

APLICAÇÃO DA LEI DE DROGAS E CRITÉRIOS DE DIFERENCIAÇÃO ENTRE USUÁRIO E TRAFICANTE

APPLICATION OF DRUG LAW AND CRITERIA FOR DIFFERENTIATING BETWEEN USERS AND DRUG DEALERS

APLICACIÓN DE LA LEY DE DROGAS Y CRITERIOS DE DIFERENCIACIÓN ENTRE USUARIO Y DISTRIBUIDOR

Wendell Pereira da Mota¹
André Henrique Oliveira Leite²

RESUMO: O consumo e o tráfico de drogas são um dos principais problemas sociais existentes nas últimas décadas no Brasil. Impacta a economia, a política, o sistema de saúde e principalmente a sociedade, que se encontra frente a situações complexas e de violência, principalmente em regiões dominadas pelo tráfico. Dentro desse cenário, uma questão de amplo debate é em relação a diferenciação entre usuário e traficante. Diante disso, esse estudo teve o objetivo de analisar os critérios de distinção entre os sujeitos dos crimes de porte de drogas para consumo próprio e tráfico de drogas, a penalização de cada um dos crimes e ainda, a necessidade da correta diferenciação entre os tipos penais. No campo metodológico, tratou-se de uma revisão bibliográfica, com fundamento em artigos científicos, livros e na legislação atual. A coleta de dados foi realizada por meio de banco de dados tais como Scielo, Google Acadêmico, dentre outros, no período de 2020 a 2025. Nos resultados, destaca-se o Recurso Extraordinário nº 635.659/SP, em julgamento pelo Supremo Tribunal Federal (STF), que tratou da descriminalização do porte de drogas para uso pessoal. A suprema Corte deixou claro que a maconha para uso pessoal, ou seja, 40 gramas ou 6 pés ainda é proibido, mas não mais se configura como crime. Em outras palavras, que consumir a quantidade estipulada, será considerado como usuário. Insta salientar, que essa questão não representa uma regra absoluta, uma vez que caso seja provado que a quantidade não fora para consumo próprio pode-se afastar esse critério.

681

Palavras-chave: Drogas. Legislação. Usuário. Traficante.

¹Graduando em Direito pela Universidade de Gurupi- UNIRG.

²Professor Universitário pela Universidade de Gurupi – UNIRG. titular das cadeiras de Direito Constitucional e Direito Administrativo. Promotor de Justiça Titular da 2ª Promotoria de Dianópolis/TO. Graduado em Direito pela Universidade Federal de Goiás (2002). Pós-graduação em Gestão do Poder Judiciário pela FAEL. Mestre em Prestação Jurisdicional e Direitos Humanos pela Universidade Federal do Tocantins (2017).

ABSTRACT: Drug use and trafficking are some of the main social problems that have existed in Brazil in recent decades. They impact the economy, politics, the health system and, most importantly, society, which is faced with complex and violent situations, especially in regions dominated by drug trafficking. Within this scenario, a widely debated issue is the distinction between users and traffickers. In view of this, this study aimed to analyze the criteria for distinguishing between the subjects of the crimes of possession of drugs for personal use and drug trafficking, the penalties for each of the crimes and also the need for correct differentiation between the criminal types. In the methodological field, this was a bibliographic review, based on scientific articles, books and current legislation. Data collection was carried out using databases such as Scielo, Google Scholar, among others, from 2020 to 2025. The results highlight Extraordinary Appeal n.º. 635.659/SP, under trial by the Federal Supreme Court (STF), which dealt with the decriminalization of possession of drugs for personal use. The Supreme Court made it clear that marijuana for personal use, that is, 40 grams or 6 plants, is still prohibited, but it is no longer considered a crime. In other words, anyone who consumes the stipulated amount will be considered a user. It is important to emphasize that this issue does not represent an absolute rule, since if it is proven that the amount was not for personal use, this criterion can be set aside.

Keywords: Drugs. Legislation. User. Drug dealer.

RESUMEN: El consumo y el tráfico de drogas son uno de los principales problemas sociales que han existido en las últimas décadas en Brasil. Impacta en la economía, la política, el sistema de salud y especialmente en la sociedad, que se enfrenta a situaciones complejas y de violencia, especialmente en regiones dominadas por el narcotráfico. Dentro de este escenario, un tema de amplio debate es la diferenciación entre usuario y traficante. Ante esto, este estudio tuvo como objetivo analizar los criterios para distinguir entre los sujetos de los delitos de tenencia de drogas para consumo personal y tráfico de drogas, la pena para cada delito y también la necesidad de una correcta diferenciación entre tipos penales. En el ámbito metodológico se trató de una revisión bibliográfica, basada en artículos científicos, libros y legislación vigente. La recolección de datos se realizó a través de bases de datos como Scielo, Google Scholar, entre otras, en el período de 2020 a 2025. Los resultados destacan el Recurso Extraordinario n.º 635.659/SP, en trámite ante el Supremo Tribunal Federal (STF), que versó sobre la despenalización de la tenencia de drogas para uso personal. La Corte Suprema dejó claro que la marihuana para uso personal, es decir 40 gramos o 6 pies, sigue prohibida, pero ya no constituye un delito. Es decir, será considerado usuario quien consuma la cantidad estipulada. Es importante señalar que este tema no representa una regla absoluta, ya que si se demuestra que la cantidad no fue para consumo personal, se puede descartar este criterio.

