cálculo do consumo médio individual. É um critério que não abre espaço para subjetivismos nem demanda análise de outros fatores que o juiz não teria tempo hábil para analisar. O critério pode ser objeto de críticas como qualquer outro, mas tem produzido bons resultados em Portugal.

A **primeira alteração legislativa** que pode dar mais eficiência à Lei de Drogas seria, portanto, adotar o mesmo critério objetivo na lei brasileira, *substituindo-se os demais* hoje constantes do § 2º do art. 28 da Lei de Drogas.

### **2.3. APESAR DA REDUÇÃO EXPRESSIVA DA PENA PARA O PEQUENO TRAFICANTE, O SISTEMA PENAL TEM INCENTIVOS PARA A SUA PERSECUÇÃO, O QUE CONTRIBUI PARA O CONGESTIONAMENTO DA JUSTIÇA E DO SISTEMA PRISIONAL**

Não obstante o atual rigor da Lei de Drogas, que ampliou consideravelmente a pena mínima do crime de tráfico de drogas (de três para cinco anos de reclusão), a Lei inovou ao trazer uma benesse que inexistia anteriormente e que beneficia o traficante primário sem maior periculosidade. Conforme o § 4º do art. 33, o traficante primário, de bons antecedentes, que não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa, terá sua pena reduzida em até 2/3.

Assim, sendo o caso de aplicação da pena mínima (atualmente estabelecida em cinco anos de reclusão) e da causa de diminuição de pena contida no § 4º do art. 33, em seu patamar máximo, teremos uma condenação de 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, reprimenda esta que poderá ser convertida em pena alternativa (restritiva de direitos), em razão da aplicação da regra do art. 44 do Código Penal (CP).

---

<sup>18</sup> Além disso, o usuário dificilmente compra droga para somente um dia, até para não ter que se deslocar diariamente ou com bastante frequência aos locais de venda de droga. Daí porque a “presunção de usuário” não deve se limitar ao consumo médio de um ou poucos dias.

Nesses casos, um problema que deve ser ressaltado é que muitas vezes o indivíduo é preso por tráfico de drogas e é mantido preso preventivamente durante todo o processo e, após ser condenado à pena mínima, combinada com a causa de diminuição de pena, é solto. Cria-se uma situação esdrúxula, pois o acusado responde ao processo preso e é solto após ser condenado. Segundo o Relatório do Infopen, já citado, os presos provisórios são 41% de toda a população carcerária e a maioria está detida por prazo superior à duração razoável do processo (60% estão custodiados há mais de 90 dias).

Dado o contexto, a estratégia legislativa recomendável seria permitir que o sistema penal filtrasse os casos de tráfico mais relevantes e não chegasse a abrir processos penais contra pequenos traficantes, principalmente os primários e com bons antecedentes, que não oferecem periculosidade. Para isso, o ideal seria canalizá-los para o juizado especial criminal, em que é possível a proposta imediata de pena alternativa ou multa pelo Ministério Público (transação penal), sem a necessidade de ajuizamento de ação penal (art. 76 da Lei nº 9.099, de 1996). Reduz-se o congestionamento no Poder Judiciário e nas penitenciárias, uma vez que não é possível prisão preventiva para crimes de menor potencial ofensivo.

Para tanto, é necessário propor um critério objetivo para distinguir o pequeno traficante dos demais (grandes traficantes), nos mesmos moldes do critério já usado para distinguir o usuário do traficante.

Nossa legislação considera associação para o tráfico de drogas a conjugação de esforços de 2 ou mais pessoas (art. 35 da Lei de Drogas), a “associação criminosa” como a conjugação de ao menos 3 pessoas (art. 288 do CP), e “organização criminosa” a conjugação de ao menos 4 pessoas, em torno de uma estrutura ordenada e especializada (art. 1º da Lei nº 12.850, de 2013). Esse é um norte útil se for conjugado com a benesse penal oferecida ao pequeno traficante na Lei de Drogas: que não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa (§ 4º do art. 33).

