



A INJUSTIÇA EPISTÊMICA NO DIREITO PENAL DA GUERRA ÀS DROGAS

Khalil Pacheco Ali Hachem
Laísa Rohrbacher
Maria Luiza de Miranda Guglielmi
João Rafael de Oliveira

Resumo

O presente trabalho analisa os standards probatórios e a injustiça epistêmica no direito penal das drogas. Diante do princípio do livre convencimento motivado e da ausência de critérios objetivos para diferenciar usuários e traficantes, examina-se como a valoração das provas influencia o resultado processual. A pesquisa, baseada em revisão bibliográfica e estudos empíricos, observa a incidência penal no Brasil, destacando a supervalorização de testemunhos policiais e a consequente deslegitimação da palavra do acusado. Os resultados apontam que essa assimetria epistêmica afeta a distinção entre usuários e traficantes e revela seletividade do sistema penal. Conclui-se pela necessidade de reflexão crítica sobre os critérios probatórios para comprovar o tráfico e sobre os efeitos da injustiça epistêmica no processo penal brasileiro.

Palavras-chave: Injustiça epistêmica; presunção de inocência; seletividade penal; standards probatórios; guerra às drogas.

Abstract

This work analyzes evidentiary standards and epistemic injustice in drug criminal law. In light of the principle of the judge's free but reasoned conviction and the absence of objective criteria to distinguish users from traffickers, it examines how the evaluation of evidence influences case outcomes. Based on a literature review and empirical studies, the research explores criminal incidence in Brazil, highlighting the overvaluation of police testimony and the consequent delegitimization of the defendant's word. The findings indicate that this epistemic asymmetry affects the distinction between users and traffickers and reveals the selective nature of the criminal system. The study concludes by stressing the need for critical reflection on the evidentiary criteria required to prove drug trafficking and on the consequences of epistemic injustice within the Brazilian criminal process.

Keywords: Epistemic injustice; presumption of innocence; penal selectivity; evidentiary standards; war on drugs.

INTRODUÇÃO

O direito penal das drogas no Brasil enfrenta desafios na produção e valoração de provas, assim como na classificação das condutas, diante da ausência de critérios objetivos claros para a diferenciação de usuários e traficantes. Esse problema se torna ainda mais acentuado quando os standards exigidos para uma condenação são baixos. Uma das questões centrais nesse debate é a forma como a prova é produzida e valorada, permitindo que determinados testemunhos sejam supervalorizados enquanto outros são sistematicamente desconsiderados. Esse fenômeno se relaciona diretamente

com o conceito de injustiça epistêmica, que ocorre quando determinados sujeitos são deslegitimados como fontes de conhecimento dentro do sistema judicial.

O problema central deste artigo reside na investigação sobre como a ausência de *standards* probatórios mínimos abre espaço para a reprodução da injustiça epistêmica no processo penal brasileiro, especialmente na diferença de tratamento entre testemunhos de policiais e relatos dos acusados em casos de tráfico de drogas. O objetivo principal é analisar como a valoração das condutas e das provas, pautados no livre convencimento motivado do magistrado, aliado a baixos standards probatórios e à injustiça epistêmica testemunhal, pode impactar o resultado processual, tornando as decisões mais vulneráveis a interpretações subjetivas que reforçam preconceitos e a seletividade em casos relacionados às drogas. Para tanto, será adotada metodologia baseada na revisão bibliográfica e na análise de estudos empíricos que investigaram o tema.