Palabras clave: Drogas. Legislación. Usuario. Traficante de drogas.

I. INTRODUÇÃO

O conflito envolvendo o uso e o tráfico de drogas no Brasil é um dos maiores desafios enfrentados pelo sistema de segurança pública, justiça e saúde. Esse problema tem ramificações sociais, econômicas e políticas, envolvendo questões de criminalidade, desigualdade social e abordagens legislativas que, muitas vezes, são criticadas por sua

ineficácia.

O Brasil, como rota importante no tráfico internacional de drogas, principalmente devido à sua localização geográfica, sofre com o aumento da violência e da criminalidade relacionadas a essa atividade. Ao mesmo tempo, o consumo de drogas ilícitas, especialmente entre jovens e em áreas urbanas vulneráveis, agrava questões sociais como desemprego, pobreza e exclusão social (GOMES; LUCHSINGER, 2024).

Desde a promulgação da Lei de Drogas (Lei nº 11.343/2006), que diferencia o usuário do traficante, o Brasil adotou uma postura de não criminalizar o usuário com prisão, optando por medidas alternativas como advertências ou programas educativos. Contudo, na prática, a distinção entre usuário e traficante ainda é aplicada de forma desigual e, muitas vezes, penaliza os mais pobres e vulneráveis (PEREIRA, 2020).

Dessa forma, a aplicação da Lei de Drogas no Brasil, regulamentada pela Lei nº 11.343/2006, envolve a distinção entre o usuário e o traficante, que é uma questão central e complexa. A legislação estabelece critérios para definir o que caracteriza uma pessoa como usuária ou traficante de drogas, mas a interpretação prática desses critérios nem sempre é clara, o que gera desafios na aplicação da lei e uma margem de subjetividade nas decisões judiciais.

683

Frente ao exposto, no decorrer da análise desse tema procura-se responder a seguinte indagação: qual o critério utilizado pela Lei de Drogas para a diferenciação entre usuário e traficante?

Com isso, esse estudo buscou analisar os critérios de distinção entre os sujeitos dos crimes de porte de drogas para consumo próprio e tráfico de drogas, a penalização de cada um dos crimes e ainda, a necessidade da correta diferenciação entre os tipos penais. Para isso, fez-se necessário apresentar a importância da compreensão dos critérios que irão distinguir o usuário de drogas do traficante e a falta de objetividade dos parâmetros abordados pela Lei de Drogas, ou seja, a inexistência de critérios objetivos que permitem diferenciar o tráfico de drogas do porte para consumo.

2. DROGAS: ASPECTOS GERAIS

O uso da droga é tão antigo quanto o ser humano. Porém as transformações nesse uso e em seus significados é que vem acompanhando as transformações da humanidade. À medida em que os seres humanos foram dominando o uso de plantas para alimentação e

medicina, seus diversos efeitos diretos e indiretos também foram sendo descobertos e organizados.

Ao sentir seus efeitos mentais, passaram a considerá-las “plantas divinas”, isto é, que faziam com que quem as ingerisse recebesse mensagens divinas, dos deuses. Assim, até hoje em culturas indígenas de vários países o uso dessas plantas alucinógenas tem esse significado religioso. Alguns autores também as chamam de psicodélicas. A palavra psicodélica vem do grego (psico = mente e delos = expansão) e é utilizada quando a pessoa apresenta alucinações e delírios em certas doenças mentais ou por ação de drogas. Essas alterações não significam expansão da mente (FRANÇA, 2023, p. 15).

A droga, por si só, é uma substância ou ingrediente químico qualquer que por sua natureza produz determinado efeito. Os gregos da antiguidade nos legam um conceito muito exemplificativo do que é a droga. Trata-se da palavra *phármakon*. Para eles, essa palavra designava uma substância dotada de duplo efeito: remédio e veneno. Nota-se, que a expressão *phármakon* não se refere a substâncias inócuas e nem a substâncias puramente venenosas. Ela designa um composto que naturalmente congrega em si potencial de cura ou de ameaça. O que faz *phármakon* assumir um ou outro efeito no organismo é a proporção de sua dose que pode ser curativa ou mortífera (JÚNIOR, 2022).

Todas as substâncias psicotrópicas trazem potencialmente em si o poder de decuplicar as capacidades humanas ocasionando sensações caracterizadas pela euforia ou disforia. Entretanto, após a transição de um consumo moderado para a utilização intensiva, ou seja, quando o usuário perde o controle sobre o produto, esses efeitos assumem uma relação oposta, pois aquelas capacidades que antes se encontravam sobrepotenciadas agora passam a sofrer uma constante perda ou diminuição, o que caracteriza a passagem do remédio para o veneno (GOMES; LUCHSINGER, 2024, p. 15).

Não obstante, a definição do que seja a droga não é uma tarefa fácil, sendo empreendida por diversas áreas do conhecimento, cada qual tendo uma visão distinta sobre o tema. Segundo a Organização Mundial da Saúde (OMS), droga é:

[...] qualquer substância capaz de modificar a função dos organismos vivos, resultando em mudanças fisiológicas ou de comportamento. Para farmacologia, todo produto capaz de desenvolver uma atividade farmacológica, independentemente de sua toxicidade, seria considerado droga (PEREIRA, 2020, p. 20).

