



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
ESCOLA DE DIREITO, NEGÓCIOS E COMUNICAÇÃO
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO
MONOGRAFIA JURÍDICA

**A APLICAÇÃO DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO E OS DESAFIOS
PARA SUA EFETIVIDADE NO SISTEMA PENAL BRASILEIRO**

ORIENTANDA: TAYS PINHEIRO E ALVES
ORIENTADOR: PROF. ME. LUIZ PAULO BARBOSA DA CONCEIÇÃO

GOIÂNIA-GO
2026

TAYS PINHEIRO E ALVES

**A APLICAÇÃO DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO E OS DESAFIOS
PARA SUA EFETIVIDADE NO SISTEMA PENAL BRASILEIRO**

Monografia Jurídica apresentada à disciplina de Trabalho de Curso II, da Escola de Direito, Negócios e Comunicação da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC Goiás).
Orientador: Prof. Me. Luiz Paulo Barbosa da Conceição.

GOIÂNIA-GO

2026

TAYS PINHEIRO E ALVES

**A APLICAÇÃO DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO E OS DESAFIOS
PARA SUA EFETIVIDADE NO SISTEMA PENAL BRASILEIRO**

Data da Defesa: ____ de _____ de 2026.

BANCA EXAMINADORA

Orientador: Prof. Me.: Luiz Paulo Barbosa da Conceição	Nota
--	------

Examinador Convidado: Prof. Especialista Irisvan Viana	Nota
--	------

Mesmo que ungida de todas as riquezas do mundo, ainda sim nada eu seria sem o amor dos meus pais.

Aos meus pais, pelo amor, incentivo e apoio incondicional. Às minhas amigas, que sempre mantiveram o companheirismo nas horas difíceis.

RESUMO

A presente pesquisa analisou a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no §4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/2006, denominada tráfico privilegiado, com enfoque específico na subjetividade do requisito referente à não dedicação às atividades criminosas e nos impactos produzidos por sua indeterminação normativa no sistema penal brasileiro. O estudo teve como objetivo demonstrar de que maneira a vagueza desse critério possibilitou a ampliação da discricionariedade judicial, favorecendo decisões fundamentadas em presunções abstratas, elementos desvinculados de prova concreta e construções incompatíveis com as garantias constitucionais do processo penal democrático. A pesquisa adotou abordagem qualitativa, utilizando o método dedutivo, mediante revisão bibliográfica, análise doutrinária, exame jurisprudencial e levantamento de dados empíricos produzidos por instituições de pesquisa e órgãos vinculados ao sistema de justiça criminal. A fundamentação teórica apoiou-se, principalmente, na Teoria do Garantismo Penal de Luigi Ferrajoli, especialmente nos conceitos de cognitivismo processual, estrita jurisdicção e decisionismo judicial, bem como em contribuições da criminologia crítica e da teoria do injusto penal desenvolvida por Juan Tavares. Verificou-se que critérios como local da prisão, quantidade e natureza da droga apreendida, ausência de ocupação lícita, denúncias anônimas, registros policiais, inquéritos em andamento e alegações genéricas de vinculação criminosa vêm sendo utilizados de forma recorrente para afastar a incidência da minorante, muitas vezes sem respaldo em prova produzida sob o contraditório. Observou-se, ainda, a persistência de práticas expressamente vedadas pelos Tribunais Superiores, como o bis in idem na dosimetria da pena e a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a resposta penal ou impedir a aplicação do benefício legal. Concluiu-se que a baixa efetividade prática do tráfico privilegiado decorreu da ausência de critérios objetivos para interpretação do requisito legal, contribuindo para o encarceramento em massa, para a seletividade penal e para o enfraquecimento das garantias constitucionais, o que evidencia a necessidade de maior rigor probatório e de limitação da discricionariedade judicial na aplicação da Lei de Drogas nº 11.343/2006.

Palavras-chave: Tráfico privilegiado; Subjetividade judicial; Garantismo penal; Seletividade penal.

ABSTRACT

This research analyzed the application of the sentence reduction provision established in Article 33, §4º, of Brazilian Law Nº 11.343/2006, known as the privileged drug trafficking provision, with particular emphasis on the subjectivity of the requirement concerning the absence of involvement in criminal activities and the impacts resulting from its normative indeterminacy within the Brazilian criminal justice system. The study aimed to demonstrate how the vagueness of this legal criterion enabled the expansion of judicial discretion, favoring decisions grounded on abstract presumptions, elements disconnected from concrete evidence, and interpretative constructions incompatible with the constitutional guarantees of a democratic criminal procedure system. The research adopted a qualitative approach and employed the deductive method through bibliographical review, doctrinal analysis, jurisprudential examination, and the

assessment of empirical data produced by research institutes and institutions linked to the criminal justice system. The theoretical framework was primarily based on Luigi Ferrajoli's theory of Penal Garantism, especially the concepts of procedural cognitivism, strict jurisdictionality, and judicial decisionism, as well as on contributions from critical criminology and Juan Tavares's theory of criminal wrongfulness. The study found that criteria such as the place of arrest, the quantity and nature of the seized drugs, the absence of lawful employment, anonymous reports, police records, ongoing investigations, and generic allegations of criminal association have been recurrently used to deny the application of the mitigating provision, frequently without evidentiary support produced under adversarial proceedings. The research also identified the persistence of practices expressly prohibited by the Higher Courts, such as double consideration of the same factual circumstances during sentencing and the use of police investigations and pending criminal proceedings to aggravate criminal punishment or prevent the application of the legal benefit. It was concluded that the low practical effectiveness of the privileged drug trafficking provision resulted from the absence of objective criteria for interpreting the legal requirement, contributing to mass incarceration, the selective enforcement of criminal law, and the weakening of constitutional guarantees, thereby demonstrating the need for stricter evidentiary standards and greater limitations on judicial discretion in the application of Brazilian Law on Drugs nº 11.343/2006.

Keywords: Privileged drug trafficking provision; Judicial subjectivity; Penal garantism; Selective enforcement of criminal law.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 ELEMENTOS HISTÓRICOS E LEGAIS SOBRE A MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO	11
1.1 BREVE HISTÓRICO DA LEGISLAÇÃO DE DROGAS NO BRASIL	11
1.2 O TRÁFICO PRIVILEGIADO NA LEI Nº 11.343/2006	14
1.2.1 Requisitos do § 4º do artigo 33, da lei nº 11.343/2006	17
1.2.2 Impactos na pena e no regime prisional	18
1.3 DADOS SOBRE A APLICAÇÃO DA MINORANTE	22
2 A SUBJETIVIDADE DA APLICAÇÃO DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO	25
2.1 DISCRICIONARIEDADE JUDICIAL E GARANTISMO PENAL	26
2.1.1 O abandono da prova e a discricionariedade na negativa	30
3 OS DESAFIOS DA APLICAÇÃO DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO NO SISTEMA PENAL BRASILEIRO	32
3.1 LIMITES ESTRUTURAIS E EMPÍRICOS DA APLICAÇÃO DA MINORANTE	33
3.2 JURISPRUDÊNCIA DO STJ E STF	36
CONCLUSÃO.....	41
REFERÊNCIAS.....	44

INTRODUÇÃO

A Monografia aborda a subjetividade na aplicação da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, conhecida como tráfico privilegiado.

O instituto surge no ordenamento jurídico brasileiro com o propósito de promover a individualização da pena, estabelecendo uma distinção material necessária entre o pequeno traficante ocasional e o grande narcotraficante vinculado a organizações criminosas.

Contudo, a aplicação prática dessa norma enfrenta um entrave central, a vagueza normativa do requisito que exige que o agente "não se dedique às atividades criminosas".

Por ser considerado um tipo penal aberto, este critério carece de uma definição legal estrita, o que confere ao Poder Judiciário uma ampla discricionariedade. O problema de pesquisa que motiva este estudo reside no fato de que essa indeterminação legislativa permite que o benefício seja negado com base em presunções e juízos subjetivos sobre a personalidade do réu, aproximando-se do chamado "Direito Penal do Autor".

Esse cenário compromete a função desencarceradora da norma e contribui para a manutenção da seletividade penal e do encarceramento em massa no sistema prisional brasileiro.

Para compreender a dimensão estrutural desse problema, é necessário situá-lo em seu contexto histórico. A política criminal de drogas no Brasil resulta de uma tradição de adesão às diretrizes internacionais, inaugurada com a Convenção Internacional do Ópio de 1912.

Conforme demonstrado por Valois, os tratados que moldaram o proibicionismo global ocultam interesses econômicos sob aparência de cientificidade, e o Brasil, ao aderir sistematicamente a essas convenções, constituiu uma política de drogas que destoam de um debate democrático interno.

O punitivismo encontrou sua expressão mais intensa na Lei nº 11.343/2006 que, a despeito de sua promessa modernizadora, resultou no endurecimento das penas para traficantes e no agravamento do encarceramento em massa.

O objetivo geral desta monografia é analisar a subjetividade da aplicação da minorante do tráfico privilegiado e identificar os desafios que impedem sua efetividade no sistema penal brasileiro.

Especificamente, busca-se investigar como a discricionariedade judicial impacta o princípio da individualização da pena; avaliar a conformidade das decisões judiciais com os preceitos do Garantismo Penal; e examinar os dados empíricos e a jurisprudência dos Tribunais Superiores (STJ e STF) sobre o tema.

A investigação utiliza o método de abordagem dedutivo, partindo da análise das normas gerais e princípios constitucionais para a compreensão do fenômeno específico da aplicação da minorante. Quanto aos procedimentos, a pesquisa é de natureza qualitativa e bibliográfica, fundamentando-se na doutrina jurídica, com destaque para a teoria do Garantismo Penal de Luigi Ferrajoli, a teoria do injusto penal de Juarez Tavares e a crítica ao proibicionismo de Luís Carlos Valois e Maria Lúcia Karam, além da legislação vigente e da análise de precedentes jurisprudenciais.

Adicionalmente, o trabalho incorpora uma análise documental e estatística, utilizando dados de órgãos como o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) para demonstrar a realidade empírica da aplicação do instituto no Brasil.

Este trabalho está dividido em três seções principais. Na primeira seção, procede-se da análise da minorante no sistema penal, apresentando um breve histórico da legislação de drogas no Brasil, a definição dos requisitos legais do tráfico privilegiado e os impactos da norma no cálculo da pena e no regime prisional.

A segunda seção dedica-se ao exame da subjetividade na aplicação do benefício. Analisa-se a discricionariedade judicial sob a ótica do Garantismo Penal, discutindo o abandono da prova estrita e a inversão do ônus probatório na aferição da "dedicação às atividades criminosas".

Nesse âmbito, a teoria do injusto penal de Tavares fornece o substrato dogmático para demonstrar que a negação da minorante com base na personalidade do réu consagra um Direito Penal do Autor, incompatível com a exigência constitucional de que o injusto se funde na conduta concretamente realizada e na lesão a bem jurídico alheio.

Por fim, a terceira seção aborda os desafios práticos para a aplicação da minorante, focando nos limites estruturais e empíricos evidenciados pelos dados do

sistema carcerário, bem como na análise da jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

Demonstra-se que a fragmentação jurisprudencial, manifestada no *bis in idem* dosimétrico e no descumprimento da Súmula Vinculante nº 59, não é fenômeno episódico, mas expressão processual da mesma lógica punitivista que sustenta o Direito Penal do Autor, evidenciando as oscilações e controvérsias que ainda persistem no cenário jurídico nacional e que impedem a consolidação de critérios uniformes para a concessão da minorante.