STANDARDS PROBATÓRIOS E O LIVRE CONVENCIMENTO DOS MAGISTRADOS

O sistema de valoração probatória adotado no processo penal brasileiro é, em tese, regido pelo princípio do livre convencimento motivado, conforme a previsto no artigo 155 do Código de Processo Penal. Tal dispositivo deve ser interpretado em conjunto com o artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Portanto, o magistrado possui plena liberdade para exercer a valoração probatória do que for colhido durante a instrução criminal, conforme melhor entender, para então formar seu convencimento, devendo, porém, demonstrar explicitamente as razões que motivaram sua decisão.¹

Apesar do dever evidente de fundamentação em relação à decisão final adotada no processo, na prática, existe uma ausência de clareza em relação ao grau de suficiência probatória exigida para a formação da convicção do magistrado. Enquanto, por um lado, o julgador possui liberdade para entrelaçar questões de fato e de direito com grande especificidade, incorporando todas as nuances do caso concreto à sua tomada de decisão, nem sempre fica evidente

¹ HARTMANN, Érica de Oliveira. Os sistemas de avaliação da prova e o processo penal brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, [S. l.], v. 39, 2003.

o caminho percorrido pelo julgador para considerar um fato suficientemente comprovado.² O convencimento do juiz é condição necessária para a tomada de decisão, mas não suficiente para justificar o conteúdo de tal decisão, que deve se pautar por critérios racionais que viabilizem seu controle e, se for o caso, revisão. O livre convencimento motivado, portanto, abre espaço para leituras abusivas que legitimam uma discricionariedade arbitrária e subjetiva do julgador, diante da ausência da definição de diretrizes ou *standards* mínimos para orientar a valoração probatória.³

Os *standards* são critérios construídos para o exercício de um controle objetivo e racional da valoração probatória, estabelecendo padrões de demarcação que apontem um mínimo a ser superado para que se considere um fato efetivamente comprovado, e não se confundem com um retorno à lógica do sistema de provas tarifadas. Trata-se do estabelecimento de parâmetros mínimos para que o livre convencimento do magistrado seja obtido a partir de uma valoração racional de todo o lastro probatório, aumentando as possibilidades de seu controle intersubjetivo.⁴

Instituir e definir *standards* constitui uma escolha política e valorativa em relação à gestão do erro judiciário. Uma escolha, portanto, entre facilitar que fatos sejam tidos como suficientemente comprovados, ou aumentar a exigência em relação a sua comprovação, com o objetivo de prevenir erros e punições injustas.⁵ Aury Lopes Jr. defende que essa escolha estaria relacionada com o nível de comprometimento democrático e evolução civilizatória, no sentido de que, quanto maior for esse comprometimento e evolução, maior será a eficácia da presunção de inocência e o peso dos direitos e garantias individuais e, portanto, mais alto se torna o *standard* probatório necessário para condenar.⁶

² BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. Standards probatórios no processo penal. **Revista AJUFERGS**, Porto Alegre, n. 4, p. 161-185, nov. 2007.

³ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Standard probatório para condenação e dúvida razoável no processo penal: análise das possíveis contribuições ao ordenamento brasileiro. In: **Revista DireitoGV**. v. 16 n. 12, 2020.

⁴ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Standard probatório para condenação e dúvida razoável no processo penal...

⁵ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Standard probatório para condenação e dúvida razoável no processo penal...

⁶ LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 20. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023, p. 413-416.

Evidente, porém, que a adoção de um *standard* não evita por completo o eventual subjetivismo arbitrário do julgador. O exercício de valoração, ainda que com a necessária fundamentação, está sempre sujeito à influência de subjetividades, por vezes, não controláveis, incluindo preconceitos, crenças, estereótipos e outros fatores que, posteriormente, podem ser mascarados com argumentos racionais e jurídicos selecionados para justificar uma decisão previamente tomada. Mas sua adoção pode contribuir para a redução de danos, aumentando o nível de exigência de qualidade sobre a decisão penal, que para demonstrar a comprovação de um fato, deve indicar quais elementos probatórios sustentam essa afirmação, assim como qual o caminho lógico percorrido para chegar a tal conclusão.⁷

