



Kent Academic Repository

Andrade, Ana Christina Gomes, Rodrigues, Caio Henrique Pinke, Mariotto, Livia Salviano and Bruni, Aline Thaís (2023) *Aspectos forenses da lei de drogas: desafios da ciência*. OBSERVATÓRIO DE LA ECONOMÍA LATINOAMERICANA, 21 (5). pp. 2830-2853. ISSN 1696-8352.

Downloaded from

<https://kar.kent.ac.uk/105788/> The University of Kent's Academic Repository KAR

The version of record is available from

<https://doi.org/doi:10.55905/oelv21n5-025>

This document version

Publisher pdf

DOI for this version

Licence for this version

UNSPECIFIED

Additional information

Versions of research works

Versions of Record

If this version is the version of record, it is the same as the published version available on the publisher's web site. Cite as the published version.

Author Accepted Manuscripts

If this document is identified as the Author Accepted Manuscript it is the version after peer review but before type setting, copy editing or publisher branding. Cite as Surname, Initial. (Year) 'Title of article'. To be published in **Title of Journal**, Volume and issue numbers [peer-reviewed accepted version]. Available at: DOI or URL (Accessed: date).

Enquiries

If you have questions about this document contact ResearchSupport@kent.ac.uk. Please include the URL of the record in KAR. If you believe that your, or a third party's rights have been compromised through this document please see our [Take Down policy](https://www.kent.ac.uk/guides/kar-the-kent-academic-repository#policies) (available from <https://www.kent.ac.uk/guides/kar-the-kent-academic-repository#policies>).



Aspectos forenses da lei de drogas: desafios da ciência

Forensic aspects of the drug law: challenges of science

DOI: 10.55905/oelv21n5-025

Recebimento dos originais: 25/04/2023

Aceitação para publicação: 26/05/2023

Ana Christina Gomes Andrade

Bacharelanda em Química Forense

Instituição: Departamento de Química, Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras de
Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo

Endereço: Av. Bandeirantes, 3900, Monte Alegre, Ribeirão Preto – SP,
CEP: 14040-901

E-mail: agandrade@usp.br

Caio Henrique Pinke Rodrigues

Doutor em Ciências

Instituição: Departamento de Química, Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras de
Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo

Endereço: Av. Bandeirantes, 3900, Monte Alegre, Ribeirão Preto – SP,
CEP: 14040-901

E-mail: caio.pinke.rodrigues@usp.br

Lívia Salviano Mariotto

Doutoranda em Ciências

Instituição: Departamento de Química, Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras de
Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo

Endereço: Av. Bandeirantes, 3900, Monte Alegre, Ribeirão Preto – SP,
CEP: 14040-901

E-mail: livia.mariotto@usp.br

Aline Thaís Bruni

Doutora em Ciências

Instituição: Departamento de Química, Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras de
Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo

Endereço: Av. Bandeirantes, 3900, Monte Alegre, Ribeirão Preto – SP,
CEP: 14040-901

E-mail: aline.bruni@usp.br

RESUMO

Para aplicar corretamente a Lei de Drogas, é necessário obedecer aos requisitos científicos dos testes envolvidos para identificar as substâncias ilícitas. No entanto, a Lei 11.343/2006, também conhecida como Lei de Drogas, não apresenta requisitos precisos

para os exames técnico-científicos. A identificação correta é essencial para a aplicação da lei. Este trabalho teve como objetivo avaliar as fragilidades das exigências da Lei quanto aos seus aspectos científicos. Realizamos uma revisão bibliográfica focada aplicada à literatura em língua portuguesa para levantar informações e avaliar as características da Lei para certificar a materialidade dos crimes previstos. Também investigamos as referências da literatura estrangeira com termos relacionados em inglês. Nesse caso, a ideia era entender o problema nacional do ponto de vista internacional. O estudo utilizou palavras-chave essenciais para a compreensão do tema nas bases bibliográficas. Como resultado, foi feita uma comparação dos artigos disponíveis. Os resultados expuseram a carência de informações sobre a discussão científica pertinente à Lei de Drogas em nível nacional. Uma avaliação de como evoluiu a lei sobre a questão das drogas ajudou a compreender as principais características da lei atual. A avaliação do entendimento jurisprudencial dos requisitos científicos reforça que a falta de informação e conhecimento sobre o assunto pode causar problemas para a correta aplicação da Lei. Não existem critérios científicos confiáveis para atestar a natureza da substância. A quantidade de droga apreendida é interpretada de forma diferente pelos profissionais da justiça. A consolidação desses problemas pode ter consequências para o encarceramento em massa.

Palavras-chave: lei de drogas, Lei 11.343/2006, exame de constatação, exame definitivo, requisitos científicos.

ABSTRACT

To correctly apply the Drug Law, it is necessary to obey the scientific requirements of the tests involved in identifying illegal substances. However, Law 11.343/2006, also known as Drugs Law, does not present precise requirements for the technical-scientific exams. Correct identification is essential for law enforcement. This work aimed to evaluate the weaknesses of the requirements of the Law concerning its scientific aspects. We carried out a focused bibliographic review applied to literature in Portuguese to raise information and evaluate the characteristics of the Law to certify the materiality of the foreseen crimes. We also investigated the foreign literature references with related terms in English. In this case, the idea was to understand the national problem from an international point of view. To understand the topic, the study used essential keywords in Portuguese and English bibliographic databases. As a result, a comparison of available articles was made. The results exposed the lack of information on the scientific discussion relevant to Drug Law at the national level. An evaluation of how the drug issue law evolved helped to understand the main characteristics of the current Law. The assessment of the jurisprudential understanding of the scientific requirements reinforces that the lack of information and knowledge on the subject can cause problems for the correct application of the Law. There are no reliable scientific criteria to attest to the substance's nature. The amount of drug seized is interpreted differently by legal practitioners. The consolidation of these problems can have consequences for mass incarceration.

Keywords: drug law, Law 11.343/2006, presumptive test, confirmatory test, scientific requirements.

1 INTRODUÇÃO

No Brasil, o uso e o tráfico de substâncias proscritas são considerados crimes de acordo com a Lei No. 11.343/2006, também conhecida como Lei de Drogas. Essas condutas são caracterizadas, respectivamente, nos Artigos 28 e 33. Para configurar as ações, a substância precisa estar descrita na Portaria SVS/MS nº 344 de 1998 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) (Diretoria Colegiada da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, 2018). Ao todo são seis listas (A-F), sendo que as listas de A até D são as substâncias controladas e as listas E e F são as das substâncias proscritas. A proibição dessas substâncias é alinhada às Convenções de 1961, 1971 e 1988 da Organização das Nações Unidas (Nogueira & Teixeira, 2020).

Ainda de acordo com esta lei, são necessários dois exames para atestar a natureza e quantidade. Esses são descritos e indicados pelo Art. 50 § 1º e § 3º: o exame de constatação e o exame definitivo, respectivamente. O primeiro é realizado para uma caracterização provisória da natureza da substância. Posteriormente, há necessidade de confirmar o resultado por meio do exame definitivo. Os resultados de ambos os exames deverão compor um documento chamado laudo pericial. Esse documento consiste no registro da avaliação dos peritos, que devem utilizar necessariamente métodos cientificamente fundamentados (Brasil, 2006).