1 ELEMENTOS HISTÓRICOS E LEGAIS SOBRE A MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO

A análise da efetividade da minorante do tráfico privilegiado no ordenamento jurídico brasileiro exige, inicialmente, a compreensão do contexto histórico e legal no qual ela se insere. O Brasil, alinhado a uma política internacional de combate às drogas, adotou um modelo punitivista que, ao longo do tempo, endureceu a resposta penal, culminando na edição da Lei nº 11.343/2006 (Lei de Drogas).

A minorante, portanto, surge como uma exceção a essa regra de rigor, buscando promover a distinção material entre os diferentes níveis de envolvimento na criminalidade.

Há de se traçar o panorama legislativo sobre o tema e delimitar o instituto do tráfico privilegiado, estabelecendo as bases para a discussão central deste trabalho: a subjetividade de sua aplicação e a consequente ineficácia em atingir seus objetivos desencarceradores.

1.1 BREVE HISTÓRICO DA LEGISLAÇÃO DE DROGAS NO BRASIL

Para falar sobre a efetividade da minorante do tráfico privilegiado no sistema penal brasileiro é preciso, em primeiro lugar, delimitar temporalmente as políticas voltadas para o combate aos entorpecentes.

Nesse viés, para compreender o parâmetro o qual será utilizado, é necessário entender o início da narcodiplomacia norte-americana e sua influência sobre o ordenamento jurídico brasileiro. De acordo com Valois, em sua obra *O Direito Penal da Guerra às Drogas* (2017, p. 34):

Os tratados e convenções internacionais não são criados mecanicamente por uma máquina burocrática que avalia os dados científicos e concebe a melhor forma de se lidar com este ou aquele problema. Na história da elaboração desses tratados percebe-se diversos interesses econômicos por trás de textos de aparência científica, bastando que se olhe para o contexto em que tais regras internacionais foram criadas.

Isto posto, torna-se importante ressaltar que as normas criadas em outrora baseiam até hoje a composição da legislação vigente. A exemplo disso, temos como primeira legislação relacionada a repressão às drogas a Convenção Internacional do Ópio, em 1912, o qual o Brasil foi signatário em 1914 (Silva, 2015, p. 4-5).

Com enfoque em como as relações diplomáticas influíram para a narcodiplomacia, Valois afirma (2017, p. 57):

A estrutura social propícia para a dominação interage com as idiossincrasias dos seres humanos, suas pretensões de grandeza pessoal, permitindo que muito do que se tem como ciência ou resultado de um processo democrático seja, na verdade, fruto de preconceitos, desejos de grandeza e de dominação camuflados em discursos hipócritas dos governantes, diplomatas, juízes, promotores etc. Como a dogmática jurídica, que mantém a aparência de ciência neutra, esquecendo os interesses de cada doutrinador ou de cada legislador, a atividade diplomática, quando concretizada em uma convenção ou em um tratado, carrega a aparência de debate democrático, disfarçando inúmeros interesses financeiros, preconceitos e desconhecimento científico dos próprios agentes diplomáticos envolvidos.

A participação brasileira nesse processo inaugural é igualmente reveladora da dinâmica de subordinação que marcou historicamente a política de drogas nacional. O Brasil assinou o Protocolo suplementar de assinatura das Potências não representadas na Conferência em 16 de outubro de 1912, depositando a ratificação no dia 23 do mesmo mês, e promulga a Convenção Internacional do Ópio por intermédio do Decreto 11.481, de 10 de fevereiro de 1915 (Valois, 2017, p. 71).

Diante desse contexto histórico, é importante salientar que o país passava por um período de tribulação política, com a implantação do governo Vargas, através do Estado Novo em 1937. Ato contínuo, em 1938, é promulgado na República pátria o Decreto-Lei nº. 891, de novembro de 1938, inspirada na segunda Convenção de Genebra de 1936. Esta norma representava um grande avanço na unificação das antes fragmentadas legislações sobre o tema (Silva, 2015, p. 10).

Não obstante, com o fito de ungir todas as leis em uma consolidação das leis penais, em 1940, há a elaboração de um novo Código Penal, ratificado pelo Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Brasil, 1940).

Entretanto, conforme a publicação dessas normas, empregou-se formato mais rígido e de natureza punitivista, com a consolidação de um discurso de “higienização social”. A criminalização das drogas passou a ser associada a comportamentos desviantes e à marginalidade urbana.

Assim, conforme Pernambuco Filho e Botelho (1924), “as substâncias antes associadas ao “vício elegante” das elites médicas e artísticas foram ressignificadas como símbolos da criminalidade e da degeneração moral das classes subalternas”.

Nesse contexto, o país passava por diversas transformações políticas, culminando no Regime Militar de 1964, bem como na criação de nova lei sobre o controle de entorpecentes.

As limitações do discurso médico-jurídico no tocante ao fortalecimento da repressão permitiu o desenvolvimento do sistema preponderantemente jurídico, fundado na severa punição, ensejando a edição da Lei nº 6.368/1976, em 21 de outubro do mesmo ano.

A aprovação desta Lei fazia parte de uma estratégia mais ampla de controle do governo sobre a vida social no país. Fomentavam-se representações sociais de medo e conspiração perigosa em razão dos grupos de esquerda e dos problemas cotidianos da população (Carvalho; Alves; Alencar, 2023, p. 4).

Diante disso, o propósito de tratamento foi posto em segundo plano, preferindo dar-se a preferência pela repressão de comunidades “problema”, isto é, grupos sociais que apresentavam óbice à Ditadura e à arbitrariedade militar disfarçada sob o pretexto de “Segurança Nacional”.

Nesse período, prevaleceram ações governamentais de enfoque repressivo, que buscavam controlar o tráfico e o consumo de substâncias psicoativas, enviando para a prisão tanto traficantes como usuários.

Todavia, apesar de rígida a política proibicionista empregada para o controle dessas substâncias psicoativas, não teve resultados suficientes no que tange a alcançar os objetivos propostos, uma vez que agravaram a situação dos países percebidos como produtores de matéria-prima relacionada a fabricação de entorpecentes, em sua maioria sendo nações da América Latina, bem como foram insuficientes para proteger a saúde pública (Boiteux, 2009).

Ante o exposto, em 2002, houve nova tentativa de redimir as controvérsias jurídicas observadas na Lei nº 6.368/1976. Com fito de solucionar tais problemas, bem como proporcionar uma diferenciação entre usuário e traficante, foi editada a Lei nº 10.409/2002.

Contudo, o veto parcial dessa lei pelo Presidente Fernando Henrique Cardoso resultou na coexistência de matéria. De acordo com Silva (2015, p. 19):

A coexistência de duas leis especiais gerou dúvidas e controvérsias, situação inusitada no ordenamento penal brasileiro, o que para Capez (2007, p.680), transformou a anterior legislação antidrogas em um “verdadeiro centauro do Direito: a parte penal continuava sendo a de 1976, enquanto a parte processual, a de 2002.

Diante da controvérsia, tal norma foi substituída pela atual Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, que revogou a legislação anterior e instituiu o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas (SISNAD).

A Lei nº 11.343/2006 é um marco legislativo que, embora tenha como objetivo modernizar a política criminal brasileira e instituir medidas de prevenção e reinserção social, trouxe efeitos diversos à política criminal no país, e segundo Boletim Analítico acerca da Política Penal e Drogas, editado pelo Conselho Nacional de Justiça, “a lei restringiu as medidas judiciais aos consumidores, retirando a pena privativa de liberdade e mantendo apenas as penas restritivas de direitos, como a prestação de serviços comunitários” (Gitep, 2023).

O novo dispositivo trouxe a diferença entre o traficante pequeno e o grande distribuidor, permitindo, então, uma resposta penal mais branda em relação àqueles, introduzindo o tráfico privilegiado no § 4º, do artigo 33, da Lei de Drogas nº 11.343/2006 (Brasil, 2006).

1.2 O TRÁFICO PRIVILEGIADO NA LEI Nº 11.343/2006

A Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, foi o marco legal que instituiu o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas (Sisnad), bem como estabeleceu normas acerca da repressão à produção não autorizada de substâncias ilícitas explicitadas no artigo 1º, parágrafo único, da Lei Antidrogas. Veja-se:

Art. 1º Esta Lei 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 e define crimes.

Parágrafo único. Para fins desta Lei, consideram-se como drogas as substâncias ou os produtos capazes de causar dependência, assim especificados em lei ou relacionados em listas atualizadas periodicamente pelo Poder Executivo da União.

Ademais, o Sisnad também estabelece em relação à repressão ao tráfico de drogas, conforme visto no artigo 33, da Lei nº 11.343/2006 (Brasil, 2006):

Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem:

I - importa, exporta, remete, produz, fabrica, adquire, vende, expõe à venda, oferece, fornece, tem em depósito, transporta, traz consigo ou guarda, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, matéria-prima, insumo ou produto químico destinado à preparação de drogas;

II - semeia, cultiva ou faz a colheita, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, de plantas que se constituam em matéria-prima para a preparação de drogas;

III - utiliza local ou bem de qualquer natureza de que tem a propriedade, posse, administração, guarda ou vigilância, ou consente que outrem dele se utilize, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, para o tráfico ilícito de drogas.

IV - vende ou entrega drogas ou matéria-prima, insumo ou produto químico destinado à preparação de drogas, sem autorização ou em desacordo com a determinação legal ou regulamentar, a agente policial disfarçado, quando presentes elementos probatórios razoáveis de conduta criminal preexistente.

§ 2º Induzir, instigar ou auxiliar alguém ao uso indevido de droga:

Pena - detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa de 100 (cem) a 300 (trezentos) dias-multa.

§ 3º Oferecer droga, eventualmente e sem objetivo de lucro, a pessoa de seu relacionamento, para juntos a consumirem:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 1 (um) ano, e pagamento de 700 (setecentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa, sem prejuízo das penas previstas no art. 28.

§ 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

O dispositivo acima tem como seu núcleo múltiplas ações verbais, conferindo-lhe amplitude e severidade em relação a punição aos perpetradores. A pena mínima de reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos, elevada em relação à legislação anterior, estabelece um patamar punitivo que, em regra, impede o cumprimento da pena fora da prisão, gracejando a nova lei promulgada sua severidade característica.

Diante da rigorosidade do caput e da problemática do encarceramento desproporcional, o legislador criou um mecanismo de exceção para diferenciar o tratamento penal: o tráfico privilegiado, previsto no § 4º do artigo 33, da Lei 13.343/2006 (Brasil, 2006).

Tal instituto permite a redução da pena quantificada àqueles apenados de um sexto a dois terços ($1/6$ a $2/3$), objetivando uma política criminal mais proporcional e individualizada.

Nesse diapasão, é cediço que o objetivo da legislação é fazer a distinção entre o pequeno traficante do grande distribuidor, comumente envolvido com organizações criminosas e faccionado.

Com isso, busca ser uma solução para a problemática do encarceramento em massa, uma vez que o reconhecimento desta figura pode ser caracterizado como importante mecanismo alternativo a interpretações mais duras que geram mais encarceramento, conforme Boletim Analítico sobre Tráfico Privilegiado na série Política Penal e Drogas, elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) em parceria com o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD).

O tráfico privilegiado está mais presente entre os jovens e entre os condenados no regime aberto, correlacionando-se também à menor média nos dias de pena e, está mais presente entre indivíduos que têm a condenação por tráfico de drogas como única condenação (CNJ, 2025, p. 28).

Denota-se que, para a efetividade prática dessa norma, é necessário analisar mais que apenas o sentido estrito interpretado na norma formal e material, requerendo também uma compreensão do contexto histórico, social e jurídico que estão intrinsecamente ligados à sua aplicação (Souza, 2024, p. 12).