No contexto brasileiro, por vezes, confunde-se a presunção de inocência e o *in dubio pro reo* com *standards* de prova.⁸ Ocorre, porém, que o *in dubio pro reo* apenas assenta que, em caso de dúvida, o réu deve ser absolvido, mas não especifica quando se considera que uma dúvida tenha sido suficientemente superada para que se tenha uma condenação.⁹ Da mesma forma a presunção de inocência, que assegura que ninguém deverá ser considerado culpado sem a devida comprovação judicial com trânsito em julgado, mas não estabelece qual o lastro probatório mínimo a ser superado para que alguém possa ser tido como culpado da prática de um delito. Presunção de inocência e *standard* probatório, portanto, não são sinônimos, sendo esse último, um mecanismo que pode contribuir para a concretização do primeiro,¹⁰ mas que não foi adotado de forma expressa e definida em nossa legislação ou jurisprudência processual penal.

A INJUSTIÇA EPISTÊMICA E O PROCESSO PENAL

O conceito de Injustiça Epistêmica, inicialmente proposto por Fricker, descreve a injustiça que ocorre quando uma contribuição é excluída ou

⁷ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Standard probatório para condenação e dúvida razoável no processo penal...

⁸ PIRES GIAMPAOLI, Anderson. Estândares de prova e presunção de inocência: desconstruindo um equívoco. **Boletim IBCCRIM**, [S. l.], v. 31, n. 362, p. 11–13, 2024.

⁹ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Standard probatório para condenação e dúvida razoável no processo penal...

¹⁰ PIRES GIAMPAOLI, Anderson. Estândares de prova e presunção de inocência...

desconsiderada na produção de conhecimento.¹¹ A autora aponta para a existência de duas espécies de injustiça, a testemunhal e a hermenêutica.¹² Para a análise focaremos na primeira modalidade.

A injustiça epistêmica testemunhal é caracterizada quando o status epistêmico do locutor é negligenciado unicamente em razão de ser quem é, subestimando-se sua capacidade de compreender os acontecimentos que vivenciou ou rejeitando-se, de antemão, a credibilidade de seu relato, o que gera um déficit na confiabilidade atribuída à sua narrativa. Como consequência, aqueles previamente tidos como menos confiáveis acabam prejudicados em contextos nos quais é essencial ser reconhecido como um sujeito epistêmico. No âmbito do processo penal, a injustiça epistêmica testemunhal ocorre, por exemplo, quando o relato do acusado é sumariamente desconsiderado apenas em razão de sua posição como réu, sem uma avaliação criteriosa de sua correspondência com os fatos e com o restante dos elementos de prova, ou com os padrões probatórios exigidos. Nesse contexto, os danos decorrentes de um descrédito antecipado podem ser graves, considerando que a liberdade do indivíduo pode depender da percepção de veracidade de seu discurso.¹³

Neste sentido, Medina expande o conceito de injustiça testemunhal proposto por Fricker, argumentando que esta não estaria limitada ao déficit de credibilidade atribuído a um locutor, mas também pode ocorrer quando as alegações de outro determinado sujeito recebem, desde o início, um status privilegiado de credibilidade. Nesses casos, a narrativa de um indivíduo pode ser considerada, de forma apriorística, como possuidora de um superávit de confiança ou, em termos processuais, uma presunção de veracidade. Sob essa perspectiva, a injustiça testemunhal não se manifesta apenas quando a credibilidade de certos sujeitos é subestimada, mas também com a valorização

¹¹ SANTOS, Breno Ricardo Guimarães. Injustiças epistêmicas, Dominação e Virtudes. In MULLER, Felipe de Matos; ETCHEVERRY, Kátia Martins, **Ensaio sobre epistemologia do testemunho**. Porto Alegre: Editora Fi. pp. 143-172.

¹² FRICKER, Miranda. **Epistemic injustice: power and the ethics of knowing**. New York: Oxford University Press, 2007, p. 1.