A confiabilidade dos exames de constatação e definitivo (Anderson, 2005; Hafer & Brettell, 2018) são indispensáveis para o cumprimento da Lei. Contudo, no Brasil, cada centro de perícia é responsável por definir quais são as formas de conduzir esses exames. Essa escolha está intrinsecamente relacionada às condições estruturais de cada um desses centros. Dentre as condições estruturais podemos citar os recursos físicos e os recursos humanos, sendo importante discutir se esses são suficientemente adequados para identificar uma substância ilícita.

O objetivo desse trabalho foi avaliar as fragilidades das exigências da Lei de Drogas em relação aos aspectos técnicos e científicos necessários para caracterizar uma substância ilícita. Para isso, utilizou-se uma revisão bibliográfica para entender a relação entre ciência e direito sob diferentes pontos de vista. A ideia foi verificar a maneira como esses critérios são utilizados na avaliação pericial e entendidos pelos julgadores. Para

auxiliar nesse desígnio, também foram feitas buscas em artigos estrangeiros fundamentados em língua inglesa. A análise de realidades diferenciais é uma excelente oportunidade para trocar conhecimento e entender problemas nacionais utilizando como referência o contexto internacional.

2 MÉTODOS

Para a coleta de informações acerca da Lei de Drogas, o método adotado foi revisão bibliográfica focada. Esse tipo de levantamento pode ser utilizado para orientar pesquisas, sendo uma importante ferramenta para desenvolver o conhecimento, integrando e relacionando diversas áreas científicas (Booth et al., 2005; Tavares De Souza et al., 2010). De modo mais específico, esse tipo de revisão consiste em utilizar um procedimento que busque preencher lacunas de conhecimento que podem dificultar a compreensão de um determinado assunto. Para cumprir os objetivos do trabalho, o tema foi abordado em três partes.

PARTE I. LEVANTAMENTO BIBLIOGRÁFICO SOBRE A LEI DE DROGAS

Nessa primeira parte, a proposta foi verificar os elementos existentes nas bases de dados bibliográficas Google Scholar e Scielo. A fim de direcionar a pesquisa, foram utilizados os descritores “Lei de Drogas”, “laudo de constatação”, “laudo definitivo” e “natureza e quantidade”. Esses descritores foram combinados usando o operador booleano “AND” (Barbosa et al., 2020). Além disso, a pesquisa foi realizada empregando os termos “Lei de Drogas” e “Lei 11.343/2006”, a fim de garantir que os resultados abrangessem ambas as variações de nomenclatura da Lei. Adicionalmente, foram utilizados os descritores em inglês “Drug Law” e “Drugs Law” combinados com os descritores “Presumptive tests” e “Confirmatory tests” utilizando novamente o operador booleano “AND”.

Os critérios de inclusão foram: (a) artigos em qualquer idioma - português ou inglês; e (b) artigos publicados entre 2006 e abril de 2022. A delimitação temporal escolhida levou em consideração o ano de implementação da Lei no Brasil.

Os critérios de exclusão para a redação desse trabalho levaram em consideração: (a) artigos que não pertenciam ao foco da revisão; (b) materiais que não versavam nem sobre a parte científica nem sobre a parte jurídica da lei; (c) artigos que não forneciam aporte para as discussões; e (d) artigos que eram específicos de outras áreas do direito que não tivessem relação com a Lei de Drogas.

Após as avaliações, os artigos foram analisados inicialmente por seus resumos e palavras-chave. Se materiais se enquadravam ao objetivo da pesquisa eram lidos na íntegra para inclusão na redação. Assim, para a composição e reflexões foram priorizados textos de análises e discussões científicas acerca da temática em foco.

PARTE II. DADOS SOBRE ENCARCERAMENTO

Nesta parte, o método adotado foi o levantamento bibliográfico dos dados referentes à população penitenciária geral e àquela decorrente da Lei de Drogas. A base de dados utilizada foi o do Sistema Integrado de Informações Penitenciárias (InfoPen) de 2006 até junho de 2016 e o Sistema de Informações do Departamento Penitenciário Nacional (SISDPEN) de dezembro de 2016 até 2021. Ambos os órgãos são ligados ao Ministério da Justiça e ao Departamento Penitenciário Nacional.

O critério de inclusão foi a utilização dos dados publicados entre 2006 e 2021. Assim como no caso referente à Parte I, essa delimitação levou em consideração o ano de implementação da Lei de Drogas no Brasil.

Os critérios de exclusão foram: (a) dados que não eram pertinentes aos objetivos do trabalho; e (b) dados que não contemplavam todos os estados da federação.

PARTE III. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL

Nessa parte, as Jurisprudências em Teses do Superior Tribunal de Justiça (STJ) foram destacadas como recorte institucional, uma vez que podem servir como base para o entendimento sobre o assunto nas instâncias inferiores. Como critérios de inclusão, foram utilizados: i) os dispositivos que versem sobre a temática da Lei de Drogas; ii) os itens diretamente relacionados com os objetivos propostos para a discussão deste trabalho.

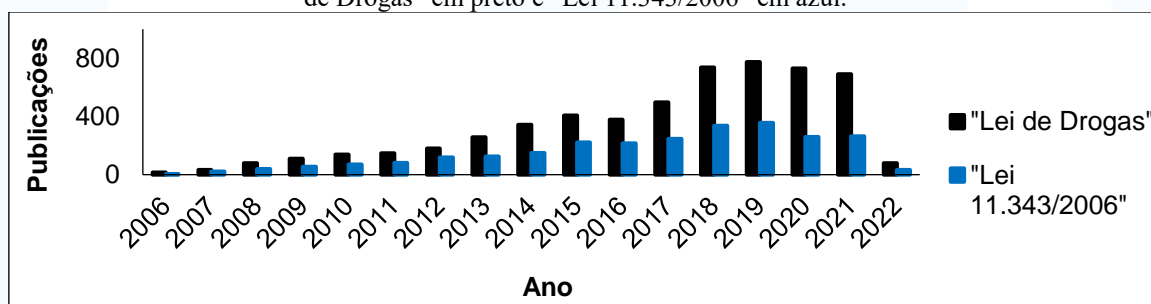
Para refinar as buscas, os critérios de exclusão foram os itens que não pertencem ao escopo do trabalho, ou seja, aqueles que tratam de matéria estritamente processual que não contém nenhuma informação sobre os exames discutidos ou aspectos técnicos a eles relacionados.

3 RESULTADOS

PARTE I. LEVANTAMENTO BIBLIOGRÁFICO SOBRE A LEI DE DROGAS

A prospecção realizada utilizando os termos-chave e os critérios de inclusão resultou na Figura 1. Ela agrupa o total de artigos publicados no período estabelecido utilizando os termos “Lei de Drogas” e “Lei 11.343/2006”.

Figura 1. Artigos publicados entre 2006 e 2022 na base bibliográfica Google Scholar para os termos “Lei de Drogas” em preto e “Lei 11.343/2006” em azul.