O principal objetivo deste instituto é estabelecer uma política criminal mais proporcional e individualizada, buscando evitar equiparações equivocadas entre a natureza dos delitos e, conseqüentemente, a atribuição de penas injustas e desproporcionais aos agentes que não integram o crime organizado ou que não fazem do tráfico seu meio de vida habitual (Souza, 2024, p. 12).

Busca-se, assim, punir mais levemente o primeiro, que se envolve com o tráfico de forma episódica e ocasional, evitando que ele seja cooptado definitivamente pelos agentes habituais do tráfico no sistema prisional. O dispositivo foi voltado especificamente para o pequeno traficante ou traficante ocasional (Souza, 2024, p. 139).

Nesse viés, a Exposição de Motivos da Lei nº 11.343/2006 também declarou tal preocupação, no sentido de demonstrar o benefício da possibilidade de redução

da pena base, bem como delimitou a necessidade de tratar de modo diferenciado os traficantes profissionais daqueles ocasionais.

Com isso, delimitou-se que a intenção do instituto é estabelecer um tratamento mais brando ao indivíduo denominado traficante de pequeno porte, reconhecendo um menor reprobabilidade da conduta, bem como garantir a aplicação proporcional da pena, diferenciando o pequeno traficante do narcotraficante (Souza, 2024, p. 10 e 106).

1.2.1 Requisitos do § 4º do artigo 33, da lei nº 11.343/2006

O reconhecimento e a aplicação da causa de diminuição de pena, conhecida como tráfico privilegiado, prevista no § 4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/2006 (Brasil, 2006), dependem da satisfação, de forma cumulativa, de quatro requisitos legais, sendo estes a primariedade, os bons antecedentes e a não dedicação às atividades criminosas, bem como não integrar nenhuma organização do crime.

Os critérios de primariedade e bons antecedentes são considerados objetivos e são aferíveis pelo histórico criminal do acusado, em consonância com as normas do Código Penal, delimitado expressamente nos artigos 63 e 64, *ipsis litteris*:

Art. 63 - Verifica-se a reincidência quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior.

Art. 64 - Para efeito de reincidência:

I - não prevalece a condenação anterior, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a 5 (cinco) anos, computado o período de prova da suspensão ou do livramento condicional, se não ocorrer revogação;

II - não se consideram os crimes militares próprios e políticos. (Brasil, 1940)

Todavia, enquanto os dois primeiros requisitos são objetivos e incontroversos, a controvérsia central reside nos requisitos remanescentes, os quais conferem uma materialidade aberta para a interpretação judicial.

Primeiramente, para analisar os requisitos de “não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa”, é necessário entender que o tipo aberto é uma norma penal em que há uma lacuna valorativa, ou seja, que depende

de complemento valorativo, feito pelo aplicador do direito, em função do poder de jurisdição conferido a ele.

Enquanto a integração a organização criminosa tem uma definição legal mais clara no artigo 1º, § 1º, da Lei nº 12.850/2013 (Brasil, 2013), in verbis:

Art. 1º Esta Lei define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal a ser aplicado.

§ 1º Considera-se organização criminosa a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional.

O critério "não se dedicar às atividades criminosas" é particularmente vago, uma vez que inexistente na legislação atual sua expressa tipificação, o que remete à problemática noção criminológica do "criminoso habitual" ou "homem delinquente", ideias consolidadas pelas Escolas Criminológicas, sob a influência da teoria positivista do final do século XIX e início do XX, que atribuem ao indivíduo características intrínsecas ao seu próprio ser de periculosidade (Souza, 2024, p. 15).

A indeterminação do texto legal configura uma lacuna que fomenta a discricionariedade judicial, abrindo espaço para o decisionismo e o arbítrio punitivo, o que compromete a previsibilidade e a uniformidade das decisões (Souza, 2024, p. 12).

Isto posto, percebe-se que, a promulgação da Nova Lei de Drogas, fruto de um amplo debate, tinha a expectativa de evitar o crescimento das prisões relacionadas a essa tipificação, considerando a seletividade penal com a qual atua o sistema de justiça criminal, evidenciada por pesquisas destinadas a compreender as dinâmicas do aprisionamento e as populações encarceradas por esses crimes.

Conforme o CNJ (2025, p.15):

Indiretamente, esperava-se também incidir sobre o massivo crescimento da população prisional. Ao invés disso, a normativa acabou por ter o impacto de endurecer as penas para pessoas apontadas como traficantes, ao mesmo tempo em que gerou um efeito perverso aos usuários e pequenos traficantes, ampliando o aprisionamento.

Dessa maneira, é cediço afirmar que, segundo dados empíricos acerca da implementação da minorante do tráfico privilegiado, o objetivo despenalizando de tal

instituto tem sido frustrado pela subjetividade e vagueza normativa do quarto requisito cumulativo de "não se dedicar às atividades criminosas".

Imprescindível denotar que a aplicação da minorante só é a medida imposta quando vislumbrados e atendidos, simultaneamente, as quatro premissas descritas no enunciado do § 4º, artigo 33, da Lei nº 11.343/2006 (Brasil, 2006).

Nesse contexto, a norma legal, devido ao seu critério objetivo final, ao invés de atuar como uma ferramenta de racionalização do sistema penal, acabou por contribuir com o aumento nos índices de encarceramento em massa.

1.2.2 Impactos na pena e no regime prisional

Depois da instituição do Estado Democrático de Direito, através da promulgação da Constituição Federal de 1988, todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se a inviolabilidade do direito à liberdade, à igualdade, e à segurança. Veja-se:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei; (...)

XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

- a) privação ou restrição da liberdade;
- b) perda de bens;
- c) multa;
- d) prestação social alternativa;
- e) suspensão ou interdição de direitos; (...)

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal (Brasil, 1988)

Partindo disso, o princípio da individualização da pena, também previsto na Carta Magna, em seu artigo 5º, inciso XLVI, revela-se de suma importância para análise da problemática, haja vista que garante que a sanção penal seja aplicada de forma justa e proporcional ao crime e às circunstâncias de cada indivíduo.

Com isso, a aplicação da minorante prevista no § 4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/2006 (Brasil, 2006), assume o papel de mecanismo de garantismo do princípio

da individualização da pena, bem como garantidor do mandamento constitucional de tratamento igualitário, conforme inciso LIV, do mesmo dispositivo legal.

A importância prática da minorante reside em suas consequências diretas sobre o quantum final da pena e, por conseguinte, sobre o regime inicial de cumprimento e as possibilidades de substituição por penas não privativas de liberdade.

Dessa forma, ao verificar a redação do artigo 33, da Lei nº 11.343/2006 (Brasil, 2006), é cristalino que a redução prevista no § 4º, do artigo 33, pode assegurar que a pena final ajuizada aos infratores seja inferior aos 5 anos prevista como pena base no dispositivo penal. Tal redução é decisiva, pois, implica no regime inicial a ser cumprida a pena aplicada, sendo estes o regime fechado, o semiaberto ou o aberto, conforme o § 2º, do artigo 33, do Código Penal (Brasil, 1940):

Art. 33 – [...]

§ 2º - As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso: [...]

b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto;

c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.

Com isso, a incidência da minorante permite a possibilidade de imposição de penas restritivas de direitos em lugar da prisão, substituição essa que representa uma alternativa normativa que mitiga os efeitos estigmatizantes e as consequências sociais e econômicas do encarceramento, favorecendo medidas mais compatíveis com objetivos de ressocialização e redução de danos.

Além disso, a Súmula Vinculante nº 59, publicada em 2023 pelo Supremo Tribunal Federal, determinou como impositiva a fixação do regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos quando reconhecida a figura do tráfico privilegiado (CNJ, 2025, p. 8).

Contudo, se sua concessão ocorrer de modo inconsistente ou arbitrário, estar-se-á diante de risco de violação do princípio da igualdade estabelecido na Constituição Federal, indo desacordo com a finalidade constitucional do benefício. Percebe-se, assim, que a relevância da minorante não se limita ao cálculo quantitativo da pena, mas alcança todo um conjunto de consequências jurídicas e sociais.

Ademais, o reconhecimento da minorante tem como base harmonizar a legislação nacional com as orientações internacionais, defendendo a diferenciação entre o grande narcotraficante e o pequeno comerciante, promovendo proporcionalidade e equidade nas sanções (Souza, 2024, p. 12).

Esse entendimento está amparado, inclusive, na Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas (Convenção de Viena de 1988), que confere tratamento diferenciado ao tráfico ilícito de menor potencial ofensivo, visando possibilitar alternativas ao encarceramento.

Nesse sentido, o oferecimento de penas restritivas de direitos, permitido pela redução da pena, constitui-se como um substitutivo legítimo ao encarceramento e suas sequelas, afastando os efeitos traumáticos e estigmatizantes do cárcere (Miranda, 2023, p. 373).

A importância desse instituto é notável em termos de dosimetria, haja vista que a pena para os indivíduos beneficiados é, em média, significativamente menor, conforme demonstrado por dados estatísticos (CNJ, 2025, p. 21).

Não obstante, para prosseguir com a análise da aplicação do § 4º, artigo 33, da Lei nº 11.343/2006 (Brasil, 2006), e suas consequências, como a substituição da sanção privativa de liberdade, é necessário delimitar o conceito de Garantismo Penal por Luigi Ferrajoli.

O garantismo penal, sistematizado por Luigi Ferrajoli, configura-se como um sistema penalista que se apoia na salvaguarda dos direitos fundamentais e no freio à prerrogativa punitiva estatal.

Em suma, este sistema representa uma ferramenta de tutela contra arbitrariedades e visa assegurar a racionalidade e a confiabilidade do juízo penal, distinguindo-se claramente do modelo autoritário (Ferrajoli, 2002).

Nesse contexto, a epistemologia garantista é abordada por Souza (2024, p. 20) ao analisar a obra *Direito e Razão*, de Ferrajoli, na qual os elementos estruturantes são denominados de convencionalismo penal, referente à definição legislativa, e o cognitivismo processual, referente à forma da comprovação em juízo da conduta punível.

No garantismo, o convencionalismo penal refere-se estritamente à definição legislativa, na qual define que o crime é uma convenção legal, não um dado natural.

Com isso, no viés garantista, tal ideal afasta qualquer caráter ontológico ou naturalista do desvio infracional.

Isto posto, o instituto da minorante do tráfico privilegiado atua como uma ferramenta de freio ao poder de punir do Estado, exigindo que a punição se baseie no fato cometido e não em juízos subjetivos sobre a personalidade do agente. Contudo, é justamente no requisito negativo de "não se dedicar às atividades criminosas" que reside a principal fragilidade sob a ótica garantista.

A vagueza normativa desse critério permite uma ampla discricionariedade judicial, gerando decisões baseadas em presunções e resgatando a noção de "criminoso habitual" da criminologia positivista, que desloca a análise do fato para o julgamento subjetivo sobre a pessoa do acusado (Souza, 2024, p. 139).

O resultado prático dessa abertura interpretativa é a frustração do potencial desencarcerador e garantista do tráfico privilegiado. Assim, a discricionariedade judicial é potencializada pela política de "Guerra às Drogas" (Souza, 2024, p. 89), que prioriza a repressão e o punitivismo.

Diante desse contexto, para que o tráfico privilegiado cumpra seu papel de alinhar a legislação brasileira às exigências de Direitos Humanos e racionalização da justiça criminal, é imperativo que o Poder Judiciário aplique uma postura judicial pautada na solidez das provas, e não na subjetividade ou no arbítrio, em consonância com o princípio da estrita legalidade, previsto no artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal.