¹³ NAVARRO RIBEIRO DANTAS, Marcelo; DE LUCENA MOTTA, Thiago. Injustiça epistêmica agencial no processo penal e o problema das confissões extrajudiciais retratadas. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, [S. l.], v. 9, n. 1, 2023.

excessiva de outros, criando uma distribuição desigual da confiança.¹⁴ O processo penal brasileiro oferece inúmeros exemplos de hipervalorização de certas narrativas,¹⁵ destacando-se, a excessiva credibilidade conferida aos testemunhos de agentes policiais em detrimento da presunção de inocência e da valoração criteriosa, racional e sistemática de todo o conjunto probatório.¹⁶

O testemunho policial, não raramente, é valorado e interpretado como imparcial ou neutro, sob a justificativa de que os agentes policiais seriam detentores de especial credibilidade e presunção de veracidade por ostentarem fé pública; de que, por se tratar de funcionários públicos no exercício de um dever legal, não teriam motivos para prender, incriminar ou prejudicar inocentes; de que não se deve desprestigiar ou duvidar do trabalho desenvolvido por uma instituição que se propõe a proteger a sociedade ou, até mesmo; de que diante de sua profissão, teriam um especial discernimento ou “tirocínio” para identificar cenários suspeitos ou delituosos que justifiquem sua intervenção. Um exemplo disso é evidenciado na Súmula 70 do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que estabelecia até o final do ano de 2024,¹⁷ que “o fato de restringir-se a prova oral a depoimentos de autoridades policiais e seus agentes não desautoriza a condenação”, assegurando ao testemunho prestado exclusivamente por agentes policiais, o valor probatório de suficiência para que um fato seja tido como provado e seu suposto autor seja condenado.¹⁸

Ocorre, porém, que tal perspectiva se mostra, por vezes, irracional e ideológica, sem amparo empírico ou normativo.¹⁹ Inicialmente porque a presunção de legitimidade dos atos da administração pertence ao ramo do direito administrativo, repousando nos atos administrativos típicos e não a todos os atos

¹⁴ MEDINA, José. The relevance of credibility excess in a proportional view of epistemic injustice: differential epistemic authority and the social imaginary. **Social Epistemology**, Colchester, v. 25, n. 1, p. 15-35, 2011.

¹⁵ NAVARRO RIBEIRO DANTAS, Marcelo; DE LUCENA MOTTA, Thiago. Injustiça epistêmica agencial no processo penal e o problema das confissões extrajudiciais retratadas...

¹⁶ MATIDA, Janaina Roland. O Valor Probatório Da Palavra Do Policial. **Trincheira Democrática** IBADPP, p. 48-52, 2020.

¹⁷ Em dezembro de 2024, o Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro alterou o enunciado da súmula, incluindo em seu texto que os testemunhos policiais devem ser coerentes com as provas dos autos para a condenação: “O fato de a prova oral se restringir a depoimento de autoridades policiais e seus agentes autoriza condenação quando coerentes com as provas dos autos e devidamente fundamentada na sentença”.

¹⁸ MATIDA, Janaina Roland. O Valor Probatório Da Palavra Do Policial...

¹⁹ MATIDA, Janaina Roland. O Valor Probatório Da Palavra Do Policial...

praticados por agentes da administração pública, portanto, não se comunica a atos personalíssimos como testemunhar em uma audiência criminal.²⁰ Da mesma forma, o testemunho policial não pode ser tido como totalmente neutro, isento, imparcial ou detentor de especial credibilidade pois, apesar de não ter motivos aparentes para propositalmente incriminar ou prender inocentes, o policial pode ter interesse direto em justificar suas ações e julgamentos prévios que conduziram aquele caso àquele determinado estágio judicial.²¹ Nas palavras de Nucci, “torna-se ilógico supor que o condutor do preso, autor direto da voz de prisão, alegue, depois, ter se enganado”.²² As ações e julgamentos prévios do agente policial, assim como qualquer exercício de valoração, não estão totalmente isentos de eventuais erros e influências de subjetivismos que, quando ignorados, podem resultar em grandes injustiças. Por fim, inverte a lógica da presunção de inocência e do ônus da prova no processo penal, pois a aderência acrítica à versão policial, com a desvalorização antecipada da narrativa do acusado, resulta no oposto da postura de “desconfiança e não aderência” à versão acusatória imposta ao julgador para assegurar o estado de inocência presumido do réu no processo penal.²³