Fonte: Elaborada pelos autores

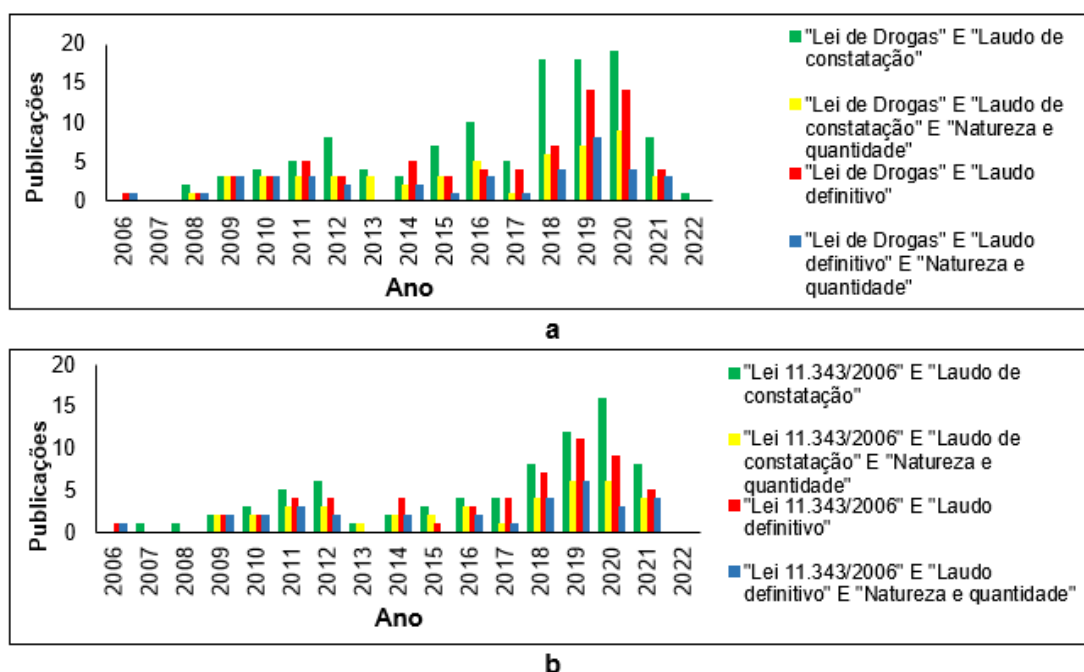
Conforme observado na Figura 1, houve um crescente aumento no número de publicações acerca da Lei de Drogas a partir de sua implementação em 2006. O mesmo padrão foi observado quando o termo “Lei 11.343/2006” foi utilizado como descritor. De maneira mais específica, as discussões sobre a temática tornaram-se mais proeminentes após dez anos da homologação da Lei de Drogas. Contudo, esse aumento não se mostrou contínuo após 2020.

Diferente do que foi observado na Figura 1, os resultados da busca nos artigos indexados na base de dados da plataforma Scielo demonstraram que houve uma baixa adesão de publicações indexadas em seu sistema. As buscas utilizando “Lei de Drogas” retornaram seis publicações, sendo duas em 2011, duas em 2017 e duas em 2021. Quando usado o termo “Lei 11.343/2006” foi identificado apenas um artigo em 2016. Os

resultados encontrados são insuficientes para estabelecer qualquer relação temporal com o volume das publicações indexadas nessa plataforma.

Quando foi realizada a combinação dos termos “Lei de Drogas” ou “Lei 11.343/2006” com “Laudo de constatação”, “Laudo definitivo” e “Natureza e quantidade” observou-se um baixo volume de publicações (Figura 2). Nesse caso, optou-se por separar as buscas simples e combinadas para destacar as tendências no período analisado.

Figura 2. Artigos publicados entre 2006 e 2022 na base bibliográfica Google Scholar para a combinação dos termos-chave com o termo: a) “Lei de Drogas”; b) “Lei 11.343/2006”.



Fonte: Elaborada pelos autores

Analisando a Figura 2 e seus subitens a e b, observa-se para ambos os termos que há dois momentos principais de produção científica. O primeiro ciclo iniciado nos anos 2008 e finalizando em 2013. Um segundo começando em 2014 com desfecho em 2021. De maneira mais específica, observou-se um interesse maior para os “Laudos de Constatação” e em segundo lugar para o “Laudo definitivo”. Ademais, a “Natureza e quantidade” não foi alvo de publicações nessas bases de dados, pois entende-se que por

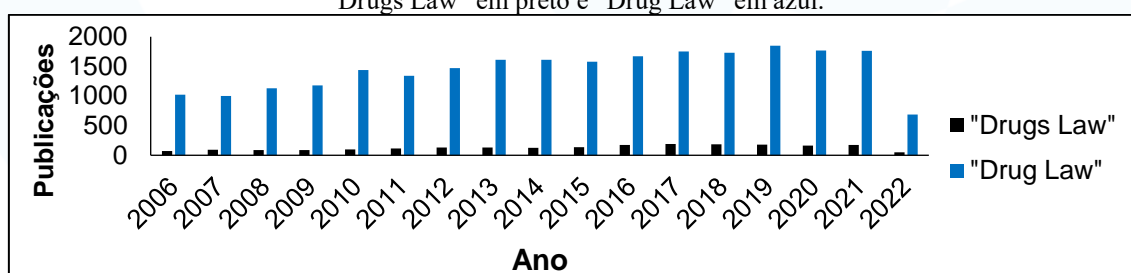
não haver obrigatoriedade na quantificação, o alvo dos estudos é direcionado apenas para a detecção.

Considerando as informações obtidas tanto pela Figura 1 como pela Figura 2, foi verificado um volume expressivo de discussões acerca da temática “Lei de Drogas”. Contudo, quando se especifica a busca para a parte técnica, essa quantidade de produções não foi observada. Assim, se evidencia a lacuna e carência de estudos que abordem tanto o laudo de constatação quanto o definitivo.

No caso da plataforma Scielo, as combinações dos termos “Lei de Drogas” e “Lei 11.343/2006” com “Laudo de constatação”, “Laudo definitivo” e “Natureza e quantidade” não retornou nenhum resultado no período analisado.

Com o intuito de avaliar o alcance mundial dessa temática, uma busca semelhante foi realizada para os descritores em inglês e com o mesmo conjunto de critérios. Desse modo, a Figura 3 apresenta os resultados obtidos utilizando o Google Scholar utilizando os termos “Drugs Law” e “Drug Law”.

Figura 3. Artigos publicados entre 2006 e 2022 na base bibliográfica Google Scholar para os termos “Drugs Law” em preto e “Drug Law” em azul.