Em termos de classificações, uma das primeiras adotadas sobre os efeitos eufóricos que a droga causa subdivide-se em cinco grandes famílias, as quais constituem a abordagem mais completa para qualquer reflexão acerca dos psicotrópicos e seus efeitos. São elas: Excitantia, Inebriantia, Euphorica, Hypnotica e Phantastica (SEVERINO, 2022).

Diversas outras classificações quanto aos seus efeitos podem ser usadas como os grupos que se dividem em narcóticos, sedativos, estimulantes, alucinógenos e substâncias

químicas, ou, segundo uma visão farmacológica, classificadas em hipnóticos, ansiolíticos, neuropiléticos, psicoestimulantes, antidepressivos e psicodélicos (PEREIRA, 2020).

Todas essas espécies congregam muitas semelhanças e ao mesmo tempo se confundem. Isso porque, os efeitos das drogas não são únicos e podem variar substancialmente conforme a quantidade consumida e conforme a própria pessoa do usuário. De todo modo, a comercialização dessas substâncias foi fundamental para o surgimento do tráfico de drogas.

3. O USUÁRIO E O TRAFICANTE: DISTINÇÕES JURÍDICAS

Para discutir sobre a temática proposta por esse estudo, é preciso delimitar determinados conceitos e características. Desse modo, nesse tópico, aborda-se especialmente sobre os agentes usuário e traficante e suas devidas peculiaridades.

De acordo com França (2023), no Brasil, a diferença entre usuário e traficante de drogas tem grande impacto no sistema jurídico e penal. A distinção entre essas categorias não é apenas conceitual, mas também influencia diretamente nas consequências legais impostas a cada um. A legislação brasileira estabelece critérios para definir se um indivíduo será tratado como usuário ou traficante, levando em conta diversos fatores, como quantidade de droga apreendida, contexto da abordagem e possíveis ligações com organizações criminosas.

685

A Lei de Drogas (Lei nº 11.343/2006) regula o tratamento dado a usuários e traficantes. De acordo com os artigos 28 e 33, prevê diferentes tratamentos para usuários e traficantes:

Usuário (art. 28 da Lei 11.343/2006): A posse de drogas para consumo pessoal não é punida com pena de prisão, mas pode levar à imposição de medidas como advertência sobre os efeitos das drogas, prestação de serviços à comunidade e/ou participação em programas educativos.

Traficante (art. 33 da Lei 11.343/2006): O tráfico de drogas é tratado como crime grave, com pena de reclusão de 5 a 15 anos, além de multa. O artigo 33 abrange diversas condutas relacionadas ao tráfico, como transportar, guardar, vender, fornecer drogas sem autorização legal.

(BRASIL, 2006)

Como explica Cordeiro (2020), a distinção entre usuário e traficante é feita com base em critérios subjetivos e objetivos, como a quantidade de droga apreendida, o local e as circunstâncias da abordagem, o histórico criminal do indivíduo e eventuais ligações com organizações criminosas.

Com base no artigo 28, aquele que for pego com drogas para consumo próprio não será sujeito a pena de prisão, mas sim a medidas alternativas, como advertência sobre os efeitos

das drogas, prestação de serviços à comunidade ou participação em cursos educativos. Já o artigo 33 define o crime de tráfico de drogas, punindo-o com penas de reclusão de 5 a 15 anos, além de multa (BRASIL, 2006).

As penas aplicáveis aos usuários de drogas têm função preventiva e cuidam de evitar que o indivíduo volte a fazer uso da substância entorpecente. Tem-se na advertência (art. 28, I, da Lei 11.343/06) uma função de aconselhamento destinada muito mais a proteger e auxiliar o usuário que exatamente puni-lo. A pena de prestação de serviços à comunidade (art. 28, II, da Lei 11.343/06) é a pena mais rigorosa dentre as sanções cominadas aos usuários de drogas.

Já a medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo (art. 28, III da Lei 11.343/06) é aplicável ao infrator quando se entender que a admoestação verbal prevista no inciso I não foi suficiente.

A legislação, especificamente no art. 28, §2º, estabelece alguns critérios que devem ser considerados para diferenciar o usuário do traficante:

Natureza e quantidade da substância apreendida: O volume e o tipo de droga apreendida são um dos fatores principais. Em geral, uma maior quantidade de droga pode ser interpretada como indicativo de tráfico, mas isso não é um critério absoluto.

Local e condições em que a substância foi apreendida: O contexto da apreensão também é importante. Por exemplo, se as drogas são encontradas em locais comercialização, isso pode sugerir que a pessoa está envolvida no tráfico.

Circunstâncias sociais e pessoais do agente: O perfil do suspeito, incluindo seu histórico criminal, sua situação econômica e social, e o comportamento na ocasião da abordagem, são levados em conta na diferenciação. Alguém com antecedentes criminais, especialmente relacionados ao tráfico, pode ser tratado mais severamente.