Portanto, seria possível considerar como pequeno traficante aquele que gerencia um comércio ilícito sozinho, sem necessitar de armamento (o que caracterizaria nova atividade criminosa, pois o simples porte ilegal de arma é crime), sem necessitar de uma localização comercialmente estratégica e com um número  $x$  de clientes que não atraia a atenção da polícia, não lhe demande aumentar e especializar a estrutura do comércio e nem lhe permita competir com traficantes maiores a ponto de atrair problemas e passar a necessitar defender o seu negócio. Essas características

apontam para vendas solitárias sem ponto fixo (em rua) ou em residências ou locais de trabalho e sem uma estrutura de armazenamento, no máximo com o emprego de algum familiar como colaborador. O alcance desse pequeno traficante é pequeno.

Uma das constatações de investigação acadêmica publicada pelo Ministério da Justiça é a característica de serem amplamente “descartáveis” os envolvidos nos níveis hierárquicos inferiores de uma organização criminosa, ou seja, os pequenos e microtraficantes, os quais são facilmente substituíveis em caso de morte ou prisão e em nada interferem na estrutura final da organização. Eles representam o elo mais fraco da estrutura do comércio de drogas ilícitas e sofrem toda a intensidade da repressão. Trata-se de atividade de alto risco de prisão, pois estão expostos e não conseguem corromper os policiais como aqueles que estão nos extratos mais altos da hierarquia.<sup>19</sup>

Diante da clara incapacidade estrutural de impedir a venda e o consumo, a polícia atua seletivamente, e quando interessa e da maneira que interessa, conforme os incentivos dados (muitos policiais mal pagos e pior armados que os traficantes optarão por se associar e usufruir do mercado). Ainda que a agência policial fosse eficaz, bem aparelhada e incorruptível, não seria capaz de impedir que a indústria da droga mantivesse suas atividades em funcionamento, nem muito menos o sistema carcerário teria condições de absorver todos os comerciantes de drogas.

Pesquisa realizada pelo Instituto Sou da Paz na cidade de São Paulo ajuda para a adoção de um critério objetivo em lei. O relatório *Prisões em Flagrante na Cidade de São Paulo*, de 2012, tinha por objetivo traçar o perfil das pessoas presas em flagrante na cidade, com foco em suas características sociodemográficas e sociojurídicas (circunstâncias da prisão e tipo de crime). Foram analisados 4.559 presos em flagrante entre abril e junho de 2011<sup>20</sup>. Desse universo, 22,7% eram casos de tráfico de drogas.

Dentre os traficantes presos, 93,5% não portava arma e 54,2% não possuía antecedentes criminais, o que está em harmonia com o perfil do traficante preso no RJ e no DF. Entre os antecedentes criminais, roubo, furto e tráfico eram as ocorrências mais comuns. 21,9% tinham antecedente por roubo; 12,5% por furto; e 24% por tráfico.

---

<sup>19</sup> BOITEUX *et al.*, *op. cit.*

<sup>20</sup> Disponível em: [http://www.soudapaz.org/upload/pdf/justica\\_prisoeflagrante\\_pesquisa\\_web.pdf](http://www.soudapaz.org/upload/pdf/justica_prisoeflagrante_pesquisa_web.pdf)

Entre as drogas apreendidas, a cocaína lidera os casos com 41,5%, seguida pela maconha (31,2%) e o crack (25%). Os números abaixo são relevantes:

- 52,67% dos presos com cocaína portavam de 10,1g a 100g do produto;
- 53,72% dos presos com maconha portavam de 10,1 a 100g do produto;
- 66,19% dos presos com crack portavam de 11 a 100 pedras do produto.<sup>21</sup>

Esse é o perfil médio do traficante preso em flagrante na maior cidade do Brasil. Conforme a lei e a jurisprudência portuguesa, essas quantias atenderiam, de forma geral, de 1 a 7 consumidores (para 10 dias de consumo médio)<sup>22</sup>.