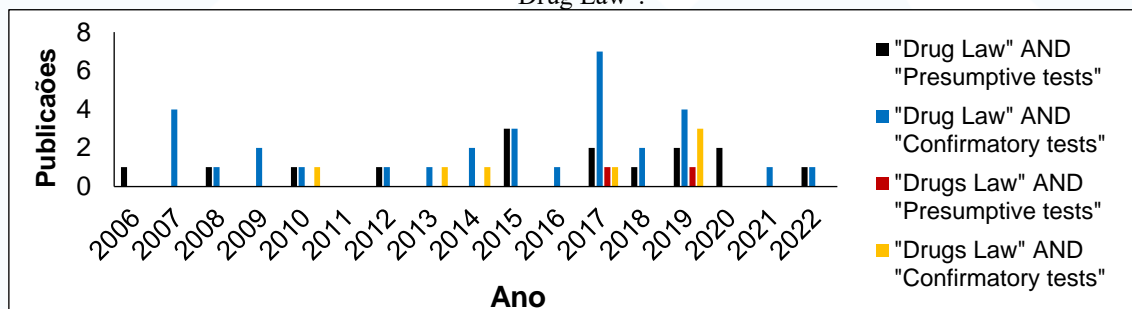
Fonte: Elaborada pelos autores

Seguindo um padrão semelhante ao observado na Figura 1, as publicações utilizando ambos os descritores em inglês também indicam um crescente aumento no período analisado. Observa-se que a quantidade de publicações utilizando o termo “Drugs Law” (em preto na Figura 3) representa, em média, uma em cada 10 publicações comparando com o termo “Drug Law”. Isso indica uma maior ocorrência pelo termo no singular. Uma observação semelhante pode ser realizada na plataforma Scielo. Contudo, o número de artigos indexados não possibilita análises mais aprofundadas, pois para

“Drugs Law” há duas ocorrências (apenas em 2013) e para “Drug Law” há 11 (2 em 2011; 2 em 2013; 1 em 2014; 3 em 2017; 2 em 2020; 1 em 2021).

Assim como na Figura 2, foram avaliadas as publicações referentes aos testes de constatação e definitivos presentes na literatura internacional. Para isso, foram utilizados os descritores “Presumptive tests” e “Confirmatory tests” combinados com os termos “Drugs Law” e “Drug Law”, como ilustrado na Figura 4.

Figura 4. Artigos indexados na base bibliográfica Google Scholar entre 2006 e 2022 para a combinação dos termos-chave com o termo “Presumptive tests” e “Confirmatory tests” com os termos “Drugs Law” e “Drug Law”.



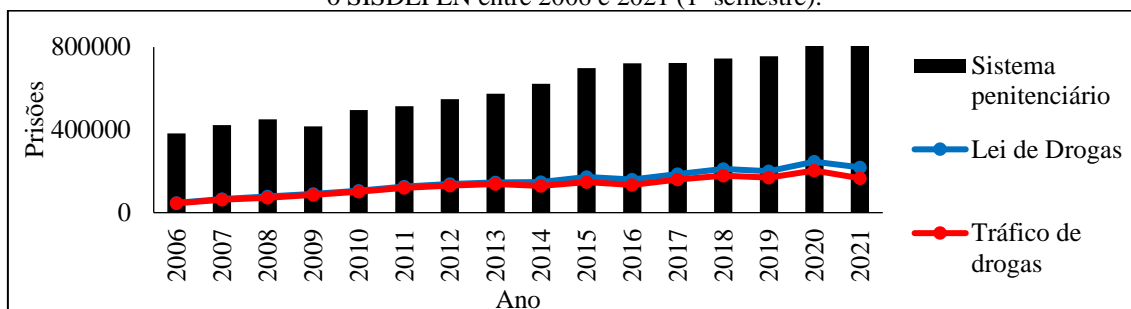
Fonte: Elaborada pelos autores

Ao todo foram reportados 2 artigos para a combinação "Drugs Law" AND "Presumptive tests"; 7 para "Drugs Law" AND "Confirmatory tests"; 15 para "Drug Law" AND "Presumptive tests"; e 31 para "Drug Law" AND "Confirmatory tests". Essas respostas indicam uma tendência semelhante ao ilustrado pela Figura 3 para o termo no singular. Apesar dessa observação, não é possível indicar um padrão como nos casos anteriores diante do volume de dados. Para o caso da plataforma Scielo não foram obtidas respostas no período analisado.

PARTE II: DADOS SOBRE ENCARCERAMENTO

A Figura 5 reúne as informações obtidas pelo SISDEPEN de 2006 até 2021. Nesta figura foram agrupados dois tipos de dados: i) população carcerária nacional total (em preto) e ii) prisões relacionadas à Lei 11.343/2006, sendo que as prisões em decorrência da aplicação da Lei de Drogas estão em azul e as em decorrência do tráfico de drogas estão em vermelho.

Figura 5. Situação do sistema carcerário brasileiro e as prisões referentes à Lei de Drogas de acordo com o SISDEPEN entre 2006 e 2021 (1º semestre).



Fonte: Elaborada pelos autores

Com base na Figura 5 foi possível observar que, enquanto o Sistema penitenciário teve um aumento de 217% (de 383.480 para 833.176 presos) entre 2006 e 2021, as prisões decorrentes da Lei de Drogas aumentaram 462% (de 47.472 para 219.393 presos) no mesmo período. De acordo com o SISDEPEN, no 2º semestre de 2021, as prisões relacionadas à Lei 11.343/2006 representaram 26.3% do total de pessoas inseridas no sistema prisional brasileiro.

PARTE III: ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL

Seguindo os critérios de elegibilidade e os de exclusão, foi avaliada de maneira específica a Edição nº 131 – Compilado Lei de Drogas, que contém as Jurisprudências em Teses (Superior Tribunal de Justiça, 2019) formadas a partir de edições anteriores (Edição nº 45 – Lei de Drogas; Edição nº 60 – Lei de Drogas II; Edição nº 123 – Lei de Drogas III; Edição nº 126 – Lei de Drogas IV). De modo mais específico foram elencados os entendimentos extraídos de julgamentos publicados até 09 de agosto de 2019, o mais atual no sistema do STJ. Esses resultados e análises foram agrupados sistematicamente no Quadro 1.

Quadro 1. Compilado dos entendimentos sobre a Lei de Drogas disponíveis nas Jurisprudências em Teses do Superior Tribunal de Justiça.

Item na Edição nº 131	Entendimento
3	O laudo pericial definitivo atestando a ilicitude da droga afasta eventuais irregularidades do laudo preliminar realizado na fase de investigação.
4	A falta da assinatura do perito criminal no laudo toxicológico é mera irregularidade que não tem o condão de anular o referido exame.



6	A conduta de porte de substância entorpecente para consumo próprio, prevista no art. 28 da Lei n. 11.343/2006, foi apenas despenalizada pela nova Lei de Drogas, mas não descriminalizada, não havendo, portanto, abolitio criminis.
11	É imprescindível a confecção do laudo toxicológico para comprovar a materialidade da infração disciplinar e a natureza da substância encontrada com o apenado no interior de estabelecimento prisional.
12	A comprovação da materialidade do delito de posse de drogas para uso próprio (art. 28 da Lei n. 11.343/2006) exige a elaboração de laudo de constatação da substância entorpecente que evidencie a natureza e a quantidade da substância apreendida.
14	O laudo de constatação preliminar de substância entorpecente constitui condição de procedibilidade para apuração do crime de tráfico de drogas.
15	Para a configuração do delito de tráfico de drogas previsto no caput do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, é desnecessária a aferição do grau de pureza da substância apreendida.
25	Diante da ausência de parâmetros legais, é possível que a fração de redução da causa de diminuição de pena estabelecida no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 seja modulada em razão da qualidade e da quantidade de droga apreendida, além das demais circunstâncias do delito.
44	Para fins de fixação da pena, não há necessidade de se aferir o grau de pureza da substância apreendida uma vez que o art. 42 da Lei de Drogas estabelece como critérios "a natureza e a quantidade da substância".
45	A natureza e a quantidade da droga não podem ser utilizadas simultaneamente para justificar o aumento da pena-base e para afastar a redução prevista no §4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, sob pena de caracterizar bis in idem.
46	A utilização concomitante da quantidade de droga apreendida para elevar a pena-base e para afastar a incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, por demonstrar que o acusado se dedica a atividades criminosas ou integra organização criminosa, não configura bis in idem, tratando-se de hipótese diversa da Repercussão Geral - TEMA 712/STF.
50	O juiz pode fixar regime inicial mais gravoso do que aquele relacionado unicamente com o quantum da pena ao considerar a natureza ou a quantidade da droga.