1.3 DADOS SOBRE A APLICAÇÃO DA MINORANTE

A despeito da notória intenção desencarceradora do tráfico privilegiado e de seus inegáveis benefícios na individualização da pena, consubstanciados na possibilidade de regime aberto e na substituição por penas restritivas de direitos, a realidade empírica do sistema penal brasileiro aponta para a ineficácia prática da norma, sendo o tráfico de drogas o delito com maior incidência de prisões no País.

Os dados estatísticos, conforme o Boletim Analítico sobre a Política Penal e Drogas do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), demonstram a correlação direta entre a Lei nº 11.343/2006 e o aumento progressivo do encarceramento.

No ano de 2023, o tráfico de drogas foi responsável por 25,7% do total de prisões no país, o que ilustra de forma contundente o peso da repressão no sistema carcerário (CNJ, 2025, p. 6).

Sobre o sistema penal contemporâneo, robustece Wacquant (2003, p. 9):

Para compreender este processo, Wacquant penetra nas entranhas do monstro, desvendando o fenômeno na sua matriz, no modelo norte-americano. No primeiro capítulo, "Do Estado caritativo ao Estado penal", há uma análise da transição do Estado-providência para um Estado que criminaliza a miséria. Seria um Estado-centauro, que "aplica a doutrina do 'laissez faire, laissez passer' a montante em relação às desigualdades sociais, mas mostra-se brutalmente paternalista a jusante, no momento em que trata de administrar suas consequências.

As características do Estado americano, fundado no mito do individualismo possessivo, na descentralização e fragmentação do campo burocrático, na divisão estanque entre a social insurance e o maldito welfare (tutelados e estigmatizados pela "ética do trabalho") e residual (intervém caso a caso nas categorias precárias consideradas como merecedoras) facilitaram historicamente o declínio do Estado caritativo. Se por um lado aumentou a desigualdade e a insegurança econômica nas últimas décadas, o Estado diminuiu paulatinamente suas intervenções sociais. A guerra contra a pobreza é substituída por uma guerra contra os pobres.

Nesse viés, o aumento da população carcerária em alguns países do mundo, especialmente nas últimas décadas, acompanhada por um período de crise estrutural do capitalismo, tem fortalecido a noção de Wacquant (2003; 2011) em relação à criminalização da pobreza, tida como uma das condições necessárias para a gerência do próprio sistema.

Ainda, Boiteux (2015, apud Dala Vecchia, et. al., 2018, p. 66-67) dispõe que:

Indubitavelmente, um Estado que passa a legitimar a vida social a partir desta lógica adotará medidas que apresentarão impactos muito distintos em determinados grupos e categorias sociais. A questão das drogas em nossa sociedade comparece nesta equação, uma vez que ao adotarmos o proibicionismo como paradigma, legitimamos uma racionalidade irreal de extermínio das drogas, conformando um aparato estatal repressivo-assistencial, que opera a partir de distinções equivocadas em relação ao usuário e ao traficante. Esta diferenciação não se dá estritamente por meio do aparato legal, uma vez que a Lei nº 11.343/2006 não estipula critérios objetivos de porte para a tipificação entre usuário e traficante, mas, termina por operar, majoritariamente em virtude de preceitos classistas, raciais e morais, resultando em processos de seletividade penal e criminal.

Essa ausência de critérios objetivos contribui para a reprodução de um padrão estrutural de seletividade penal, que, no contexto brasileiro, se manifesta de forma análoga, conforme apresentado por Wacquant (2003, p. 12):

Na história dos Estados Unidos que o autor compreenderá a nova "instituição peculiar" da América, a prisão como substituto do gueto. Como no Brasil, a prisão norte-americana traz as marcas da escravidão. O novo complexo institucional seria "composto por vestígios do gueto negro e pelo aparato

carcerário, ao qual o gueto ligou-se por uma relação estreita de simbiose estrutural e de suplência funcional". Ou seja, na nova ordem pós-industrial do capital financeiro as estratégias de contenção social das classes perigosas se deslocam dos guetos para as prisões. Para ele, as duas organizações têm sido historicamente instituições de confinamento forçado: o gueto como prisão social e a prisão como gueto judiciário.

Nessa linha, apenas para dimensionar o quadro geral relativo à etnia em relação aos crimes relacionados a drogas, foram utilizados os dados do SISTAC, que possui as informações relativas aos flagrantes, que são encaminhados para as audiências de custódia.

Conforme observa-se o Boletim Analítico sobre Tráfico Privilegiado elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça, 43% dos presos relacionados a crime de drogas são indivíduos que se auto identificam como “não brancos”, contra 23,3% dos apenados que se identificaram como brancos, e 33% sem informação (CNJ, 2025, p. 13).

Ademais, os dados revelam que a seletividade penal atinge majoritariamente grupos sociais em situação de vulnerabilidade, em especial mulheres: em 2023, o tráfico de drogas foi responsável por 39,6% das prisões femininas. Essa expressiva participação do delito no quadro carcerário, sobretudo no feminino, evidencia que a lei penal atua de forma seletiva sobre os elos mais fragilizados da cadeia do narcotráfico, bem como sobre as populações mais desprovidas. A proporção de mulheres presas por crimes de drogas já chegou a atingir 51,2% em 2009 e 58% em 2015 (CNJ, 2025, p.10).

Essa massa carcerária, oriunda do tráfico, é composta em grande parte por indivíduos que, em tese, possuem os requisitos objetivos do tráfico privilegiado, mas que, na prática, têm o benefício sumariamente negado.

A negação da minorante, frequentemente baseada na interpretação ampliativa da expressão "dedicação a atividades criminosas", contribui diretamente para a superlotação do sistema prisional e a frustração do objetivo legal de punir mais brandamente o traficante ocasional.

Aduz o CNJ sobre o tema (2025, p. 26):

De acordo com pesquisa realizada pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea) a partir de amostra nacional de processos judiciais de tráfico de drogas do ano de 2019 (Medeiros e Soares, 2023), a principal razão para o afastamento do tráfico privilegiado pelos juízes é o fundamento “relativamente vago” de que o réu se dedica a atividades criminosas, com 47,6% das decisões. A seguir aparecem o fato de o réu não ser primário

(29,3% dos casos), maus antecedentes (17,1%) e a conclusão de que o réu integra organização criminosa (13,8%). Há também 7,7% dos casos em que não há informações sobre essa decisão.

A ineficácia do instituto é a consequência lógica que se pressupõe da ausência de critérios objetivos para diferenciar o pequeno traficante do grande distribuidor, uma vez que a judicialização da distinção entre usuário e traficante, bem como a consequente subjetividade na aplicação do privilégio, culminam no encarceramento majoritário de indivíduos das classes subalternas, expondo a seletividade da Lei.

Nesse prisma, a potencialidade desencarceradora do tráfico privilegiado é neutralizada pela vagueza normativa dos requisitos impostos pela minorante e pela discricionariedade judicial na sua interpretação, que frequentemente utiliza elementos inerentes ao próprio tipo penal para inferir a "dedicação", violando o postulado pelo convencionalismo penal de Ferrajoli.

Logo, a discussão acerca da subjetividade dos requisitos do tráfico privilegiado e seus impactos no sistema penal torna-se imperativa para compreender os fenômenos acerca de sua efetividade.

2 A SUBJETIVIDADE DA APLICAÇÃO DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO

A eficácia do § 4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/2006 (Brasil, 2006), que institui a figura do Tráfico Privilegiado, concebido como um mecanismo de racionalização punitiva e de desencarceramento, é consistentemente comprometida pela natureza subjetiva e indeterminada de um de seus requisitos centrais.

Enquanto a primariedade e os bons antecedentes são situações jurídicas objetivas, passíveis de verificação em registros formais, bem como o critério “não integrar organização criminosa” ter se tornado consideravelmente mais objetivo com o advento da Lei nº 12.850/2013, que define o conceito de organização criminosa, o preceito “não se dedicar às atividades criminosas” apresenta campo aberto para a interpretação.

O cerne da problemática reside no fato que a exigência cumulativa de não dedicação às atividades criminosas aflige a efetividade prática da aplicação da minorante, uma vez critério subjetivo, classificado pela doutrina como tipo penal aberto.

A fim de aferir definição legal para o conceito, Nucci (2014, p. 83) enuncia:

O tipo aberto é aquele que depende da interpretação do juiz para ser integralmente compreendido e aplicado. Levando-se em consideração que o direito penal veda o uso da analogia (processo de integração da lei, que atua através de um método de semelhança, quando houver lacuna) para criar tipos penais incriminadores, é preciso evitar a elaboração de definições legais de crimes que sejam tão vagas, quanto inseguras. Exemplo disso seria a elaboração de um tipo penal enunciando como crime “agir perigosamente contra os interesses da sociedade”. Qualquer conduta, conforme critérios imponderáveis do juiz, poderia encaixar-se nesse preceito, ferindo, obviamente, o princípio da legalidade.

Isso acarretará aplicação de lei semeada pela discricionariedade e pela subjetividade, gerando insegurança jurídica e desigualdade na concessão do benefício, uma vez que a indeterminação remete diretamente à punição pelo “Tipo de Autor”.

Sobre a matéria, Ferrajoli (2002, p. 304-305) discorre sobre como as doutrinas substancialistas têm inspirado modelos penais de legalidade atenuada:

Refiro-me, antes de tudo, à doutrina penal nazista do “tipo de autor” (Tätertyp), que não identifica a desviação punível com as figuras normativas dos delitos (o homicídio, o furto, o ato de subversão), mas por meio das figuras normativas dos réus (o tipo subjetivo do homicida, do ladrão ou do subversivo), dando relevância aos delitos somente enquanto “sintomas” de personalidade anti-sociais, desleais ou criminosas a interpretar ou “intuir”, como diz o art. 2.º do Código Penal nazista, sobre a base do “são sentimento do povo”. Refiro-me, em segundo lugar, às doutrinas soviético-estalinistas, seja às do “inimigo do povo”, análogas às do Tätertyp, na medida em que se baseiam também na relevância exclusiva do elemento subjetivo da personalidade desleal, seja às que, ao contrário, apontam para o substancialismo do elemento objetivo, configurando o delito como ação em si “socialmente prejudicial ou perigosa” a valorar por referência à materialidade do fato concreto e que há que se impedir, representando uma manifestação patológica não diferente das enfermidades mentais. Seu combate se daria por meio de “medidas de defesa social” de caráter técnico e/ou terapêutico, em vez de utilizar penas predeterminadas e quantificadas. Por último, refiro-me às doutrinas antropológicas e positivistas do “delito” e do “delinquente natural”, a quem se deve tratar ou neutralizar mais do que punir, baseadas no elemento da “periculosidade social”, e às quais tanto espaço tem-se dado no nosso e em muitos outros ordenamentos contemporâneos, e que têm informado toda a vasta legislação lançada a partir do século XIX contra as “classes perigosas”, os que tivessem antecedentes e todos os sujeitos etiquetados de um modo ou de outro como “anti-sociais” (desocupados, vagabundos, propensos ao delito, viciados, traficantes etc).

Em suma, denomina-se “Tipo de Autor” uma concepção penal que desloca o foco do fato para a personalidade do acusado, representando o ápice do subjetivismo no Direito Penal.

Nesse prisma, a indeterminação do texto legal atua como um estimulante ao decisionismo e à arbitrariedade da pena, na medida em que viabiliza ao julgador a inserção de convicções valorativas e inclinações pessoais que possam, por vezes, extrapolar os limites fáticos da conduta sob julgamento. (Souza, 2024, p.14).