Conduta e antecedentes do agente: Além do comportamento no momento da apreensão, o histórico do indivíduo, incluindo condenações anteriores por tráfico ou crimes relacionados, influencia a decisão de tratá-lo como traficante. (PEREIRA, 2020, p. 28)

Dessa forma, com fundamento no supracitado dispositivo legal, 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, o que deve ser sopesado com o quanto disposto no art. 52, inciso I, da Lei nº 11.343/2006, o que enumera as seguintes circunstâncias a serem observadas: a – natureza e quantidade da droga apreendida; b – local e condições em que se desenvolveu a ação criminosa; c – circunstâncias da prisão; e d – conduta e antecedentes dos agentes (BRASIL, 2006).

Destaca-se ainda, como explica Severino (2022), a princípio, a quantidade da droga apreendida não pode ser utilizada como fator exclusivo para se distinguir o tráfico do porte de

drogas para consumo pessoal. Assim, é possível, que para descaracterizar o tráfico de drogas é muito comum que traficantes tenham à disposição pequenas quantidades de drogas.

Esses critérios, no entanto, não são precisos e deixam margem para interpretação subjetiva por parte das autoridades policiais e judiciais. A respeito dessa questão, apresenta-se o tópico abaixo.

4. DISCUSSÃO DA TEMÁTICA EM CONTEXTO

Como citado no tópico anterior, os critérios de usuário e traficante, apesar de bem delimitados, tem deixado espaço para uma interpretação subjetiva pelos operadores da Justiça. De acordo com França (2023) embora a lei forneça diretrizes, há grande margem para a interpretação subjetiva por parte de policiais, promotores e juízes, o que pode levar a decisões inconsistentes. A subjetividade decorre da falta de um limite quantitativo claro para definir o que caracteriza o tráfico. Por exemplo, a mesma quantidade de drogas pode levar à acusação de tráfico em um caso e de uso pessoal em outro, dependendo das circunstâncias.

A título de exemplo, cita-se a jurisprudência abaixo onde a 2ª Vara Criminal da Comarca de Araguaína - TO, que julgou improcedente a pretensão punitiva estatal, pelo que desclassificou o delito de tráfico de drogas, previsto no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06, observados os rigores da Lei nº 8.072/90, imputado ao denunciado para o de consumo, com previsão no artigo 28, caput, da Lei nº 11.343/06. A saber:

APELAÇÃO CRIMINAL. **CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. PROVA INSUFICIENTE PARA A CONDENAÇÃO. TEMA 506 DO STF. PRESUNÇÃO DE QUE A DROGA APREENDIDA ERA DESTINADA AO CONSUMO PESSOAL NÃO AFASTADA. ÔNUS DA ACUSAÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA IMPUTADA AO RÉU PARA PORTE DE DROGAS PARA CONSUMO PESSOAL. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.** 1. De acordo com o atual entendimento exarado pela Suprema Corte, em precedente vinculante (Tema 506), é presumida a condição de usuário de drogas do agente que for flagrado adquirindo, guardando, tendo em depósito, transportando ou trazendo consigo, até 40 gramas de maconha ou seis plantas-fêmeas, **cabendo à Autoridade Policial, por ocasião da prisão, expor as justificativas que levam ao afastamento desta presunção, sendo vedada a alusão a critérios subjetivos arbitrários.** 2. Da leitura dos autos, infere-se que a acusação não produziu provas suficientes, sob o crivo do contraditório, desincumbindo de seu ônus de trazer para os autos elementos seguros a comprovar, satisfatoriamente, que a substância apreendida em poder do réu (11 gramas de maconha) tinha destinação mercantil, apta, portanto, a afastar a presunção de sua condição de mero usuário de drogas. 3. Não havendo, portanto, prova segura para embasar o édito condenatório, **deve-se aplicar o princípio in dubio pro reo em benefício do réu, sendo imperiosa a desclassificação do crime de tráfico de drogas para o de porte ilegal de drogas para uso próprio, conduta esta prevista no artigo 28 da Lei nº 11.343/06.** 4. Recurso conhecido, porém, improvido, nos termos do voto prolatado. (TJTO, Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO), 0020222-

36.2016.8.27.2706, Rel. ADOLFO AMARO MENDES, julgado em 10/09/2024, juntado aos autos em 19/09/2024). (grifo do autor)

Conforme mostrado no julgado acima, o arcabouço probatório foi frágil e impreciso não logrando êxito em demonstrar elementos mínimos quanto à autoria do crime de tráfico de entorpecentes praticado pelo acusado, ante a ausência de indícios suficientes para imputar-lhe a destinação comercial da droga apreendida ou mesmo a realização de outros núcleos do tipo do artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06.

Nos dizeres Romano e Silva (2021, p. 08) é entendimento dominante na jurisprudência que a traficância “não pode ser presumida, esta deve ser embasada em elementos concretos, convincentes e indubiosos no sentido de o acusado estar efetivamente praticando o comércio ilegal de drogas. Ninguém pode ser condenado por tráfico por mera suposição ou aparência”.

Apesar disso, para Sá (2021) a subjetividade, que ainda se encontra nas ações práticas, afeta por exemplo, populações mais vulneráveis, como pessoas de baixa renda, que podem ser mais facilmente enquadradas como traficantes, enquanto em contextos de maior poder aquisitivo a mesma quantidade de droga pode ser interpretada como posse para consumo.