Fonte: Elaborado pelos autores

Como não há requisitos legais estabelecidos claramente para os exames técnicos, o entendimento dos tribunais superiores sobre determinado tema é um termômetro para entender como os julgadores estão interpretando tecnicamente a Lei de Drogas.

O item nº 3 131 dispõe que o laudo definitivo pode anular eventuais irregularidades presentes no laudo preliminar. Contudo, o prazo para que esse documento seja gerado pode fazer com que a pessoa fique encarcerada por tráfico com base em um exame reconhecidamente falho.

Com relação ao item nº 4, entende-se que a assinatura não irá invalidar o teor científico do laudo. Entretanto por se tratar de um documento oficial, a identificação da pessoa que conduziu a análise pode colocar em xeque os procedimentos relacionados à cadeia de custódia. Se um vestígio não é rastreável, tampouco pode-se confiar nos resultados das análises.

Entende-se a partir da jurisprudência insculpida no item nº 6 que as condutas previstas no Art. 28 constituem crime, independente da despenalização relacionada à pena privativa de liberdade, uma vez que esse artigo prevê outras penas. Assim, uma pessoa pode ser criminalizada com base em um exame capaz de fornecer falsos positivos (M. A. Carvalho et al., 2019; Gerace et al., 2019; Gomes-Medeiros et al., 2019; Ribeiro & Gonçalves, 2018; Taffarello, 2009). No mesmo sentido, o item 11 não especifica o que seria “o exame toxicológico” necessário para comprovar a materialidade da infração disciplinar e a natureza da substância encontrada com o apenado no interior de estabelecimento prisional. Assim, fica a cargo de cada perícia e de suas condições institucionais identificar a natureza da substância.

A jurisprudência indicada no item nº 12 compreende que a comprovação da materialidade do delito de posse/porte de drogas para uso próprio (Art. 28 da Lei nº 11.343 de 2006) exige a elaboração de laudo de constatação da substância apreendida. Novamente, a jurisprudência de um tribunal superior atribui a comprovação de materialidade a um teste de constatação, muitas vezes feito por meio de procedimentos cientificamente controversos.

Os itens nº 25, 44, 45, 46 e 50 relacionam diretamente natureza e quantidade a critérios de fixação da pena e regime de cumprimento. É interessante observar que no item nº 25 está explicitamente escrito que não há parâmetros legais para a avaliação de condições de redução de pena.

Por fim, os itens 15 e 44 dizem que a pureza da droga não importa para a configuração do delito de tráfico nem para a fixação da pena. É flagrante a falta de cientificidade desse entendimento. A pureza da droga é essencial para entender se ela se destina ao tráfico, uma vez que substâncias com alto grau de pureza podem ser posteriormente diluídas ou misturadas a outras substâncias para a revenda.

4 DISCUSSÕES

De acordo com o resultado da busca bibliográfica, destaca-se a importância de entender a temática por meio de diversos pontos de vista que abordem de maneira interdisciplinar. Os métodos científicos podem auxiliar tanto na tipificação quanto na

diferenciação dos crimes de porte/posse e tráfico de drogas. Sob o ponto de vista do encarceramento em massa, é oportuno entender se há influência de aspectos técnico-científicos nesse fenômeno. Assim, as discussões foram divididas de acordo com as partes estudadas na metodologia.

PARTE I. LEVANTAMENTO BIBLIOGRÁFICO SOBRE A LEI DE DROGAS

Para entender os achados da pesquisa bibliográfica, foram abordados aspectos relacionados à evolução da Lei de Drogas e os aspectos científicos necessários para a materialidade dos delitos ali envolvidos. Assim, esses aspectos foram discutidos por tópicos, conforme segue.

4.1 A EVOLUÇÃO DA LEI DE DROGAS NO BRASIL

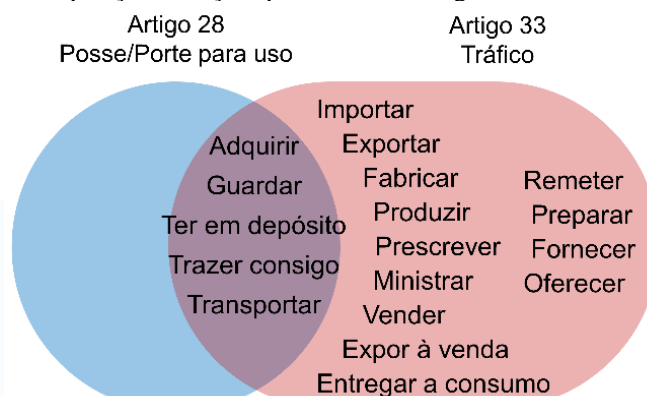
Levar em conta aspectos da evolução legislativa que culminou na Lei 11.243/2006 pode auxiliar no entendimento de como suas definições de crime e as exigências técnico-científicas para comprovar a materialidade dos crimes nela previstos foram construídos.

Apesar da Lei 11.343/2006 ser a mais recente no que diz respeito à regulamentação de substâncias ilícitas, há outras leis anteriores que tratavam do mesmo tema. A primeira lei foi criada no século XVII, sendo disposta no Livro V das Ordenações Filipinas, e incriminava o consumo, porte e comércio de determinadas substâncias tóxicas. As Ordenações Filipinas foram substituídas em 1830, quando houve a formação do Código Criminal do Império, o qual não regulamentou a questão das drogas, mas tratou da venda de medicamentos (Avelino, 2010). Em seguida, com a criação do Código Penal em 1890, foi criminalizada a venda e a ministração de substâncias venenosas sem devida autorização legal (Gonçalves, 2012). No início do século XX, houve um aumento significativo no consumo de ópio e haxixe, incentivando a criação de uma legislação que regulamentasse o uso. Em 1921 foi criado o Decreto Lei 4.294, que foi posteriormente modificado pelo Decreto nº 14.969. Em 1932 foi implantado um novo decreto, o qual substituiu o uso do termo “substâncias venenosas” para “substâncias tóxicas”, com o objetivo de englobar também a cocaína e a maconha, além de definir o que é droga e classificá-las (Gonçalves, 2012).

A criação do novo Código Penal em 1940 marcou a consolidação do tráfico de drogas como crime, sendo ainda a primeira lei a citar de forma direta substâncias entorpecentes. Em 1971, a Lei 5.726 apresentou avanço significativo, pois passou a diferenciar a comercialização da posse de drogas, dispondo de medidas preventivas e repressivas. A Lei 6.368 de 1976 revogou o Código Penal e a Lei 5.726, porém manteve a orientação de sua predecessora em tipificar os crimes relacionados a drogas (Gonçalves, 2012). Ela tinha como pena a detenção para usuários de seis meses até dois anos, e de três até quinze anos para os casos tipificados como tráfico de drogas (I. S. de Carvalho & Tinoco, 2021). Essa Lei foi substituída em 2002 pela Lei 10.409, que tinha como enfoque o combate ao narcotráfico e a implementação de medidas de prevenção ao uso de drogas, sendo responsável por despenalizar portadores de pequenas quantidades dessas substâncias. Entretanto, devido veto parcial do Presidente da República, as duas últimas leis eram aplicadas simultaneamente. A fim de solucionar essa ambiguidade legislativa, além de tentar deslocar os usuários do sistema penal para o sistema de saúde (Campos, 2018), a Lei 11.343 entrou em vigor em 2006, permanecendo até hoje como a Lei de Drogas vigente no Brasil.