Apesar disso, não são raros os casos em que a injustiça epistêmica testemunhal impera, com especial valor epistêmico atribuído ao policial, e baixo valor epistêmico atribuído ao acusado. Este último, visto com desconfiança e tido como alguém interessado unicamente em escapar de uma responsabilização.²⁴ Neste cenário, o livre convencimento motivado e a ausência de *standards* probatórios mínimos viabilizam ao julgador, convencido pela ideia de um maior valor epistêmico da palavra do policial, atribuir maior relevância para aqueles elementos que eventualmente apontem para uma confirmação de seu pré-

²⁰ SEMER, Marcelo. **Sentenciando o Tráfico: o papel dos juízes no grande encarceramento** – 4.ed. – São Paulo: Tirant lo Blanch, 2024, p. 191.

²¹ MATIDA, Janaina Roland. O Valor Probatório Da Palavra Do Policial...

²² NUCCI, Guilherme de Souza. **Drogas: de acordo com a Lei 11.343/2006** – 1. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2025, p. 256.

²³ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Standard probatório para condenação e dúvida razoável no processo penal...

²⁴ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Standard probatório para condenação e dúvida razoável no processo penal...

julgamento, e menor relevância para aquelas que apontem para um resultado divergente de seu convencimento prévio.

DIFERENCIAÇÃO ENTRE USUÁRIOS E TRAFICANTES DE DROGAS NA LEGISLAÇÃO PENAL BRASILEIRA

A Lei 11.343/06, também conhecida como Lei de Drogas, é a legislação atual responsável por, dentre outras coisas, definir medidas de prevenção ao uso indevido de entorpecentes e de atenção e reinserção social de usuários e dependentes, assim como, estabelecer as normas focadas em repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito, incluindo a definição de crimes e cominação de penas.²⁵ Dentre as condutas tipificadas na legislação, encontram-se aquelas atribuídas aos usuários de entorpecentes e aquelas enquadradas como tráfico de drogas e equiparadas.

Tratando-se do tráfico de drogas, ao todo, são 18 (dezoito) verbos nucleares previstos no *caput* do artigo 33 da lei 11.343/06, e mais 22 (vinte e duas) condutas equiparadas nos quatro incisos do parágrafo 1º. Portanto, são enquadradas neste delito, múltiplas formas de participação, envolvimento e contribuição, direta ou indireta, no processo produtivo ou comercial das substâncias ilícitas. As penas previstas para esses casos são de reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos, e multa.

Em relação ao usuário, o *caput* do artigo 28 de Lei de Drogas é um pouco menos abrangente, tipificando apenas cinco verbos nucleares: adquirir, guardar, ter em depósito, transportar e trazer consigo, verbos estes, que também integram o artigo 33. O parágrafo 1º do artigo, por sua vez, equipara à conduta do usuário, outros três atos: semear, cultivar ou colher, plantas que constituam matéria-prima, verbos também presentes no parágrafo 1º do já mencionado delito de tráfico. A diferença neste caso, reside na destinação da droga. Para que a conduta seja enquadrada no artigo 28, e não no 33, as substâncias devem ser

²⁵ Conforme se extrai da ementa da Lei 11.343/06: "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."

destinadas exclusivamente ao “consumo pessoal” do agente que pratica algum dos atos tipificados.