Há discussões nos tribunais sobre descriminalizar o porte de drogas para uso pessoal, como forma de proteger os direitos fundamentais e evitar a superlotação carcerária por crimes de menor gravidade. No entanto, até o momento, não houve uma definição precisa que elimine a subjetividade na aplicação da Lei de Drogas (SÁ, 2021).

Conforme cita Severino (2022) uma tentativa de mitigar a punição excessiva em alguns casos é o reconhecimento do tráfico privilegiado, previsto no art. 33, §4º da Lei de Drogas. Se o réu for primário, tiver bons antecedentes e não estiver envolvido com organizações criminosas, sua pena pode ser reduzida de um sexto a dois terços. Embora não retire o caráter criminoso da conduta, essa redução reconhece que algumas pessoas envolvidas no tráfico podem ter papéis menos centrais ou circunstanciais na cadeia de comércio de drogas.

É o que mostra o presente julgado:

DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA CONSIDERADAS NA PRIMEIRA FASE. **TRÁFICO PRIVILEGIADO. REDUÇÃO DA PENA EM SEU PATAMAR MÁXIMO. READEQUAÇÃO DA REPRIMENDA.** RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que condenou o recorrente pela prática do crime de tráfico de drogas, previsto no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006, fixando a pena em 04 anos, 04 meses e 02 dias de reclusão, além do pagamento de 417 dias-multa, em regime inicial semiaberto. 2. A defesa pleiteia o afastamento da valoração

negativa da culpabilidade, argumentando que a quantidade de droga apreendida (1.293 gramas de cocaína) não justificaria a majoração da pena-base. Ademais, requer a aplicação da minorante do tráfico privilegiado no patamar máximo de $\frac{2}{3}$, considerando que o recorrente é primário, possui bons antecedentes e não integra organização criminosa. 3. [...]. 5. [...] No caso concreto, a quantidade expressiva de 1.293 gramas de cocaína justifica a fixação da pena-base acima do mínimo legal. 6. **Quanto ao pedido de aplicação da minorante do tráfico privilegiado no patamar máximo de $\frac{2}{3}$, verifica-se que o recorrente preenche todos os requisitos legais, pois é primário, possui bons antecedentes e não há elementos concretos que indiquem sua dedicação a atividades criminosas ou vínculo com organização criminosa.** [...] 8. Assim, faz-se necessária a readequação da pena, aplicando-se a redução máxima de $\frac{2}{3}$, resultando em 01 ano, 08 meses e 25 dias de reclusão, além do pagamento de 167 dias-multa, com fixação do regime inicial aberto. (TJTO, Apelação Criminal, 5013890-07.2012.8.27.2706, Rel. JOAO RIGO GUIMARAES, julgado em 18/03/2025, juntado aos autos em 21/03/2025). (grifo do autor)

Cabe lembrar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal estabelece que a quantidade e a natureza da droga não podem ser consideradas em mais de uma fase da dosimetria da pena, sob pena de configuração de bis in idem. É o que se mostra abaixo:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. DOSIMETRIA DA PENA. BIS IN IDEM NÃO CONFIGURADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A minorante do tráfico privilegiado não foi afastada exclusivamente em razão da quantidade de droga apreendida, mas também em virtude de outros elementos indicativos da habitualidade delitiva e da proximidade do acusado com organização criminosa: a logística empregada envolvendo a traficância interestadual das drogas, o valor vultuoso pelo qual os acusados adquiriram os entorpecentes, além da apreensão de substância utilizada para aumentar o volume das drogas durante o preparo. Sendo assim, não há que se falar em bis in idem. 2. **A elevação da pena-base em razão da quantidade, da natureza e da variedade da droga apreendida está em consonância com o entendimento desta Corte, que se consolidou no sentido de que "a teor do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, a quantidade e a natureza da droga apreendida são preponderantes sobre as demais circunstâncias do art. 59 do Código Penal e podem justificar a fixação da pena-base acima do mínimo legal, cabendo a atuação desta Corte apenas quando demonstrada flagrante ilegalidade no quantum aplicado"** (AgRg no AgRg no AREsp n. 2.695.009/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 3/9/2024, DJE de 20/9/2024). [...] (AgRg no REsp n. 2.052.669/MG, relator Ministro Antônio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 12/2/2025, DJEN de 17/2/2025). (grifo do autor)

Desde a promulgação da Lei de Drogas (Lei nº 11.343/2006), que diferencia o usuário do traficante, o Brasil adotou uma postura de não criminalizar o usuário com prisão, optando por medidas alternativas como advertências ou programas educativos. Contudo, na prática, a distinção entre usuário e traficante ainda é aplicada de forma desigual e, muitas vezes, penaliza os mais pobres e vulneráveis.

Nesse sentido:

Um dos principais desafios da Lei de Drogas no Brasil (Lei nº 11.343/2006) é a subjetividade na diferenciação entre usuário e traficante. A legislação não estabelece critérios objetivos como quantidade de droga apreendida para distinguir um usuário de um traficante, deixando essa avaliação a cargo da polícia, do Ministério Público e do Judiciário. Isso gera problemas como, a desigualdade no tratamento penal, onde usuários podem ser enquadrados como traficantes dependendo do contexto da apreensão, levando a penas desproporcionais (SILVA, 2022, p. 18).