Dentre as inovações previstas pela nova lei, ela marcou o término da pena restritiva de liberdade como única alternativa para penalizar o uso e o tráfico. Agora, há indicação de penas alternativas para quem for tipificado como usuário (I. S. de Carvalho & Tinoco, 2021). Desse modo, a Lei atual prevê, nos artigos 28 e 33, os atos que caracterizam o crime de porte/posse para consumo pessoal e tráfico de drogas, respectivamente. No Art. 28, é estabelecido que estará sujeito às medidas punitivas “quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal” (Brasil, 2006). Já em relação ao crime de tráfico de drogas, Art. 33, a lei estabelece como ilícitas as práticas de “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” (Brasil, 2006). Contudo, é importante observar que há sobreposição entre elas, conforme indicado na Figura 6.

Figura 6. Sobreposição das ações previstas nos Artigos 28 e 33 da Lei de Drogas.



Fonte: Elaborada pelos autores

A Lei 11.343/2006 ainda, instaurou Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas (SISNAD). Esse sistema introduziu um conjunto de políticas voltadas para planos, programas, ações e projetos que têm por objetivo auxiliar a prevenção ao uso indevido, bem como medidas de repressão para a produção indevida e tráfico (I. S. de Carvalho & Tinoco, 2021). O conjunto objetiva medidas mais brandas para os usuários de drogas e mais rigorosas para os traficantes (Vasconcelos, 2021). A lei prevê estratégias de prevenção ao uso, assim como medidas educativas e reinserção do usuário na sociedade. Esse conjunto de propostas pode ser entendido como práticas de redução de danos, as quais objetivam mitigar as consequências – de saúde e socioeconômicas – decorrentes do consumo de substâncias lícitas ou ilícitas, sem serem fundamentadas na abstinência como única alternativa (I. S. de Carvalho & Tinoco, 2021). Para o tráfico de drogas, é estabelecida pena de reclusão e dias-multa (Brasil, 2006).

4.2 A CIÊNCIA DOS EXAMES DE CONSTATAÇÃO E DOS EXAMES DEFINITIVOS

Os exames de constatação e definitivo são responsáveis por confirmar que o produto apreendido é, de fato, droga ilícita. Esses exames devem, necessariamente, ser fundamentados em análises científicas confiáveis (Lima Neto & Albano, 2020). Em um primeiro momento, deve ser realizado o exame de constatação, que é caracterizado pelo seu caráter emergencial. Para o exame definitivo, são utilizadas técnicas mais refinadas,

análises especializadas e cientificamente mais rigorosas para confirmar a presença de determinada substância (Cardoso et al., 2019).

No Brasil, os exames de constatação são realizados primordialmente por meio de testes colorimétricos, que apresentam baixa especificidade, não sendo recomendados para a identificação conclusiva de uma substância (Mota & Vitta, 2014). A utilização desses métodos comumente é feita para a prisão em flagrante no tráfico e para confirmar o porte/posse para uso próprio. Isso mostra que há uma grande ausência de entendimento sobre as falhas envolvidas na eficiência do exame de constatação. Tanto a aplicação da Lei quanto a determinação da jurisprudência não levam em conta a falibilidade desses métodos quando condicionam a prisão em flagrante ou comprovação de porte/posse para uso próprio a um mero teste colorimétrico. Há urgente necessidade de exames mais confiáveis. As provas periciais não podem ser embasadas por testes pouco efetivos.

Observa-se que existe uma deficiência na integração dos saberes científicos e legais, o que pode levar a decisões jurídicas que não consideram aspectos fundamentais da evidência determinada pela metodologia científica (Booth et al., 2005). Esses conhecimentos deveriam ser interligados para evitar desvios na determinação da materialidade dos crimes previstos na Lei 11.343/2006 (Barbosa et al., 2020).

Para o laudo definitivo, não há indicações na redação da lei ou indicações de órgãos nacionais sobre quais testes devem ser realizados. Muitos laboratórios de perícia seguem as recomendações fornecidas pelo Scientific Working Group for the Analysis of Seized Drugs (SWGDRUG). Esse grupo de cientistas forenses classifica as técnicas utilizadas para a identificação de drogas em três grupos de acordo com nível de seletividade (SWGDRUG, 2019a, 2019b). As técnicas analíticas são divididas nas categorias A B e C, correspondentes à ordem decrescente de seletividade.

Para assegurar o resultado das análises e a correta identificação é necessário a combinação de diferentes técnicas. Esse conjunto de procedimentos possibilita conferir maior confiabilidade as respostas. Assim, recomenda-se a realização de um teste de categoria A combinado a outro teste das categorias A B ou C. Em caso de não utilização de uma técnica da categoria A, devem ser realizados três testes, sendo dois deles da categoria B e o terceiro da mesma categoria ou da categoria C. Por fim, há ainda a opção

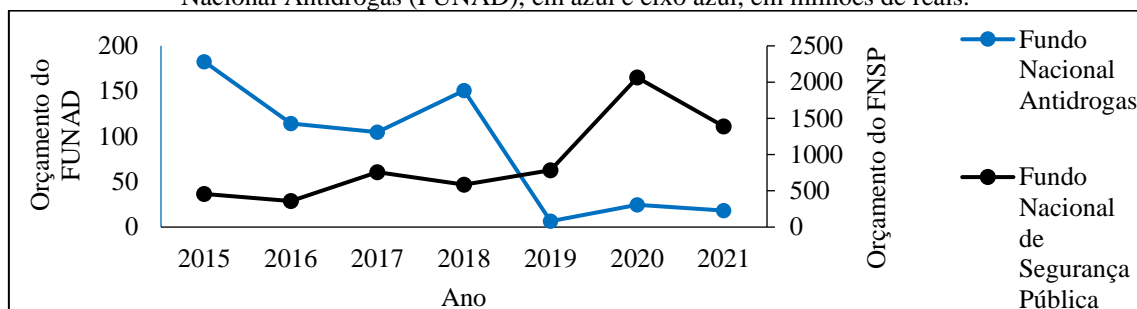
de realizar uma técnica hifenada, ou seja, composta pelo acoplamento de duas ou mais técnicas analíticas, o que exclui a necessidade de realizar outro teste (SWGDRUG, 2019a, 2019b). Esse é o caso do uso das técnicas cromatográficas acopladas a espectrometria de massas. Contudo, essa abordagem requer rigor científico e padronização para assegurar a qualidade, e a confiabilidade do laudo definitivo.