Oportuno trazer os dados de pesquisa semelhante feita no Rio de Janeiro e em Brasília. Foram analisadas sentenças e acórdãos dos juízes e tribunais da capital do Rio de Janeiro/RJ e da cidade de Brasília/DF entre outubro de 2006 e maio de 2008.<sup>23</sup>

A droga mais encontrada nos processos pesquisados no DF foi a maconha (46,9%), seguida da merla (33,9%) e da cocaína (28,3%). No RJ, por sua vez, foi a cocaína (71,1%), a maconha (53,5%) e o haxixe (5,1%). Os números a seguir são relevantes:

- 53,9% dos presos com maconha no DF portavam de 10g a 100g do produto. No RJ, a maior parte dos traficantes presos também se encontra nessa faixa de quantidade (42,1%);
- 28,8% dos presos com cocaína no DF portavam de 100g a 1kg do produto; 23,7% portavam de 10g a 100g. Ou seja, 52,5% portavam entre 10g e 1kg. No RJ, 39,1% portavam de 10g a 100g; 26,5% portavam de 1g a 10g. Ou seja, 65,6% portavam de 1g a 100g de cocaína;
- 43,7% dos presos com merla<sup>24</sup> no DF portavam de 100g a 1kg; 23,9%, de 10g a 100g.

---

<sup>21</sup> Uma pedra de crack pode variar bastante em peso. Adotamos aqui uma medida média de 0,5g.

<sup>22</sup> A jurisprudência portuguesa foi se adaptando à nova lei e ajustando os valores com base na experiência. Por exemplo, os traficantes, visando um aumento de lucro, adicionam outras substâncias aos produtos estupefacientes, diminuindo substancialmente a sua pureza. Tão menor é a pureza quanto maior o distanciamento do consumidor ao produtor. No entanto, os valores fixados em tabela por Poder Executivo referem-se a substâncias puras. O Supremo Tribunal de Justiça adotou jurisprudência que leva em consideração, segundo regras de experiência comum, o normal grau de impureza de tais substâncias estupefacientes quando chegam à posse do consumidor. Nesse sentido, é considerada quantidade necessária para o consumo médio individual durante um dia, a que não excede, v.g: 1,5 gramas de cocaína x 10 dias = 15 gramas; 1,5 gramas de heroína x 10 dias = 15 gramas; 2 gramas de haxixe (cannabis resina) x 10 dias = 20 gramas (Processo nº 048306/STJ).

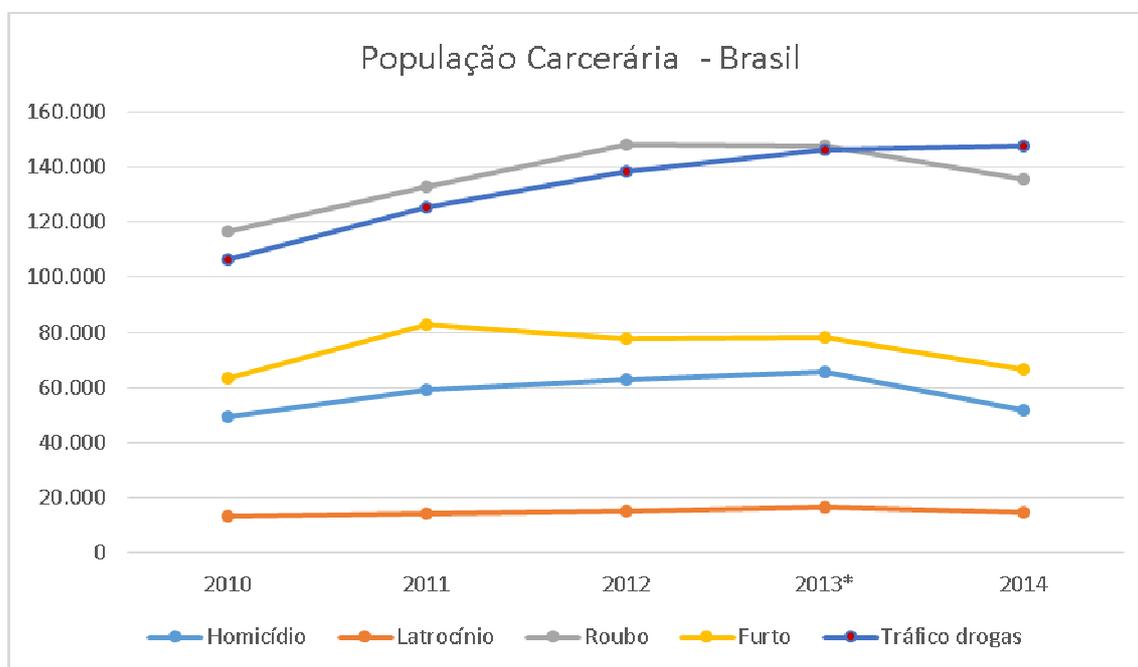
<sup>23</sup> Não incluímos as varas e tribunais federais.