Nos dizeres de Júnior (2022), em muitas situações, pessoas encontradas com pequenas quantidades de droga em comunidades carentes são tratadas como traficantes, enquanto usuários em classes sociais mais altas podem receber tratamento mais brando. Além disso, a criminalização do tráfico levou a um aumento exponencial da população carcerária, com uma grande parte composta por pequenos traficantes ou pessoas presas por posse de pequenas quantidades, muitas das quais poderiam ser tratadas como usuários, agravando o problema de superlotação nos presídios brasileiros.

Segundo Lima, Flores e Marques (2023), a Justiça brasileira enfrenta dificuldades em lidar com o volume de casos relacionados ao tráfico de drogas, muitas vezes agravados pela falta de clareza na distinção entre usuários e traficantes. Além disso, há um tratamento desigual nas sentenças, refletindo a desigualdade social.

Silva e Souza (2022) afirmam que diversas pesquisas já apontaram que os negros são a raça que mais sofre com a condenação por tráfico, mesmo quando estão portando quantidade ínfimas de drogas. Em muitos casos, a cor da pele influencia a decisão sobre se um réu será condenado como traficante ou não.

A título de exemplo, o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA, 2023, p.14) a partir do relatório Perfil do Processo e Produção de Provas nas Ações Criminais por Tráfico de Drogas publicado em 2023, apontou que, dos processos judiciais existentes, há uma demanda maior de jovens adultos na faixa etária dos 22 aos 30 anos, resultando em cerca 45,2% dos réus identificados. Na faixa etária dos 18 aos 21 anos, o número também é significativo, cerca de 26,1%, mostrando que os jovens estão cada vez mais adentrando no contexto do tráfico e consumo de drogas mais cedo.

Outra informação colhida nesta pesquisa mostrou que os homens são a maioria dos acusados (86%), no que concerne à escolaridade, mais de um terço dos réus não tinham dados sobre a sua escolaridade, da mesma forma, a grande parcela possuía baixo nível de instrução, enquanto outra quantidade não tinha nem completado o Ensino Médio escolar (IPEA, 2023, p. 15).

Apenas com o dado acima mostrado, fica claro observar que o perfil dos réus envolto em processos de tráfico e consumo de drogas é de homens jovens, negros e com baixa escolaridade, refletindo uma sociedade marcada pela desigualdade social que acaba também inserida no sistema judicial brasileiro.

Essa questão é importante porque a interpretação subjetiva frequentemente leva em consideração não apenas a quantidade de drogas, mas também o contexto social e pessoal do indivíduo, o que pode resultar em discriminação, especialmente contra pessoas de classes sociais menos favorecidas (GAMA, 2021).

Nesse ponto, o trabalho dos agentes de Segurança Pública também deve ser mencionado. Como aduz Belmiro e Novais (2024), jovens negros de periferia são mais frequentemente enquadrados como traficantes, enquanto brancos, mesmo com quantidades semelhantes de droga, têm mais chances de serem tratados como usuários. Com isso, tem-se percebido que a abordagem policial e a decisão sobre autuar como tráfico ou posse para uso pessoal são influenciadas por critérios subjetivos e estereótipos raciais.

Ao abordar tal questão, Moura et al. (2024) dizem que a figura do “traficante” é frequentemente associada a jovens negros e moradores de periferia, enquanto usuários brancos de classe média são tratados com maior indulgência. Mesmo quando a quantidade de droga apreendida é semelhante, a abordagem e a condução do caso podem ser diferentes dependendo da cor da pele e da origem social da pessoa.

Lucena (2020) acrescenta que o policiamento ostensivo é mais intenso em comunidades de maioria negra, resultando em mais prisões por tráfico nesses locais. Em áreas nobres, o consumo de drogas ilícitas é tratado com menor rigor, reforçando a seletividade penal.

Soares e Barbosa (2022) apontam que em muitos casos, a única prova contra o acusado é o depoimento do policial que realizou a prisão. Estudos mostram que jovens negros são mais frequentemente enquadrados como traficantes com base apenas na palavra dos agentes de segurança.

Buscando trazer uma solução para esse cenário, em 2024 o Supremo Tribunal Federal decidiu que o porte de maconha para consumo próprio não é crime. Neste ponto, é importante registrar que o STF, no recente julgamento do RE 635659, com repercussão geral reconhecida (Tema 506), fixou tese no sentido de que, “nos termos do § 2º do artigo 28 da Lei 11.343/2006, será presumido usuário quem, para consumo próprio, adquirir, guardar, tiver em depósito,

transportar ou trazer consigo, até 40 gramas de cannabis sativa ou seis plantas-fêmeas, até que o Congresso Nacional venha a legislar a respeito”, presunção esta que:

[...] é relativa, não estando a autoridade policial e seus agentes impedidos de realizar a prisão em flagrante por tráfico de drogas, mesmo para quantidades inferiores ao limite acima estabelecido, quando presentes elementos que indiquem intuito de mercancia, como a forma de acondicionamento da droga, as circunstâncias da apreensão, a variedade de substâncias apreendidas, a apreensão simultânea de instrumentos como balança, registros de operações comerciais e aparelho celular contendo contatos de usuários ou traficantes.³

Nesta senda, conclui-se que, de acordo com o atual entendimento exarado pela Suprema Corte, em precedente vinculante, é presumida a condição de usuário de drogas do agente que for flagrado adquirindo, guardando, tendo em depósito, transportando ou trazendo consigo, até 40 gramas de maconha ou seis plantas-fêmeas, cabendo à Autoridade Policial, por ocasião da prisão, expor as justificativas que levam ao afastamento desta presunção, sendo vedada a alusão a critérios subjetivos arbitrários (BRASIL, 2006).