2.1 DISCRICIONARIEDADE JUDICIAL E GARANTISMO PENAL

A ausência de critérios objetivos para definir o que constitui "dedicação às atividades criminosas" impacta diretamente a previsibilidade e a isonomia do sistema penal.

Para Souza (2024, p. 20):

No âmbito do convencionalismo penal, estabelece-se que apenas condutas formalmente descritas em tipos legais podem ser penalizadas e, ainda, desde que a prática de tais ações ou omissões previstas de forma abstrata na legislação seja efetivamente comprovada. Tal conceito é expressão do princípio da legalidade, que se relaciona diretamente com a definição legislativa, sendo pressuposto essencial para garantir previsibilidade no tratamento de condutas consideradas criminosas.

Essa perspectiva encontra respaldo nas observações de Karam (2013, p. 3):

A necessidade de controle dos marginalizados, excluídos das próprias atividades produtivas, aliada a essa percepção negativa dos riscos, a sentimentos difusos de incômodo e de medo, a relações sociais baseadas na competição, no imediatismo e na ausência de solidariedade no convívio, coloca a busca de um ideal de segurança no centro das preocupações da maioria, tudo isso propiciando a expansão do poder punitivo que vem se registrando em escala global desde as últimas décadas do século XX. A maior intervenção do sistema penal, peça-chave para o controle de marginalizados e dissidentes, torna-se a propagandeada solução para todos os apontados males, sendo apresentada, em todo o mundo, por políticos dos mais variados matizes, não só como uma fácil – mas decerto falsa – resposta aos anseios individuais por segurança, mas até como um pretense – mas obviamente inviável – instrumento de transformação social. Alimentando-se de totalitárias propostas de troca da liberdade por segurança, de danosas ideias que colocam a ordem acima da dignidade e das vidas de seres humanos; de inúteis e autodestrutivos desejos de vingança; de intensificadas buscas de bodes expiatórios; de renovadas fantasias acerca de crimes e de penas, o poder punitivo se expande e, com sua expansão, aprofunda a violência, os

danos e as dores tradicionalmente provocados pela atuação do sistema penal.

Nesse contexto, a política criminal de drogas revela sua real função de controle de populações marginalizadas e não a proteção da saúde pública anunciada como propósito objetivo das políticas repressivas.

Dessa forma, o pretexto declarado de proteção à saúde pública acarretou efeito diametralmente oposto ao anunciado, na medida em que a proibição, tendo por objetivo declarado a eliminação e redução da circulação das substâncias psicoativas, ceifou resultado inverso, fazendo com que a própria proibição cause maiores riscos e danos à mesma saúde que deve ser protegida face às normas repressivas vigentes.

Com a proibição, o Estado acaba por entregar o próspero mercado das drogas tornadas ilícitas a agentes econômicos que, atuando na clandestinidade, não estão sujeitos a qualquer limitação reguladora de suas atividades (Karam, 2013, p. 15).

Essa contradição estrutural se manifesta de forma direta na aplicação da minorante prevista no § 4º do artigo 33, da Lei nº 11.343/2006.

No plano dogmático, o vício que a sustenta é identificável a partir de uma perspectiva garantista da teoria do injusto. A edificação de uma sociedade democrática, a partir da construção dos diplomas constitucionais de Pós-Guerra, procedeu à recuperação do sujeito na estrutura política do Estado, atribuindo-lhe a qualidade de ser, também, uma pessoa dotada de dignidade (Tavares, 2019, p. 192).

Com isso, justificou-se como causa basilar da ordem jurídica vigente a proteção da dignidade da pessoa humana, não sendo, portanto, possível construir uma teoria do injusto penal sem sujeito. Tal recuperação do sujeito implica que o injusto penal deva ser apurado a partir da conduta concretamente realizada, ao invés de atributos pessoais ou subjetivos.

Esse imperativo decorre diretamente do princípio da ofensividade, que, conforme Tavares (2019, p. 10):

Como é natural, uma concepção do poder punitivo requer uma perfeita observância do princípio da ofensividade, de forma que o injusto não possa fundar-se na mera infração à norma (concepção autoritária e moralizante, fartamente divulgada em nossos dias), senão na concreta lesão a um direito alheio. Esta ideia se harmoniza com o conceito de bem jurídico, que não apenas recupera sua legítima posição central em toda a teoria do delito, fundada nas garantias, mas também recobra seu sentido originário de ideia limitadora, logo invertida em um objeto necessitado de proteção, ou tutela, por efeito da alquimia autoritária amplamente difundida na doutrina penal, que

adota os conceitos liberais para deformá-los até torná-los irreconhecíveis, quer dizer, aceita os nomes e perverte os conteúdos.

Em termos de tipicidade, o mesmo autor é preciso ao afirmar que a conformidade entre a descrição legal da conduta criminosa e a prática de um fato concreto exige que esse fato ofenda bem jurídico alheio (Tavares, 2019, p. 146):

Deve-se usar a expressão tipicidade para indicar uma relação entre duas situações sociais conflituosas: a situação configurada legalmente como crime e aquela vivida pelo agente no âmbito da sua atividade prática. Quando essa situação social concreta vivida pelo agente se identifica com aquela outra descrita na lei, dizemos que há tipicidade ou adequação típica. Normalmente se entende que as indicações terminológicas diferenciadas de tipo e tipicidade são importantes para precisar o conteúdo do juízo de proibição. Quanto a isto, porém, não há demonstração lógica. Pelo contrário, dentro da edificação de um direito penal democrático e tendo em vista as características essenciais comuns das situações configuradas no tipo de injusto e na realidade social, o conteúdo do juízo de proibição não pode resultar exclusivamente do tipo, mas principalmente do juízo de relação da tipicidade, daí ser possível a utilização das expressões tipo e tipicidade indistintamente, não como conceitos lógico-formais, senão como formas de expressão da conduta proibida.

A negação do tráfico privilegiado fundado em critérios subjetivos como “local da prisão” ou na “personalidade” do réu viola essa exigência, uma vez que ao submeter a imputação a uma formulação vinculada à personalidade do sujeito, o juízo deixa de seguir por caminhos objetivos e demarcados, criando uma subversão da lógica despenalizante da minorante.

Diante disso, Juan Tavares discorre (2019, p. 354):

A primeira fórmula não é o enunciado de uma teoria, mas simples critério de aferição de prova, através do qual se pretende a distinção de duas formas diferenciadas de imputação. Sendo unicamente um critério processual e não penal, a diferença entre dolo eventual e culpa consciente fica na dependência do juiz, o qual a decidirá então com base em uma formulação psicológica hipotética, que normalmente está vinculada à personalidade do sujeito. Isto cria uma total instabilidade no âmbito do injusto, porque a imputação deixa de seguir por caminhos objetivos e demarcados para submeter-se a caprichos ou pré-compreensões de quem a irá decidir. Por isso mesmo, é bem acertada a crítica de MARIA DEL MAR DIAS PITA de que “se a conclusão do juiz é que o sujeito haveria atuado também como o fez, ainda que tivesse tido a certeza daquilo que lhe parecia provável, então faz com que o sujeito responda por uma aceitação do resultado que, na realidade, não assumiu, por uma vontade que não teve, por algo que definitivamente não fez”. Com tal fórmula, o que se consagra, no fundo, é um direito penal do autor.

O julgamento, portanto, prejudica e compromete as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, previstas na Carta Magna. É precisamente nesse cenário que os dados empíricos revelam a dimensão concreta do problema.

Diante dessa perspectiva, é imperioso ressaltar que a aplicação do § 4º, do artigo 33, da Lei de Drogas nº 11.343/2006 (Brasil, 2006), foi percebida em cerca de 78,0% das sentenças proferidas, segundo pesquisa realizada pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Todavia, dentre todas as Decisões correlatas, o benefício da minorante foi reconhecido em somente 44,9% dos pronunciamentos, havendo negativa nos restantes 55,1% dos processos judiciais (Souza, 2024, p. 14).

Com isso, o requisito de "não dedicação às atividades criminosas", por ser conceito vago, é o principal fundamento para o afastamento do tráfico privilegiado na Justiça Federal, aparecendo em 31,58% das decisões de negação da minorante (Ipea, 2023, p. 66).

Por outro lado, nos Tribunais Regionais Federais, o motivo mais prevalente para a negativa do benefício é a alegação de que o réu integra organização criminosa, sendo este o fundamento em 49,1% das decisões de afastamento do benefício (Ipea, 2023, p.78).

Essa fundamentação subjetiva apresenta óbice à aplicação do princípio da legalidade estrita, além de conferir imprevisibilidade das decisões judiciais, fragilizando direitos fundamentais como o contraditório, a ampla defesa, bem como fere o princípio da segurança jurídica (Souza, 2024, p. 95).

Nesse contexto, o problema reside na violação do cognitivismo processual, o segundo pilar do Garantismo, que, segundo Ferrajoli (2002, p. 32):

O segundo elemento da epistemologia garantista, associado ao primeiro como sua condição de efetividade, mas freqüentemente descuidado, é o cognitivismo processual na determinação concreta do desvio punível. Este requisito afeta, naturalmente, aquela única parte dos pronunciamentos jurisdicionais que vem constituída por suas "motivações", quer dizer, pelas razões de fato e de direito acolhidas para sua justificação. Tal requisito vem assegurado pelo que chamarei de princípio de estrita jurisdiccionariedade, que, por sua vez, exige duas condições: a verificabilidade ou refutabilidade das hipóteses acusatórias, em virtude de seu caráter assertivo, e sua comprovação empírica, em virtude de procedimentos que permitem tanto a verificação como a refutação.

Em suma, a inobservância do cognitivismo processual se manifesta, assim, na valoração de elementos que não são objeto de prova estrita, subvertendo a lógica do garantismo penal.

2.1.1 O abandono da prova e a discricionariedade na negativa

A inobservância do cognitivismo processual se manifesta diretamente no julgamento dos requisitos subjetivos do tráfico privilegiado, uma vez que tal conceito, relacionado à determinação concreta da conduta ofensiva, refere-se à necessidade das decisões judiciais serem proferidas a partir da análise dos fatos concretos com inferência do conhecimento empírico, produzido no âmbito do processo, garantindo ao acusado, como condição de legitimidade, a verificabilidade e refutabilidade das hipóteses acusatórias (Souza, 2024, p. 21-22).

Nesse viés, o critério de "não dedicação a atividades delitivas" abre margem para a exclusão da minorante de maneira discricionária, prescindindo de lastro probatório idôneo. Esse cenário acaba por consolidar uma situação processual desfavorável ao réu, estigmatizando-o sob o rótulo da criminalidade "habitual". (Souza, 2024, p. 21).

Sem dúvida, em toda norma legal existe um núcleo "luminoso", determinado expressamente, e "uma zona de penumbra", as quais as aplicações da lei não são claramente exclusíveis (Souza, 2024, p. 108). Na demanda em questão, a penumbra é ausência de referências fáticas determinadas com exatidão que, para Ferrajoli (2002, p. 36-37):

Esta subjetividade se manifesta em duas direções: por um lado, no caráter subjetivo do tema processual, consistente em fatos determinados em condições ou qualidades pessoais, como a vinculação do réu a "tipos normativos de autor" ou sua congênita natureza criminal ou periculosidade social; por outro lado, manifesta-se também no caráter subjetivo do juízo, que, na ausência de referências fáticas determinadas com exatidão, resulta mais de valorações, diagnósticos ou suspeitas subjetivas do que de provas de fato. O primeiro fator de subjetivação gera uma perversão inquisitiva do processo, dirigindo-o não no sentido da comprovação de fatos objetivos (ou para além dela), mas no sentido da análise da interioridade da pessoa julgada. O segundo degrada a verdade processual, de verdade empírica, pública e intersubjetivamente controlável, em convencimento intimamente subjetivo e, portanto, irrefutável do julgador.