O alcance de mercado de muitas quantias apreendidas já se mostra maior do que em São Paulo. Contudo, na maioria dos casos, raramente se ultrapassa os 100g.

Dos condenados por tráfico de drogas nas Varas Criminais do DF, apenas em 10,8% houve concurso material com associação. No RJ, 15,8%. O concurso com posse de arma ocorreu em apenas 0,6% dos casos no DF, e em 14,1% no RJ.

A seletividade do sistema penal para o pequeno traficante se mostra, portanto, clara.

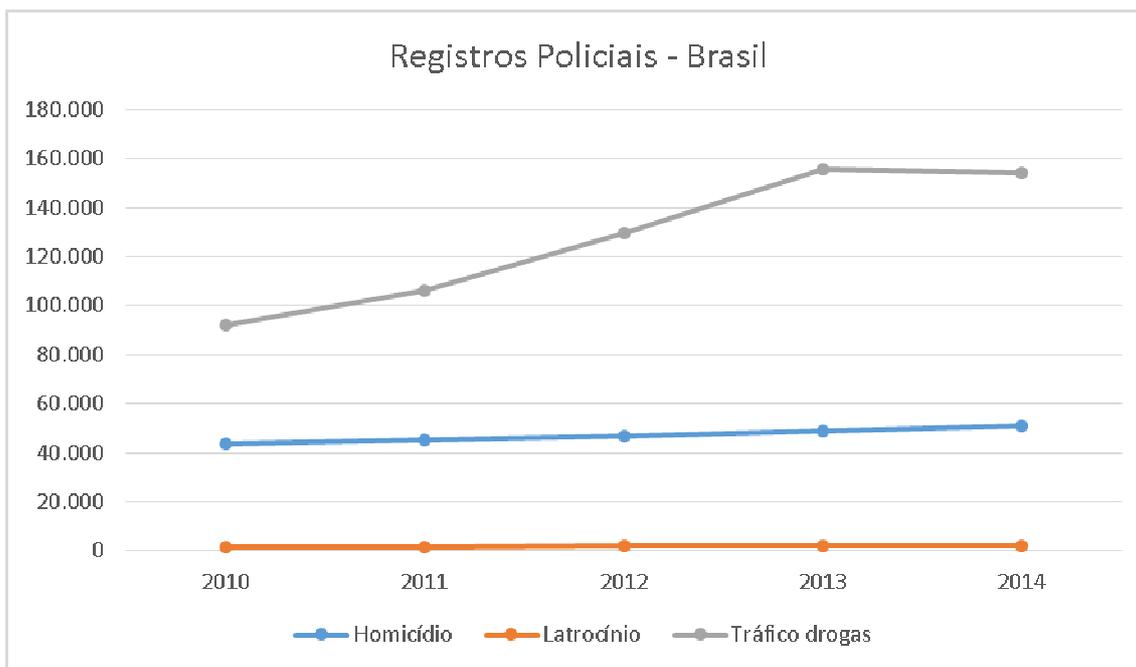
Os gráficos a seguir trazem dados nacionais dos últimos 5 anos disponíveis sobre encarceramento e registros policiais de alguns crimes.



Fonte: Infopen. São dados de dezembro de cada ano, com exceção de 2013 (dados de junho).

Elaboração própria.

<sup>24</sup> A merla era uma droga muito encontrada no DF, mas, depois da chegada do crack, ela praticamente desapareceu. Era uma droga, que ao contrário do crack, se deteriorava facilmente.



Fonte: Fórum Nacional de Segurança Pública (Anuários Brasileiros de Segurança Pública).  
Elaboração própria.