Ao comentar tal decisão da Suprema Corte, Serrano (2024, p. 01) afirma:

A subjetividade (de escolha se é usuário ou traficante) é incompatível com a democracia e com o Estado de Direito. É a lei que tem de determinar isso, porque oferece segurança jurídica ao cidadão, e isso significa previsibilidade da conduta estatal. Nesse caso não havia esta previsibilidade, que é um princípio relevante da nossa Constituição. O Supremo nada mais fez do que restabelecer uma ordem constitucional que estava sendo vulnerada pela forma como funciona o sistema de Justiça.

Para Rocha (2024, p. 01) “não há dúvidas de que a definição de critérios objetivos para diferenciação entre usuário e traficante trará impactos positivos a uma Justiça Criminal que, em parcela não irrelevante de casos, parece adotar a raça e a classe social para diferenciá-los”.

Diante de todo o exposto, fica claro constatar que a subjetividade da Lei de Drogas, combinada com o racismo estrutural, contribui para uma criminalização seletiva da população negra e de baixa renda. Para reduzir essa desigualdade, é fundamental estabelecer critérios objetivos na distinção entre usuário e traficante, além de políticas que combatam o viés racial nas abordagens policiais e decisões judiciais.

A decisão imposta pelo STF nesse cenário se mostrou importante e necessária, uma vez que trouxe um norte mais claro para que a subjetividade nesses casos seja sanada ou diminuída. Quando o agente pratica a conduta, ele precisa ter condição de prever a reação do sistema penal. Sem que se tenha claro qual quantidade de porte de maconha caracteriza

³ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **RE 635659**. Relator: Min. Gilmar Mendes. Tema 506 - Tipicidade do porte de droga para consumo pessoal. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4034145&numeroProcesso=635659&classeProcesso=RE&numeroTema=506>. Acesso em: 18 mar. 2025.

tráfico, não se tem a previsibilidade e fica ao cargo da polícia. Nesse caso, demonstra-se ser um poder incompatível com quem aplica a lei. O STF tem de estipular quantidade para que a cidadania saiba o que pode ou não fazer.

Desta feita, a falta de critérios objetivos na Lei de Drogas permite interpretações subjetivas que aprofundam a desigualdade racial no Brasil. Reformas que estabeleçam quantidade específica para diferenciar usuário de traficante e que combatam o viés racial nas abordagens policiais e decisões judiciais são essenciais para um sistema mais justo.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A distinção entre usuário e traficante na aplicação da Lei de Drogas no Brasil depende de uma série de fatores que são avaliados de maneira subjetiva por policiais, promotores e juízes. Embora existam critérios legais, a falta de objetividade e a influência de preconceitos sociais tornam essa distinção complexa. A revisão dessa legislação e o estabelecimento de critérios mais claros são fundamentais para garantir que a justiça seja aplicada de maneira equitativa e proporcional, evitando a criminalização excessiva e desnecessária de usuários.

A falta de critérios objetivos para diferenciar usuários de traficantes contribui para uma série de problemas sociais e jurídicos. Muitos pequenos traficantes ou mesmo usuários acabam sendo encarcerados como traficantes, sobrecarregando o sistema prisional, sem que isso tenha impacto significativo na redução do tráfico ou do consumo de drogas. O encarceramento de usuários de drogas, sobretudo em áreas marginalizadas, reforça ciclos de exclusão social, dificultando a reintegração dessas pessoas na sociedade.

Neste cenário, como citado no decorrer deste estudo, destaca-se o Recurso Extraordinário nº 635.659/SP, em julgamento pelo Supremo Tribunal Federal (STF), que tratou da descriminalização do porte de drogas para o consumo próprio. A Suprema Corte deixou claro que a maconha para uso pessoal, ou seja, 40 gramas ou 6 pés ainda é proibido, mas não mais se configura como crime. Em outras palavras, que consumir a quantidade estipulada, será considerado como usuário. Insta salientar, que essa questão não representa uma regra absoluta, uma vez que caso seja provado que a quantidade não fora para consumo próprio pode-se afastar esse critério.

De todo modo, a distinção jurídica entre usuário e traficante é fundamental para a justiça penal brasileira. No entanto, sua aplicação muitas vezes gera debates sobre o critério de classificação, possíveis arbitrariedades e impactos sociais. O desafio consiste em encontrar

um equilíbrio entre punir o tráfico de drogas e oferecer alternativas ao usuário, promovendo políticas mais eficazes para enfrentar a questão das drogas no país.

REFERÊNCIAS

BELMIRO, A. R. S.; NOVAIS, T. G. Descriminalização do porte de drogas para consumo pessoal: uma análise das políticas e implicações diante da seletividade na abordagem policial. **Revista Ibero-Americana De Humanidades, Ciências E Educação**, 10(5), p. 5495-5509; 2024.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 05 mar. 2025.

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. Diário Oficial da União. Brasília. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm. Acesso em: 18 mar. 2025.