Desse modo, compete ao órgão julgador estruturar, à revelia dos preceitos do cognitivismo processual e da estrita jurisdicionariedade, um status jurídico desfavorável ao imputado, rotulando-o como dedicado a práticas delitivas com esteio em critérios puramente discricionários.

Com isso, a despeito dos princípios processuais, o procedimento não é realizado mediante regras como o ônus da prova e o direito à defesa, que garantam a "verdade processual" (Ferrajoli, 2002, p. 37), fragilizando direitos fundamentais como o direito à liberdade, à igualdade, e à segurança, bem como vai em desacordo com o Princípio da Individualização da Pena.

Com fito de robustecer a matéria, Souza (2024, p.13) afirma:

Parâmetros como ser 'conhecido no meio policial', estar em 'local habitual de venda de drogas', 'ausência de profissão ou prova de atividade lícita', 'denúncias anônimas', 'quantidade e tipo das drogas apreendidas', 'registros de atos infracionais anteriores', 'inquéritos em andamento', 'concurso de pessoas' etc., são elementos frequentemente observados nas sentenças condenatórias para fundamentar a negativa ao benefício, sem, contudo, contar com a necessária vinculação com provas concretas de envolvimento habitual no crime, produzidas sob o crivo do contraditório.

Tal procedimento materializa, na aplicação prática, um abandono deliberado da prova estrita, permitindo que a convicção judicial se construa a partir de circunstâncias periféricas e contextuais, e não de fatos verificáveis. Essa dinâmica configura, sob o aspecto técnico, uma indesejável inversão do ônus da prova quanto ao requisito da não dedicação a atividades delinquentes. Estritamente transfere-se ao acusado o encargo de demonstrar a eventualidade de sua conduta, em manifesta contrariedade ao princípio de que o onus probandi deve recair inteiramente sobre o órgão acusador (Souza, 2024, p. 40).

Dessa forma, a imprecisão desse requisito culmina em uma prestação jurisdicional automatizada e apartada da indispensável atividade instrutória. Essa dinâmica impede que o provimento judicial seja balizado pelos critérios de racionalidade e estrita jurisdiccionariedade preconizados na matriz teórica de Ferrajoli (Souza, 2024, p.106).

Por fim, a minorante prevista no parágrafo, artigo 33, da Lei nº 11.343/2006, acaba por ter sua finalidade desvirtuada, ao ser utilizada como mecanismo que propicia o decisionismo e o arbítrio punitivo. Nesse sentido, é cediço afirmar que em situações de indeterminismo legal, abre-se espaço para decisões judiciais baseadas mais na perspectiva do julgador do que em normas legais claras (Souza, 2024, p. 92).

Para fins de conceituação, Ferrajoli (2002, p. 35) dispõe:

O segundo elemento da epistemologia antigarantista é o decisionismo processual, quer dizer, o caráter não cognitivo, mas potestativo do juízo e da

irrogação da pena. O decisionismo é o efeito da falta de fundamentos empíricos precisos e da conseqüente subjetividade dos pressupostos da sanção nas aproximações substancialistas e nas técnicas conexas de prevenção e de defesa social.

Esse quadro dogmático encontra expressão prática nos padrões decisórios observados na jurisprudência e nas sentenças analisadas empiricamente, onde a indeterminação normativa converte-se, concretamente, em abandono da prova e ampliação do decisionismo judicial.

3. OS DESAFIOS DA APLICAÇÃO DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO NO SISTEMA PENAL BRASILEIRO

A aplicação da minorante prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 (Brasil, 2006), no cenário jurídico brasileiro demonstra uma profunda assimetria entre sua finalidade normativa e sua concretização prática.

Tal distanciamento torna-se ainda mais relevante quando analisado à luz do contexto estrutural do sistema penal brasileiro, marcado pela superpopulação carcerária, reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal como um verdadeiro “estado de coisas inconstitucional” no julgamento da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347 (CNJ, 2025, p. 1).

Nesse viés e, embora o dispositivo tenha sido concebido como um mecanismo garantidor do princípio de individualização da pena, sua eficácia desencarceradora mostra-se sensivelmente limitada.

Diante desse quadro, os dados sistematizados evidenciam de forma concreta os limites da aplicação do instituto, conclui CNJ (2025, p. 3):

Do total de condenações por tráfico de drogas em vigor atualmente no SEEU, 41,5% (157.059 pessoas) são indivíduos que possuem apenas essa condenação, sendo o restante 58,5% (221.200 pessoas) indivíduos que possuem mais do que uma condenação. (...) Entre os que possuem apenas uma condenação, 30% (47.480 pessoas) tiveram reconhecimento do parágrafo 4º, número que cai para 9,6% (21.189 pessoas) entre os que possuem mais de uma condenação. Embora a quantidade de indivíduos favorecida pelo instrumento seja ainda modesta, fica claro que há uma probabilidade maior que isto ocorra, conforme o esperado, quando o indivíduo possui apenas uma condenação.

Esses números reforçam a hipótese de que a aplicação da minorante é profundamente influenciada por valorações subjetivas e padrões decisórios desiguais, o que compromete sua função desencarceradora e reproduz seletividades estruturais no sistema penal.

Assim, a discrepância entre a previsão normativa e sua aplicação empírica evidencia que o tráfico privilegiado, embora formalmente reconhecido como instrumento de política criminal diferenciada, ainda opera de maneira limitada, seletiva e incompatível com os postulados do garantismo penal.

3.1 LIMITES ESTRUTURAIS E EMPÍRICOS DA APLICAÇÃO DA MINORANTE

Concebida para individualizar a pena e mitigar o rigor do aumento da pena mínima de 3 para 5 anos, a minorante tem tido sua incidência restringida por barreiras estruturais que alimentam o cárcere.

Com isso, os principais limites identificados à efetividade do instituto podem ser agrupados em dois eixos centrais, sendo estes: o descompasso estatístico entre o perfil dos condenados e a incidência do benefício e as consequências desse modelo para a política criminal e para a racionalização do sistema penal.

Com fito de robustecer a matéria, os dados extraídos do Sistema Eletrônico de Execução Unificado (SEEU) evidenciam a baixa incidência do tráfico privilegiado no universo das condenações por drogas. Até agosto de 2023 havia no sistema 370.22712 indivíduos condenados pelo artigo 33 da Lei de Drogas nº 11.343/2006. Em 96.706 desses casos, ou 26,1%, o processo foi considerado como tráfico privilegiado (CNJ, 2025, p. 2).

A fim de complementar a matéria, afirma o CNJ (2025, p. 3):

Entre os que possuem apenas uma condenação, 30% (47.480 pessoas) tiveram reconhecimento do parágrafo 4º, número que cai para 9,6% (21.189 pessoas) entre os que possuem mais de uma condenação. Embora a quantidade de indivíduos favorecida pelo instrumento seja ainda modesta, fica claro que há uma probabilidade maior que isto ocorra, conforme o esperado, quando o indivíduo possui apenas uma condenação. Contudo, um dado relevante a ser destacado é o de que há 109.059 pessoas que possuem apenas uma condenação, mas que não foram favorecidas pelo reconhecimento do parágrafo 4º.

Tal contingente de indivíduos tecnicamente primários não beneficiados pela minorante revela um abismo entre o perfil normativo do destinatário do instituto e sua concretização empírica, evidenciando que a negativa do redutor não decorre, majoritariamente, do descumprimento dos requisitos legais, mas de critérios decisórios extraídos de valorações subjetivas e presunções desfavoráveis ao acusado.

Nesse sentido, a resistência judicial enfrentada destoa do entendido na Súmula Vinculante nº 59 do Supremo Tribunal Federal, a qual estabeleceu como impositiva a fixação do regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos quando reconhecida a figura do tráfico privilegiado (CNJ, 2025, p. 8).

A consequência direta desse impasse reflete-se na duração das penas, conforme afirmado pelo CNJ (2025, p. 22):

A média de dias de pena das pessoas privadas de liberdade que possuem condenação por tráfico privilegiado é de 1.311 dias, ou seja, um pouco menos de 4 anos. Esse número é consideravelmente menor do que o tempo daqueles que possuem condenações apenas por tráfico de drogas, sem parágrafo 4º (2.145 dias, cerca de 6 anos). Esse é um dado importante porque também impacta nos níveis de superlotação carcerária. Mais tempo na prisão, também contribui para o agravamento do Estado de Coisas Inconstitucional, já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal com o julgamento da ADPF no 347.

Ademais, dados do Sistema Nacional de Informações Prisionais (Sisdepen) apontam que em dezembro de 2006 existiam 47 mil pessoas presas respondendo por associação para tráfico de drogas e tráfico de drogas. Já em 2023 esse número chegava a 193 mil casos, uma evolução de 311% em 17 anos (CNJ, 2025, p. 5).

É precisamente nesse ponto que os dados empíricos convergem com o diagnóstico constitucional firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADPF nº 347 (STF, 2023, p. 2):

No sistema prisional brasileiro, há uma situação de violação em massa de direitos fundamentais dos presos, a exemplo dos direitos à integridade física, alimentação, higiene, saúde, estudo e trabalho. Esse cenário está em desacordo com as normas previstas na Constituição Federal de 1988 (art. 3º, III, e art. 5º, incs. XLVII, XLVIII e XLIX), nos tratados internacionais de direitos humanos de que o Brasil é parte e nas demais leis aplicáveis ao tema (entre elas, a Lei de Execução Penal). Essas normas autorizam que o Estado limite a liberdade do condenado, mas não permitem que outros direitos sejam desrespeitados. As condições de cumprimento de pena estão expressamente

reguladas pelas normas citadas. O seu cumprimento não é uma questão política, mas uma questão jurídica, a ser assegurada pelo STF.

O excelso Tribunal identificou como as causas estruturais desse estado de coisas, três vetores centrais do problema: as vagas insuficientes e de má qualidade, a entrada excessiva de presos em casos nos quais a prisão não seria necessária, e a saída atrasada de presos, com cumprimento de pena por tempo superior ao da condenação.

Esses três vetores possuem conexão direta com a aplicação ineficaz da minorante, com a negativa injustificada do benefício contribuindo simultaneamente para a entrada excessiva no regime fechado e para a permanência prolongada no cárcere.

A aplicação restritiva da norma consolidou, assim, uma política criminal orientada pelo denominado “Direito Penal do Autor”, a indeterminação do requisito de “não dedicação a atividades criminosas” transfere a jurisdição de um ato cognitivo a um “poder de disposição” ou decisionismo judicial, conforme Ferrajoli (2002, p. 34-35):

Podemos chamar de poder de cognição à soma dos três primeiros poderes acima enumerados: do poder de indicação jurídica, do poder de verificação fática e do poder de conotação equitativa. A hipótese de trabalho que aqui será desenvolvida é que, enquanto os três espaços que constituem o poder de cognição são de certa forma irreduzíveis e fisiológicos, o espaço deixado em aberto ao poder de disposição é o produto patológico de desvios e disfunções politicamente injustificadas dos três primeiros tipos de poder; e que as garantias penais e processuais representam precisamente aquele conjunto de técnicas de definição e de comprovação dos pressupostos da pena orientadas a reduzir do maior modo possível o poder judicial arbitrário e a satisfazer o modelo, mesmo que de maneira parcial e tendenciosa.