PARTE II: DADOS SOBRE ENCARCERAMENTO

O tráfico de drogas no Brasil representa uma porcentagem alarmante do total de incidências registradas. Conforme os dados levantados, no período compreendido entre julho e dezembro de 2019, houve mais de 200 mil ocorrências relacionadas ao tráfico de drogas, o que configura 20% da população carcerária (INFOPEN, 2019). Essa porcentagem é a segunda maior do país por tipo penal (20% das ocorrências), ficando atrás somente de crimes contra o patrimônio (51% das ocorrências) (INFOPEN, 2019). De modo mais específico, somente no Estado de São Paulo, após a implementação da Lei de Drogas em 2006, 87,5% dos crimes de drogas se enquadraram no Art. 33 (Campos & Alvarez, 2017). Dessa forma, a falta de clareza e a subjetividade da legislação em tipificar os delitos da Lei 11.343/2006 pode ter contribuído para que usuários tenham sido condenados por tráfico e contribuído significativamente para o aumento da população carcerária.

Devido a essa expansão do Sistema Penitenciário, segundo o Anuário Brasileiro de Segurança Pública, o Fundo Nacional de Segurança Pública (FNSP) tem registrado orçamento crescente nos últimos anos. Em contrapartida, o Fundo Nacional Antidrogas (FUNAD) vem sofrendo cortes no período e o mais expressivo aconteceu entre 2018 e 2019 (Figura 7).

Figura 7. Orçamento disponível para Segurança Pública (FNSP), em preto e eixo preto, e para o Fundo Nacional Antidrogas (FUNAD), em azul e eixo azul, em milhões de reais.



Fonte: Elaborada pelos autores

Segundo a plataforma do Ministério da Justiça e Segurança Pública, o Fundo Nacional Antidrogas destina-se à criação de ações para “redução da oferta, redução da demanda, campanhas, estudos e capacitações relacionadas à temática drogas”. De maneira específica, o Ministério descreve que “a redução da oferta consiste em projetos de reaparelhamento e custeio das atividades de fiscalização, controle e repressão a uso e tráfico ilícitos de drogas e produtos controlados. Já a redução da demanda está relacionada a programas de prevenção, atenção, cuidado, tratamento e reinserção social de usuários de drogas”. Contudo, observou-se a necessidade da discussão (Figura 6), apesar de haver indicação de incentivos (Figura 7).

Com o aumento das prisões atribuídas à Lei de Drogas e à diminuição dos incentivos orçamentários para a elaboração de políticas públicas mais assertivas sobre drogas, se faz necessário colocar em pauta a discussão sobre os requisitos técnico-científicos. A ausência de critérios objetivos específicos para a tipificação dos crimes envolvidos na Lei 11.343/2006 se reflete na sociedade. É importante também ressaltar que critérios com baixa fiabilidade podem, ainda, causar confusões na tipificação de um crime.

PARTE III: ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL

A Lei é imprecisa quanto aos critérios estabelecidos para a distinção entre usuário e traficante. O § 2º do Art. 28 deixa a cargo do juiz realizar essa distinção, com base na “natureza e quantidade da substância apreendida, do local e das condições em que se desenvolveu a ação, das circunstâncias sociais e pessoais, bem como da conduta e dos

anteriores do agente” (Brasil, 2006). Essa avaliação pode ser intrinsecamente subjetiva. Os requisitos objetivos que deveriam indicar de maneira inequívoca a natureza da substância são falhos. Essa constatação é evidenciada pela alta incidência de falso-positivos e falso-negativos (Tsumura et al., 2005). Essa incerteza gera insegurança na aplicação da lei, já que situações similares podem ser interpretadas de maneira diferente, levando a decisões judiciais diversas para questões semelhantes (M. A. Carvalho et al., 2019).

A quantidade apreendida é alvo de controvérsias, já que não existem valores indicativos para a diferenciação entre porte/posse para uso próprio e para o tráfico. Entende-se que quantidades muito extremas, usualmente, são interpretadas com maior facilidade. Contudo, a apreensão de quantidades intermediárias é mais desafiadora e pode ser polêmica (M. A. Carvalho et al., 2019). A ausência de quantidades pré-estabelecidas torna a quantidade um parâmetro falho quanto à dosimetria da pena (I. S. de Carvalho & Tinoco, 2021; Vital, 2021). A discrepância em relação à tipificação ocorre devido à ausência de objetividade dos critérios. Essa lacuna faz com que juízes recorram a parâmetros como cor de pele, escolaridade e local de moradia, tornando o destino judicial dos réus incerto (M. A. Carvalho et al., 2019).

Além das incertezas acerca da quantidade das substâncias, a Edição 131 do Compilado sobre Lei de Drogas da Jurisprudência em Teses também aborda a questão do grau de pureza. O item nº 15 declara ser desnecessária a apuração da pureza da droga para a configuração do delito de tráfico. Somado a esse entendimento, a aferição do grau de pureza da substância apreendida é irrelevante na dosimetria da pena (Superior Tribunal de Justiça, 2019), uma vez que, segundo o item nº 44 da mesma edição, não é necessário determinar o grau de pureza para a fixação da pena, pois o potencial lesivo da droga é desprezível. Contudo, sob o ponto de vista técnico, esses entendimentos deveriam ser revistos, pois são de suma importância tanto para a configuração do delito de tráfico quanto para a dosimetria da pena. Quantidades muito concentradas poderiam ser interpretadas como meios de tráfico transfronteiriços, enquanto aquelas substâncias já diluídas poderiam ser utilizadas para o tráfico de rua, por exemplo. Essas diferentes abordagens poderiam auxiliar em rotas de tráfico, enquadramento mais específico entre

uso, tráfico e tráfico internacional. Um estudo elaborado pelo Instituto Geral de Perícias analisou 141 amostras e constatou que a quantidade de cocaína em amostras apreendidas pela polícia variou de 0 a 78% (Irion, 2022). Com base nos dados nacionais e internacionais, tem-se que muitas vezes o produto que é vendido como droga é, na verdade, composto fundamentalmente por adulterantes ou outras substâncias diferentes das esperadas por quem faz o uso (Martins et al., 2015).

5 CONCLUSÕES

O objetivo desse trabalho foi avaliar as exigências da Lei de Drogas em relação aos aspectos técnicos e científicos necessários para caracterizar uma substância ilícita. Para cumprir o objetivo foi feita uma revisão focada sobre o assunto. Os artigos publicados em língua portuguesa são encontrados em quantidades inferiores àqueles publicados em língua inglesa. A escassez de tais estudos reflete a existência de vários problemas identificados na aplicabilidade da lei. Foi evidenciada uma carência em relação ao estabelecimento e ao entendimento dos requisitos técnico-científicos necessários para o bom emprego da Lei no que diz respeito à identificação de substâncias. Não há objetividade em critérios para identificar e diferenciar as condutas de tráfico ou posse/porte de drogas para o consumo.

A ausência de moldes cientificamente sólidos para a realização dos testes aumenta a incidência de resultados equivocados. A utilização apenas dos testes colorimétricos para detectar a substância de maneira preliminar vai contra as determinações internacionais, que exigem mais de uma técnica para ter uma identificação minimamente segura de entorpecentes.