CORDEIRO, Daniel Ruann de Mendonça. **A subjetividade trazida pela Lei 11.343/06 e suas provenientes injustiças dentro da esfera processual penal: um estudo sobre a seletividade penal na definição entre usuários e traficantes dentro do procedimento comum**. Monografia Jurídica apresentada à disciplina Trabalho de Curso II, da Escola de Direito e Relações Internacionais, Curso de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUCGOIÁS). Goiânia, 2020.

FRANÇA, Matheus de Souza Martins. **A distinção entre usuário e traficante de drogas**. Artigo Científico apresentado à disciplina Trabalho de Curso II, da Escola de Direito e Relações Internacionais, Curso de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC GOIÁS). Goiânia, 2023.

GAMA, Giliarde Benavinito Albuquerque Cavalcante Virgulino Ribeiro Nascimento. **Pessoa humana, direito penal e o cárcere nacional**. São Paulo: Editora Dialética, 2021.

GOMES, Rafael Nogueira; LUCHSINGER, João Thomas. A influência do contexto socioeconômico na identificação do usuário e traficante no Brasil: uma revisão de literatura. **Revista Ibero-Americana De Humanidades, Ciências E Educação**, 10(3), 1800-1812; 2024.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. **Perfil do processado e produção de provas nas ações criminais por tráfico de drogas: relatório analítico nacional dos tribunais estaduais de justiça comum**. Brasília, DF: Ipea, 2023.

JÚNIOR, Rogério Dutra. **Seletividade penal no crime de tráfico de drogas e a teoria da culpabilidade pela vulnerabilidade**. 2022. Monografia (Graduação em Direito) -Escola de

Direito, Turismo e Museologia, Departamento de Direito, Universidade Federal de Ouro Preto, Ouro Preto, 2022.

LIMA, Luisa Seares de; FLORES, Andréa; MARQUES, Heitor Romero. O impacto da seletividade penal na lei de drogas. **LexCult**, Rio de Janeiro, v. 7, n. 1, p. 30-48, jan./abr. 2023.

LUCENA, Letícia Bezerra Francelino. **Política criminal de drogas no brasil: Origem e efeitos do modelo proibicionista**. 2020. 75 p. Trabalho de conclusão de curso (Bacharel em Direito) - Universidade Federal do Ceará. Fortaleza, 2020.

MOURA, Suzi Cristina Queirós de et al. Limites jurídicos na classificação entre usuário e traficante: impactos do RE 635659/2017 na aplicação da Lei de Drogas. **Revista Filosofia Capital**. 20(26), p. 5-51; 2024.

PEREIRA, Rafael Nogueira Botrel. **Traficante ou usuário: Os critérios de distinção entre as figuras do crime de posse de drogas para uso pessoal e do crime de tráfico de drogas**. 2020. 39 p. Trabalho de conclusão de curso (Graduação em Direito) - Centro Universitário De Lavras, Lavras/MG, 2020.

ROCHA, Tiago. **Supremo oferece, pela primeira vez, segurança jurídica à Lei de Drogas**. 2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-jun-25/supremo-oferece-pela-primeira-vez-seguranca-juridica-a-lei-de-drogas/>. Acesso em: 18 mar. 2025.

ROMANO, Pedro Machado de Melo; SILVA, Bráulio Figueiredo Alves. Sujeição ou evidência: A excepcionalidade do flagrante por tráfico de drogas. **Dilemas: Revista de Estudos de Conflito e Controle Social**, v. 14, n. 03, p. 711-730, 2021.

SÁ, Lize da Conceição Maciel de. Análise dos critérios de distinção entre usuário e traficante nas decisões judiciais no contexto brasileiro. **Revista Direito**, [S. l.], p. 1-75, 23 nov. 2021.

SERRANO, Pedro. **Supremo oferece, pela primeira vez, segurança jurídica à Lei de Drogas**. 2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-jun-25/supremo-oferece-pela-primeira-vez-seguranca-juridica-a-lei-de-drogas/>. Acesso em: 18 mar. 2025.

SILVA, Amanda Beatriz de Jesus. **Crimes cometidos para a manutenção dos vícios nas drogas ilícitas**. 2022. 32 p. Trabalho de conclusão de curso (Graduação em Direito) - Pontifícia Universidade Católica De Goiás, Goiânia, 2022.

SILVA, João Victor de Oliveira; SOUZA, Luciano Pereira de. A rigorosa criminalização das drogas e seu retrato na pobreza: Os modelos de controle e a seletividade internalizada. **UNISANTA Law and Social Science**, v. 11, n. 1, 2022.

SEVERINO, Ana Júlia Prato. **Usuário ou traficante: critérios de distinção entre os sujeitos dos crimes de porte de drogas para consumo próprio e tráfico de drogas**. 2022. 38 folhas. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – UNIC, Primavera do Leste, 2022.

SOARES, Cleyton Rodrigues; BARBOSA, Karlos Alves. **Distinção entre usuário e traficante da lei de drogas: o critério subjetivo dessa definição e suas consequências**. Trabalho entregue

ao curso de bacharelado em Direito da Faculdade de Direito “Prof. Jacy de Assis” da Universidade Federal de Uberlândia - UFB. Uberlândia, 2022.