A passagem de Ferrajoli ilumina o vício estrutural identificado na aplicação da minorante. Quando o julgador recusa o benefício da minorante sob a ótica de elementos que não foram objeto de prova sob o contraditório, ele não exerce poder de cognição, mas poder de disposição. Nesse sentido, se decide não a partir do que foi provado, mas a partir do que presume, intui ou suspeita.

Nesse viés, a reconfiguração desse cenário exige uma reforma epistemológica pautada no axioma *veritas, non auctoritas facit iudicium*, ou seja, é apenas a verdade, não a autoridade, que deve aplicar o direito e solucionar os conflitos, fazendo a jurisprudência.

Sob o olhar garantista, a jurisdição deve ser estritamente cognitiva, refutando valorações subjetivas sobre a “personalidade” ou o “estilo de vida” do réu.

3.2 JURISPRUDÊNCIA DO STJ E STF

Conforme o exposto, é cediço que os Tribunais de Justiça e os Tribunais Superiores, como o Supremo Tribunal Federal (STF) e o Superior Tribunal de Justiça (STJ), desempenham função principal na consolidação de métricas que honrem a segurança jurídica (Souza, 2024, p. 130).

Nessa esteira, denota-se que a reafirmação de um entender único, uma jurisprudência consistente e concomitante nos diversos graus jurisdicionais, reduziria margens para ocorrência de pronunciamentos decisionistas, fortalecendo a previsibilidade, além de proporcionar uniformidade às decisões judiciais proferidas, evoluindo o sistema a mais estável e coerente (Souza, 2024, p. 130).

Dessa maneira, é necessário melhor uniformidade entre as instâncias judiciais, sob direcionamento dos Tribunais Superiores, com o objetivo de evitar decisões arbitrárias (Souza, 2024, p. 131).

A necessidade desse alinhamento torna-se evidente ao observar que a vagueza normativa do instituto permite a utilização de critérios subjetivos para presumir a "dedicação a atividades criminosas", afastando o benefício mesmo de réus tecnicamente primários.

A partir disso:

Por outro lado, as demais categorias – dedicação à vida criminosa e integração de organização criminosa – carecem de conceito normativo, doutrinário ou jurisprudencial mais específico, de modo a oferecer ao intérprete da norma circunstâncias objetivas aptas a nortear a aplicação da minorante. No âmbito do STJ, verificou-se uma indefinição do real significado dessas categorias, prevalecendo, em vários casos, a inaplicação da minorante, a partir da adoção da perspectiva estereotipada sobre o sujeito criminalizado por tráfico de drogas – criminoso integrante de complexa rede de tráfico de drogas –, desacompanhada da análise efetiva da participação do réu nessa teia. Em outros casos, os magistrados se abstiveram de analisar essa circunstância, alegando não haver nos autos elementos suficientes a embasar a decisão, de forma concreta e específica. Ou, ainda, no caso da estreita via do habeas corpus, justificou-se o não conhecimento do pedido pela impossibilidade de dilação probatória ou de revolvimento da matéria fática. É o que se verifica no HC 90350/SP (Brasil, 2008, p.104).

Nesse diapasão, com fito de ilustrar empiricamente como concretização desse fenômeno ocorre a partir da reprodução acrítica de precedentes que admitem a inferência da habitualidade criminosa a partir de elementos objetivos como quantidade

e variedade da droga, HC 306019/SP, apud sentença proferida nos autos do Processo nº 1504114-39.2019.8.26.0228, da 5ª Vara Criminal da Comarca de São Paulo (São Paulo, 2019):

Esta Corte Superior tem decidido que a quantidade, a variedade e a nocividade das drogas apreendidas, aliadas às circunstâncias em que ocorreu o delito, evidenciam a dedicação à atividade criminosa e, em decorrência, podem embasar o não reconhecimento da minorante do §4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006. (STJ, HC 306019/SP, rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 16.06.2016, apud SÃO PAULO, 2019).

Nessa toada, um dos temas mais sensíveis na aplicação da Lei nº 11.343/2006, diretamente conectado ao problema da vagueza normativa e do decisionismo judicial, refere-se ao debate acerca do bis in idem na dosimetria da pena, tanto em relação à natureza e à quantidade da droga apreendida quanto ao uso de inquéritos policiais e ações penais em curso como fundamento para agravar a resposta penal.

Veja-se o entendimento do Recurso Extraordinário com Agravo, proferido pelo Supremo Tribunal Federal (Brasil, 2014):

REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 666.334 AMAZONAS. RELATOR : MIN. GILMAR MENDES RECTE.(S) :ALDINEY FERREIRA FREITAS ADV.(A/S) :FREDERICO GUSTAVO TÁVORA RECD.(A/S) :MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO AMAZONAS PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS. Recurso extraordinário com agravo. Repercussão Geral. 2. Tráfico de Drogas. 3. Valoração da natureza e da quantidade da droga apreendida em apenas uma das fases do cálculo da pena. Vedação ao bis in idem. Precedentes. 4. Agravo conhecido e recurso extraordinário provido para determinar ao Juízo da 3ª VECUTE da Comarca de Manaus/AM que proceda à nova dosimetria da pena. 5. Reafirmação de jurisprudência.

Ademais, dispõe o artigo 42, da Lei nº 11.343/2006 (Brasil, 2006):

O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente.

Diante disso, entende-se que o aplicador do direito deve considerar esses vetores com preponderância sobre as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal.

Por outro lado, a utilização conjunta dos mesmos elementos para elevar a pena-base na primeira fase da dosimetria e, posteriormente, para negar ou modular a

fração de redução prevista no § 4º, do artigo 33, da Lei de Drogas nº 11.343/2006, configura hipótese de dupla valoração negativa do mesmo fato, vedada pelo princípio do ne bis in idem.

Ao enfrentar a questão, o STF assentou no HC 112.776/MS que:

[...] a natureza e a quantidade da droga apreendida não podem ser utilizadas ao mesmo tempo para aumentar a pena-base e para afastar ou reduzir o redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006 (Brasil, STF, HC 112.776/MS, 2013).

A Corte estabeleceu, portanto, uma distinção relevante entre a natureza e a quantidade da substância apreendida a ser considerada para fixação da pena-base na primeira etapa da dosimetria ou para modular a fração de redução do tráfico privilegiado na terceira fase, mas jamais cumulativamente nas duas etapas, sob pena de dupla penalização ilegítima.

Reconheceu-se, ainda, que essa alternativa permite ao julgador aplicar de maneira mais adequada o princípio constitucional da individualização da pena, previsto no artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal.

Esses precedentes foram posteriormente reafirmados com eficácia vinculante por meio do julgamento do ARE 666.334/AM, relatado pelo Ministro Gilmar Mendes e decidido pelo Tribunal Pleno no ano de 2014, em sede de repercussão geral (Tema 712):

Tema 712 - Possibilidade, em caso de condenação pelo delito de tráfico de drogas, de valoração da quantidade e da natureza da droga apreendida, tanto para a fixação da pena-base quanto para a modulação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006. Relator(a): MIN. GILMAR MENDES Leading Case: ARE 666334 Descrição: Recurso extraordinário em que se discute, à luz do art. 5º, XLVI, da Constituição federal, a possibilidade, em caso de condenação pelo delito de tráfico ilícito de entorpecentes, de valoração da quantidade e da qualidade da droga apreendida, tanto na primeira fase de fixação da pena, como circunstância judicial desfavorável, quanto na terceira fase, para modular a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006. Tese: As circunstâncias da natureza e da quantidade da droga apreendida devem ser levadas em consideração apenas em uma das fases do cálculo da pena.

O caso concreto ilustra de maneira precisa o funcionamento desse vício na prática jurisdicional. O juízo de primeiro grau da Comarca de Manaus fixou a pena-base em sete anos de reclusão, utilizando expressamente a natureza e a quantidade da droga como circunstâncias preponderantes.

Dessa forma, consolidou-se o entendimento de que cabe ao julgador escolher o momento da valoração da natureza e da quantidade da droga apreendida, sendo absolutamente vedada sua apreciação cumulativa.

A dimensão do problema, contudo, não se limita ao *bis in idem* envolvendo a quantidade de drogas. A controvérsia também se projeta sobre a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso como fundamento para agravar a pena-base ou afastar a incidência da minorante do tráfico privilegiado.

Nesse ponto, estabelece a Súmula nº 444 do Superior Tribunal de Justiça vedação da vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base (Brasil, 2010).

O enunciado foi construído a partir de precedentes que reconheceram a incompatibilidade entre a utilização de processos sem resultado definitivo e o princípio constitucional da presunção de inocência.

Segundo o STJ, diferentemente das decisões cautelares, que admitem juízo baseado em indícios, a aplicação da pena exige certeza jurídica e fundamentação conclusiva, incompatíveis com meras suspeitas ou expectativas de condenação (Brasil, STJ, REsp 1.977.027/PR, Tema 1.139, 2022).

O Tribunal enfrentou, ainda, o argumento da denominada “análise de contexto”, frequentemente utilizado para tentar contornar a vedação jurisprudencial.

Conforme consignado no julgamento, se outros elementos probatórios dos autos são suficientes para demonstrar dedicação a atividades criminosas, torna-se desnecessária a utilização de inquéritos ou ações penais em curso.

Veja-se o entendimento fixado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.977.027/PR (Brasil, 2022):

Porém, se surge a necessidade de se invocar inquéritos e ações penais em curso na tentativa de demonstrar a dedicação criminosa, é porque os demais elementos de prova são insuficientes, sendo necessário formular a ilação de que o Acusado 'não é tão inocente assim', o que não se admite em nosso ordenamento jurídico.

A Corte esclareceu, ademais, que a vedação não implica imunidade probatória. A dedicação a atividades criminosas pode ser demonstrada por qualquer meio de prova idôneo, como interceptações telefônicas, relatórios de monitoramento e documentos que evidenciem vínculos delitivos duradouros.

O que se veda é a inferência dessa dedicação exclusivamente a partir de inquéritos policiais e ações penais cujo deslinde permanece incerto.

Sob a perspectiva garantista desenvolvida no subtópico anterior, tanto o bis in idem decorrente da dupla valoração da quantidade de droga quanto a utilização de inquéritos e ações penais em curso constituem manifestações do chamado “poder de disposição” judicial.

Em ambas as hipóteses, observa-se agravamento da resposta penal mediante fundamentos insuficientemente delimitados ou apoiados em presunções não conclusivas, em detrimento da racionalidade do sistema de individualização da pena.

Nesse sentido, embora o Supremo Tribunal Federal tenha vedado o bis in idem em sede de repercussão geral e o Superior Tribunal de Justiça tenha consolidado a proibição do uso de inquéritos e ações penais em curso por meio da Súmula nº 444 e do Tema 1.139, verifica-se a persistência dessas práticas nos Tribunais de Justiça estaduais.

Tal cenário evidencia resistência estrutural à efetivação das balizas garantistas fixadas pelos Tribunais Superiores e contribui diretamente para o encarceramento em massa e para o agravamento do estado de coisas inconstitucional reconhecido na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347.

CONCLUSÃO

A Lei nº 11.343/2006 foi instituída em um contexto de endurecimento da política criminal de combate às drogas, porém, trouxe em seu bojo o § 4º, do artigo 33 como um mecanismo de exceção necessário.

O objetivo central desse instituto é promover a individualização da pena, permitindo que o julgador diferencie materialmente o pequeno traficante ocasional do narcotraficante profissional vinculado a organizações criminosas e atividades ilícitas habituais.

Através da redução da pena de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), busca-se uma resposta penal mais proporcional, que evite o encarceramento desnecessário daqueles que não fazem do crime seu meio de vida habitual.