Como se pode observar, o sistema carcerário está respondendo à atuação policial. Há um expressivo crescimento da persecução penal ao tráfico de drogas, que se traduz em crescente encarceramento de pessoas pela prática de crime não violento. Ao mesmo tempo, não há redução do consumo de drogas na sociedade, como já visto. O modelo é ineficiente. Além de não produzir efeitos significativos sobre o mercado ilícito de drogas, não contribui para reduzir o aumento da violência geral na sociedade. Há uma alocação de recursos policiais e judiciários para coibir as atividades do tráfico de drogas, fazendo com que menos recursos sejam orientados para prevenir e controlar outros tipos de crime, notadamente os violentos, que, conforme o primeiro gráfico, apresentam tendência decrescente de aprisionamento.

O pagamento de propinas pelo grande tráfico também contribui para comprometer a produtividade do trabalho policial, pois, além de criar a seletividade que os números informam (pequeno traficante), faz com que as taxas de aprisionamento e de elucidação de outros crimes tornem-se ainda menores.

O foco no pequeno tráfico e o alto índice de encarceramento dá aparência, para os governos, de produtividade do sistema penal, o qual pode continuar a exigir mais recursos orçamentários, e é conveniente para o policial, que corre menos riscos. Diante desse quadro, uma mudança na lei poderia alterar os incentivos.

Assim, a **segunda alteração legislativa** que pode trazer mais eficiência para a Lei de Drogas seria a redação de um tipo penal autônomo para o pequeno tráfico, com pena máxima não superior a dois anos (o que o caracterizaria como crime de menor potencial ofensivo, processável via juizado especial). Essa medida contribuiria de forma expressiva para a redução de encarceramentos e lotação dos presídios. Com base nos dados empíricos colhidos – em complemento às condições já constantes do § 4º do art. 33 – sugeriríamos como critério objetivo e razoável, com o fim de distinguir o pequeno traficante dos demais, o porte de quantidade de droga equivalente para ser consumida por *até 10 pessoas* por até 10 dias (matematicamente, 10 x 10, conforme o primeiro critério).

### 3 CONCLUSÃO

Em resumo, com base na análise feita, são estas as alterações legislativas que, longe de constituírem uma reforma à Lei de Drogas, poderiam trazer ganhos significativos de eficiência ao combate às drogas e reduzir a pressão sobre o sistema prisional:

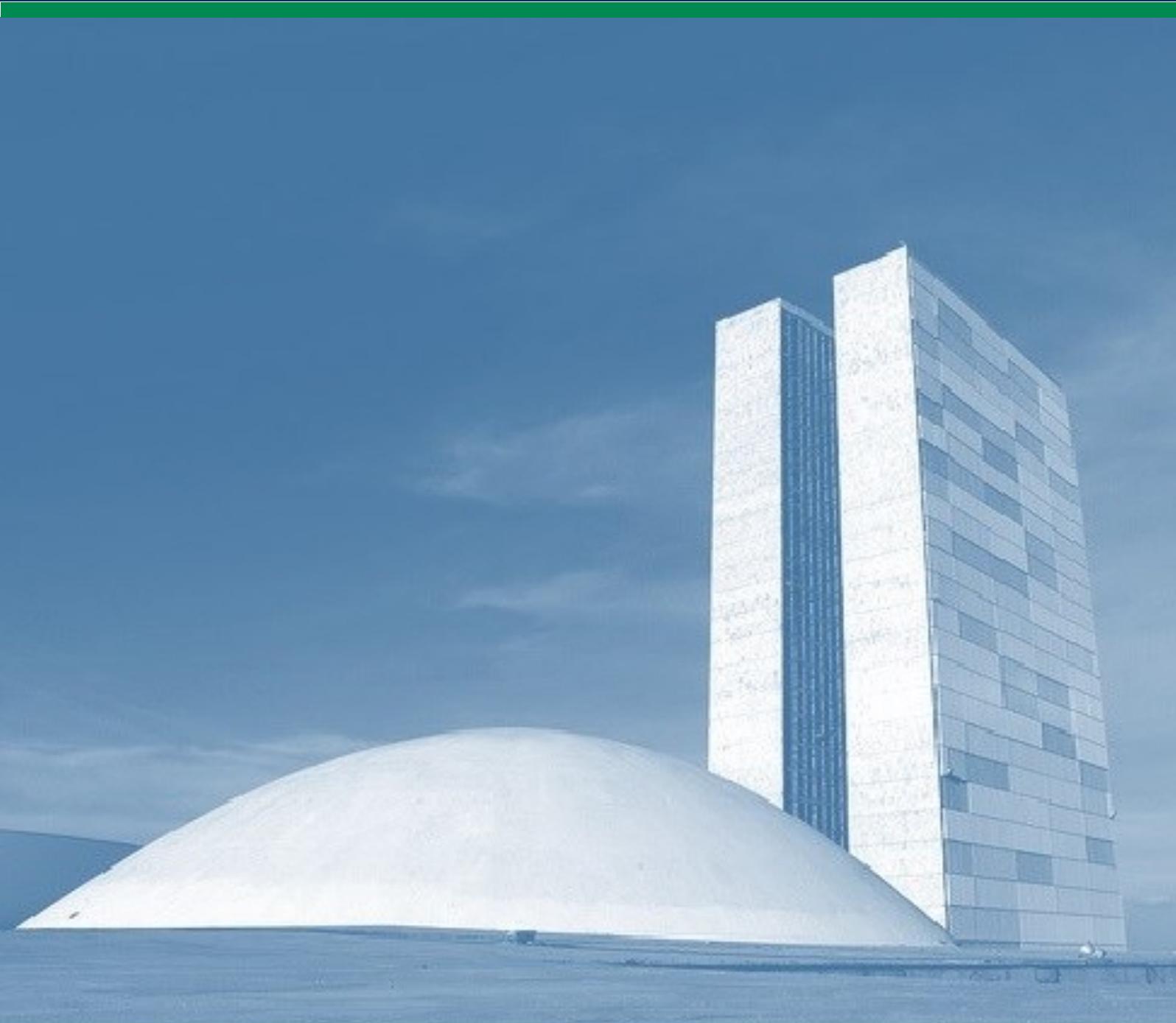
- 1) Adotar como único critério distintivo entre usuário e traficante a posse de quantidade de droga necessária para o consumo médio individual durante o período de 10 dias. Até esse valor, presume-se o usuário; acima, o traficante;
- 2) Criar um tipo penal autônomo para o pequeno traficante, que fará jus à transação penal perante o juizado especial, e adotar como critério distintivo entre o pequeno traficante e os demais – além de manter as exigências de primariedade, bons antecedentes, não dedicação a atividade criminosa e não participação em associação ou organização criminosa (§ 4º do art. 33 da Lei de Drogas) – a posse de quantidade de droga necessária para o consumo médio individual durante o período de 11 a 100 dias. Até esse valor máximo, presume-se o pequeno traficante; acima, os demais (grandes traficantes).

Essas alterações contribuiriam para moldar a política nacional de combate às drogas e a atuação dos órgãos do sistema penal, com a comunicação de uma mensagem clara: a prioridade da persecução penal deve ser o grande traficante. Assim, a lei dá incentivos para a canalização de recursos e esforços para uma direção que tende a produzir mais frutos.

Além disso, o foco da persecução penal no grande tráfico favorece a polícia, uma vez que o confisco de armamento do tráfico, geralmente superior, pode ser apropriado e usado pela polícia no combate ao crime (art. 25 do Estatuto do Desarmamento). Outrossim, tende a melhorar a relação da polícia com as comunidades, uma vez que muitos usuários e pequenos comerciantes ilegais desarmados e sem periculosidade deixarão de ser presos. O encarceramento dessas pessoas lhes restringe as possibilidades de tentarem um sustento formal e lícito, uma vez que os maus antecedentes criminais trazem mais dificuldades para a obtenção de emprego, o que alimenta o círculo vicioso da desigualdade social.

## Missão da Consultoria Legislativa

Prestar consultoria e assessoramento especializados ao Senado Federal e ao Congresso Nacional, com o objetivo de contribuir com o aprimoramento da atividade legislativa e parlamentar, em benefício da sociedade brasileira.



Núcleo de Estudos  
e Pesquisas

Consultoria  
Legislativa