A avaliação das jurisprudências acentua a escassez de requisitos científicos para o enquadramento na Lei de Drogas, comprometendo a segurança jurídica. Além das complexidades para a determinação correta das substâncias, não há indicações sobre como a quantidade apreendida pode ser útil para que uma conduta criminosa possa ser materializada de maneira confiável. Ainda, a desconsideração sobre o grau de pureza das amostras apreendidas é um fator relevante para que os aspectos científicos não auxiliem na aplicação da Lei. As ambiguidades e lacunas presentes na Lei, na avaliação pericial e



na interpretação jurisprudencial podem ter como principal consequência o fenômeno do encarceramento em massa observado nas penitenciárias brasileiras.

AGRADECIMENTOS

Agradecemos às agências: Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq, bolsa 465450 / 2014-8), Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES, Código Financeiro 001) e Universidade de São Paulo (Programa Unificado de Bolsas de Estudo para Apoio e Formação de Estudantes de Graduação – EDITAL PUB 2021-2022) pelo apoio financeiro.

REFERÊNCIAS

- Anderson, C. (2005). Presumptive and Confirmatory Drug Tests. *Journal of Chemical Education*, 82(12), 1809. <https://doi.org/10.1021/ed082p1809>
- Avelino, V. P. (2010, March). A evolução da legislação brasileira sobre drogas. *Revista Jus Navegandi*.
- Barbosa, D. J., Gomes, M. P., Gomes, A. M. T., & Souza, F. B. A. de. (2020). Relação entre o consumo de drogas psicoativas e COVID-19. *JMPHC | Journal of Management & Primary Health Care* | ISSN 2179-6750, 12, 1–9. <https://doi.org/10.14295/jmphc.v12.1000>
- Booth, W. C., Colomb, G. G., & Williams, J. M. (2005). *A Arte da Pesquisa* (2a Edição). Martins Fontes - Selo Martins.
- Brasil. (2006). Lei no 11.343, de 23 de agosto de 2006. Lei de Drogas. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad. *Diário Oficial Da República Federativa Do Brasil*.
- Campos, M. da S. (2018). O Novo Nem Sempre Vem: Lei de Drogas e encarceramento no Brasil. *Boletim de Análise Político-Institucional*, 18, 31–37. <http://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/8846>
- Campos, M. da S., & Alvarez, M. C. (2017). Pela metade: Implicações do dispositivo médico-criminal da “Nova” Lei de Drogas na cidade de São Paulo. *Tempo Social*, 29(2). <https://doi.org/10.11606/0103-2070.ts.2017.127567>
- Cardoso, F. S., Santos, C. R., & Panatieri, C. B. (2019). O alargamento da atuação da polícia militar na persecução do usuário(a) de drogas: o punitivismo sobrepondo a legalidade. *Meritum - Universidade FUMEC*, 14(2), 602–626.
- Carvalho, I. S. de, & Tinoco, D. (2021). Política de drogas: no período democrático, uma história de insistência na proibição. In M. A. Ruediger & R. S. de Lima (Eds.), *Segurança Pública após 1988: História de uma construção inacabada* (1st ed., pp. 21–45). FGC Editora.
- Carvalho, M. A., Lago, C. do, Ponceano, B., & Tonglet, A. (2019). Sem lei que cite quantidades, polícia dá destinos diversos a flagrados com droga. *Estadão*.
- Diretoria Colegiada da Agência Nacional de Vigilância Sanitária. (2018). RESOLUÇÃO - RDC No 246, DE 21 DE AGOSTO DE 2018 Dispõe (pp. 22–25).
- Gerace, E., Seganti, F., Luciano, C., Lombardo, T., di Corcia, D., Teifel, H., Vincenti, M., & Salomone, A. (2019). On-site identification of psychoactive drugs by portable

Raman spectroscopy during drug-checking service in electronic music events. *Drug and Alcohol Review*, 38(1), 50–56. <https://doi.org/10.1111/dar.12887>

Gomes-Medeiros, D., Faria, P. H. de, Campos, G. W. de S., & Tófoli, L. F. (2019). Política de drogas e Saúde Coletiva: diálogos necessários. *Cadernos de Saúde Pública*, 35(7). <https://doi.org/10.1590/0102-311x00242618>

Gonçalves, A. V. (2012). Panorama Histórico da Lei de Drogas. *Encontro de Iniciação Científica*, 8(8).

Hafer, K. E., & Brettell, T. A. (2018). Presumptive Color Tests of Seized Drugs. In *Encyclopedia of Analytical Chemistry* (pp. 1–18). John Wiley & Sons, Ltd. <https://doi.org/10.1002/9780470027318.a9445>

INFOPEN. (2019). Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias. Departamento Penitenciário Nacional.

Irion, A. (2022). Estudo do IGP revela que cocaína apreendida no RS pode ter até 100% de impureza. *GZH Segurança*.

Lima Neto, E. G., & Albano, D. F. L. (2020). Influência da Prova Pericial em Sentenças Judiciais de Casos Definidos na Lei de Drogas em Aracaju entre 2012 e 2018. *Revista Brasileira de Criminalística*, 9(2), 113–122. <https://doi.org/10.15260/rbc.v9i2.456>

Martins, D., Valente, H., & Pires, C. (2015). CHECK!NG: A última fronteira para a Redução de Riscos em contextos festivos. *Saúde e Sociedade*, 24(2), 646–660. <https://doi.org/10.1590/S0104-12902015000200020>

Mota, L., & Vitta, P. B. di. (2014). Química Forense: utilizando métodos analíticos em favor do poder judiciário. *Revista Acadêmica Oswaldo Cruz*.

Nogueira, G. R. V., & Teixeira, G. H. (2020). GUERRA CONTRA AS DROGAS: os efeitos do proibicionismo e a construção do criminoso [Monografia (Direito/Relações Internacionais), Centro Universitário de Brasília - UniCEUB]. <https://repositorio.uniceub.br/jspui/handle/prefix/14297>

Ribeiro, D. X., & Gonçalves, P. T. C. (2018). Guerra às drogas: Da origem internacional aos reflexos internos no Brasil [Monografia, Universidade Federal da Paraíba]. <https://repositorio.ufpb.br/jspui/handle/123456789/13965>

Superior Tribunal de Justiça. (2019). *Compilado Lei de Drogas - Edição N.131. Jurisprudência Em Teses*, 21.

SWGDRUG. (2019a). Recommendations for Code of Professional Practice, Education and Training, Methods of Analysis, and Quality Assurance. Scientific Working Group for the Analysis of Seized Drugs, 8, 83.

SWGDRUG. (2019b). SCIENTIFIC WORKING GROUP FOR THE ANALYSIS OF SEIZED DRUGS (SWGDRUG) RECOMMENDATIONS.

Taffarello, R. F. (2009). Drogas: falência do proibicionismo e alternativa de políticas criminais.

Tavares De Souza, M., Dias Da Silva, M., & de Carvalho, R. (2010). Revisão integrativa: o que é e como fazer? *Einstein*, 8(1), 102–108.

Tsumura, Y., Mitome, T., & Kimoto, S. (2005). False positives and false negatives with a cocaine-specific field test and modification of test protocol to reduce false decision. *Forensic Science International*, 155(2–3), 158–164. <https://doi.org/10.1016/j.forsciint.2004.11.011>

Vasconcelos, R. F. (2021). Aspectos criminais e processuais penais da lei de drogas.

Vital, D. (2021). Recurso para condenar por 0,4 g de crack leva STJ a fazer apelo ao MP por eficiência. *Conjur*.