Contudo, a efetividade prática dessa norma é severamente comprometida pela vagueza de seus requisitos. Enquanto a primariedade e os bons antecedentes são critérios objetivos e verificáveis, o requisito de "não se dedicar às atividades criminosas" é um conceito jurídico aberto e indeterminado.

A ausência de uma definição legal estrita para esse termo permite que o Poder Judiciário exerça uma discricionariedade acentuada, muitas vezes baseada em presunções e não em provas concretas, onde o foco do julgamento se desloca do fato cometido para a personalidade ou o estigma social do indivíduo, resgatando noções positivistas de periculosidade social.

Essa abertura interpretativa tem consequências empíricas mensuráveis, demonstradas ao longo desta monografia. Os dados extraídos do Sistema Eletrônico de Execução Unificado (SEEU) revelam que, até 2023, 370.227 indivíduos estavam condenados pelo artigo 33, da Lei nº 11.343/2006, dos quais apenas 26,1% tiveram o processo reconhecido como tráfico privilegiado. Ademais, 109.059 pessoas tecnicamente primárias, com apenas uma condenação, não foram beneficiadas pela minorante.

Esse contingente evidencia que a negativa do redutor não decorre majoritariamente do descumprimento dos requisitos legais, mas de critérios decisórios fundados em valorações subjetivas e presunções desfavoráveis ao acusado,

confirmando a adoção de perspectiva estereotipada sobre o sujeito criminalizado pelo tráfico de drogas, desacompanhada da análise efetiva de sua conduta.

Essa distorção possui raízes históricas que esta monografia buscou evidenciar. A política criminal de drogas no Brasil é herdeira de uma tradição proibicionista construída sobre interesses econômicos, conforme demonstrado por Valois, e consolidada por meio de uma submissão às diretrizes internacionais.

O modelo punitivo que dela emergiu, intensificado pela própria Lei nº 11.343/2006, produziu efeitos perversos documentados empiricamente, com o tráfico de drogas respondendo por 25,7% das prisões no país em 2023, bem como a população carcerária por esse delito cresceu aproximadamente 311% desde a promulgação da lei, evidenciando que a negativa do redutor não decorre majoritariamente do descumprimento dos requisitos legais, mas de valorações subjetivas e padrões decisórios desiguais.

Sob a ótica do Garantismo Penal de Luigi Ferrajoli, a forma como a minorante vem sendo negada configura uma ruptura com o cognitivismo processual e a estrita jurisdicionariedade.

Restou devidamente demonstrado que as decisões frequentemente abandonam a necessidade de prova estrita, baseando-se em elementos periféricos para inferir a dedicação ao crime. Esse cenário resulta em um "decisionismo processual", onde a vontade do julgador prevalece sobre a verdade empírica, gerando uma inversão do ônus probatório na qual o réu é forçado a provar sua eventualidade no tráfico.

A análise jurisprudencial desenvolvida demonstrou que os Tribunais Superiores construíram limites para que tais arbitrariedades não fossem observadas, sem que, contudo, as instâncias ordinárias os mantenham de forma consistente.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 666.334/AM em sede de Repercussão Geral (Tema 712), vedou expressamente a dupla valoração da natureza e da quantidade da droga apreendida em duas fases distintas da dosimetria, por configurar bis in idem.

Já o Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, consolidou por meio da Súmula nº 444 e do Tema 1.139, fixado no julgamento do REsp 1.977.027/PR, a proibição de utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base ou afastar a minorante.

A Súmula Vinculante nº 59 do STF delimitou, ainda, a fixação do regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos quando reconhecido o tráfico privilegiado, preceito sistematicamente descumprido pelos Tribunais de Justiça estaduais, que persistem em fundamentar a manutenção do regime fechado na gravidade abstrata do delito.

Essa resistência estrutural é o mecanismo pelo qual o decisionismo judicial se perpetua mesmo diante de precedentes vinculantes. A fragmentação jurisprudencial resultante, que se manifesta simultaneamente no *bis in idem* dosimétrico, é expressão processual da mesma lógica punitivista que sustenta o Direito Penal do Autor identificada ao longo da pesquisa.

A esse diagnóstico soma-se a contribuição da teoria do injusto penal de Juarez Tavares, que fornece o substrato dogmático para identificar o vício estrutural subjacente à prática judicial ora criticada.

A recuperação do sujeito como pessoa dotada de dignidade, exigida pela ordem constitucional pós-1988, impõe que o injusto penal seja apurado a partir da conduta concretamente realizada e da lesão a bem jurídico alheio.

Por fim, conclui-se que o tráfico privilegiado, apesar de sua relevante função teórica, opera de maneira limitada e seletiva no sistema penal brasileiro. A superação do "estado de coisas inconstitucional" do sistema carcerário exige que o Judiciário abandone o subjetivismo e adote critérios objetivos e quantitativos para a aplicação da minorante.

Somente através do fortalecimento do controle jurisdicional sobre a prova e da estrita observância do princípio da legalidade será possível garantir que o instituto cumpra seu papel de racionalização punitiva e respeito aos direitos fundamentais, evitando que o arbítrio substitua a justiça penal.

REFERÊNCIAS

CARVALHO, Robson Augusto Mata de; ALVES, Bruno Moraes; ALENCAR, Ítalo Coelho. O início da abertura democrática e a Lei de Drogas nº 6.368/76. REVISTA FOCO. Curitiba, n. 1, v.16. 2023. DOI: 10.54751/revistafoco.v16n1-007. Disponível em: <https://ojs.focopublicacoes.com.br/foco/article/view/635>. Acesso em: 10 nov. 2025.

BOITEUX, Luciana et al. Tráfico de drogas e Constituição: um estudo jurídico-social do tipo do art. 33 da Lei de Drogas. Rio de Janeiro/Brasília: UFRJ/UnB, 2009.

BOITEUX, Luciana. El antimodelo brasileño: prohibicionismo, encarcelamiento y selectividad penal frente al tráfico de drogas. Nueva Sociedad, n. 255, p. 132-144, 2015.

BRASIL. A aplicação do tráfico privilegiado no Brasil – uma análise de decisões judiciais, 2019. Brasília, DF: IPEA, 2023.

BRASIL. Código Penal. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 20 jan. 2026.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 12 nov. 2025.

BRASIL. Decreto nº 154, de 26 de junho de 1991. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0154.htm. Acesso em: 20 nov. 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. Brasília, DF: Presidência da

República, 2006. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm. Acesso em: 15 nov. 2025.

BRASIL. Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013. Define organização criminosa [...]. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 5 ago. 2013. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm. Acesso em: 11 mar. 2026.

BRASIL. Ministério da Justiça. Secretaria de Assuntos Legislativos. Tráfico de drogas e Constituição. Coordenação de Ela Wiecko Volkmer de Castilho e Beatriz Vargas Ramos. Brasília: Ministério da Justiça, 2009. (Série Pensando o Direito, n. 1).

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347. [...] Sistema Penitenciário Nacional; Superlotação Carcerária; Condições Desumanas De Custódia; Violação Massiva de Direitos Fundamentais; Falhas Estruturais; Estado de Coisas Inconstitucional; Configuração [...]. DF, Relator.: MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 04/10/2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4783560>. Acesso em: 20 abr. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Recurso Extraordinário com Agravo nº 666.334/AM. Repercussão Geral. Tema 712. Relator: Min. Gilmar Mendes, 3 de abril de 2014. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4179290&numeroProcesso=666334&classeProcesso=ARE&numeroTema=712>. Acesso em: 20 abr. 2026.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Habeas Corpus 112776/MS. Habeas corpus. Penal. Tráfico de drogas. Quantidade da droga apreendida. Circunstância utilizada na fixação da pena-base e na aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da lei 11.343/2006. Bis in idem. Obrigatoriedade do regime inicial fechado para cumprimento da pena. [...] Relator.: Min. Teori Zavascki, Data de Julgamento: 19/12/2013. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7012829>. Acesso em: 20 abr. 2026.

BRASIL. Superior Tribunal Justiça (5. turma). Habeas Corpus 306019/SP 2014/0255521-3. [...] Quantidade e nocividade da droga apreendida e circunstâncias que indicam a dedicação às atividades criminosas [...]. Relator.: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Data de Julgamento: 16/06/2016, T5 - quinta turma, Data de Publicação: DJe 22/06/2016. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/354338909>. Acesso em: 20 abr. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial Repetitivo 1977027/PR. Tema 1139. Penal e processual penal. Tráfico de drogas. Art. 33, § 4.º, da lei n. 11.343/06. Inquérito e ações penais em curso. Fundamentação inidônea. Precedentes. Recurso especial provido, com fixação de tese repetitiva. Relatora: Min. Laurita Vaz. Data de Julgamento: 10/08/2022, S3 - terceira seção. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=2200622&tipo=0&nreg=202103866757&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20220818&formato=PDF&salvar=false>. Acesso em: 20 abr. 2026.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 444. É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base. Terceira Seção, julgado em 28/04/2010, DJe 13/05/2010. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/sumulas/sumula-n-444-do-stj/1289711024>. Acesso em: 20 abr. 2026.

CAPEZ, Fernando. Curso de direito penal: parte especial. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 3.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Tráfico Privilegiado. Série Política Penal e Drogas. BOLETINS ANALÍTICOS. Brasília, 2025. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2025/05/2025-05-05-boletim-trafico-privilegiado-final.pdf>. Acesso em: 03 fev. 2026.

DALLA VECCHIA, Marcelo et al. Drogas e direitos humanos: reflexões em tempos de guerra às drogas. Porto Alegre: Editora Rede Unida, 2017. Disponível em: <https://editora.redeunida.org.br/project/drogas-e-direitos-humanos-reflexoes-em-tempos-de-guerra-as-drogas-2/>. Acesso em: 15 nov. 2025.

FERRAJOLI, Luigi. Direito e razão: teoria do garantismo penal. 3. ed. rev. São Paulo: REVISTA DOS TRIBUNAIS, 2002.

GITEP – Grupo Interdisciplinar de Trabalho e Estudos Criminais-Penitenciários. Guerra às drogas e seus reflexos no encarceramento. Boletim Técnico nº 07/2023. Pelotas: UCPel, 2023.

KARAM, Maria Lucia. Proibição às drogas e violação a direitos fundamentais. Rio de Janeiro, 2013.

MIRANDA, Rafael de Souza. Manual da Lei de Drogas. Teoria e prática. 4. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPODIVM, 2023.

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de direito penal. 10. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

PERNAMBUCO FILHO, P.; BOTELHO, A. Vícios sociaes elegantes (cocaína, éther, diamba, ópio e seus derivados, etc.): estudo clínico, médico-legal e prophylactico. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1924.

SILVA, Joyce Keli do Nascimento. O controle de substâncias ilegais: os tratados internacionais antidrogas e as repercussões sobre a legislação brasileira. REVISTA ELETRÔNICA DE CIÊNCIAS SOCIAIS. Juiz de Fora, n. 20, jul./dez. 2015. Disponível em: <https://share.google/s4OBXM2DYWzRK7I9W>. Acesso em: 29 jan. 2026.

SOUZA, Rafael Ferreira de. A construção do critério de dedicação às atividades criminosas do artigo 33, §4º, da Lei de Drogas. 144 f. 2025. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional). INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINO, DESENVOLVIMENTO E PESQUISA, BRASÍLIA, 2024. Disponível em: <https://repositorio.idp.edu.br/handle/123456789/5352>. Acesso em: 04 dez. 2025.

TAVARES, Juarez. Teoria do injusto penal. 4. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019.

VALOIS, Luís Carlos. O direito penal da guerra às drogas. 2. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017.

WACQUANT, Loïc. Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003.