Tais condutas, ao contrário daquelas previstas no artigo 33, não são passíveis da aplicação de pena privativa de liberdade, sendo aplicáveis, nesse caso, advertência sobre os efeitos das drogas; prestação de serviços à comunidade ou; medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo. Apesar do caráter descarcerizador e despenalizador das consequências aplicáveis ao indivíduo flagrado portando drogas para o próprio consumo, a conduta ainda detém o status de criminosa (com exceção à cannabis²⁶). Luiz Flávio Gomes, dentre outros doutrinadores, afirma que se trata de uma infração *sui generis*, uma vez que possui natureza jurídica de crime, sendo também, processada como tal, mas que não detém a possibilidade de aplicação daquelas penas previstas para os crimes no artigo 1º da Lei de Introdução ao Código Penal – reclusão ou detenção – nem daquelas previstas para as contravenções penais na mesma Lei – prisão simples ou multa.²⁷

O contraste em relação às consequências aplicáveis para o tráfico de drogas e o porte para consumo se relaciona com os objetivos declarados da própria lei, explicitados em sua ementa: prevenção ao uso, atenção e reinserção social de usuários e dependentes, e repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas. Apesar de evidentemente diferenciadas as sanções e os tratamentos penal e processual penal, os critérios para determinar se a droga seria destinada ao uso individual ou ao comércio ilegal não se mostram tão evidentes assim,²⁸ de modo que a diferenciação entre traficante e usuário se torna perigosamente variável e subjetiva.²⁹

²⁶ Diante da recente conclusão do julgamento do Recurso Extraordinário 635.659/SP pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se especificamente dessa substância, as condutas previstas no artigo 28 foram descriminalizadas. A Suprema Corte determinou, porém, a manutenção da proibição da conduta enquanto ilícito administrativo, assim como da aplicabilidade de advertência sobre os efeitos das drogas e medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo. O porte, a posse e o cultivo de Cannabis para uso próprio, portanto, não foram legalizados no país, mas perderam seu caráter criminal.

²⁷ GOMES, Luiz Flávio et al. **Lei de Drogas comentada**. 6. Ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 143.

²⁸ CARVALHO, Salo de. **A Política Criminal de Drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06** – 6 ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2013, p. 315-317.

²⁹ RIBEIRO, Djamila. **Pequeno Manual Antirracista**. São Paulo: Companhia das Letras, 2019, p. 95-97.

Os atos de adquirir, guardar, ter em depósito, transportar e trazer drogas consigo, assim como as condutas de semear, cultivar ou colher, plantas que constituam matéria-prima, são ações que podem caracterizar tanto o delito previsto no artigo 33 quanto aquele tipificado no artigo 28. A grande diferença entre a prática do tráfico de drogas (e suas condutas equiparadas) e o porte ou cultivo para consumo, como já mencionado, reside na destinação das substâncias, mais especificamente, no especial fim de agir explicitado na previsão “para consumo pessoal” trazida pelo artigo 28.³⁰ O texto do artigo 33, porém, não especifica a intencionalidade da ação, o que torna, na prática, desnecessária a comprovação de uma intenção de mercancia da droga para a caracterização do delito, bastando que não seja destinada ao consumo pessoal do agente. Como efeito prático dessa estruturação, legislativa qualquer envolvimento com substâncias entorpecentes proibidas que não seja evidentemente para consumo próprio, pode ser equiparado ao tráfico.³¹

Para determinar, em casos concretos, se o entorpecente seria destinado ao consumo pessoal ou não, inexistente um critério objetivo pré-determinado de quantidade e natureza de drogas (com exceção à cannabis³²). O parágrafo 2º do artigo 28 da Lei 11.343 de 2006 determina que, para realizar tal diferenciação, todo o contexto da situação deve ser avaliado pelo magistrado, incluindo: a natureza e a quantidade da substância apreendida; o local e as condições em que se desenvolveu a ação; as circunstâncias sociais e pessoais, bem como a conduta e os antecedentes do agente, o que resulta em um elevado grau de discricionariedade e subjetividade.³³

³⁰ CARVALHO, Salo de. **A Política Criminal de Drogas no Brasil...**, p. 315-317.

³¹ CARVALHO, Salo de. **A Política Criminal de Drogas no Brasil...**, p. 319-320.

³² No julgamento do Recurso Extraordinário 635.659/SP, o Supremo Tribunal Federal, como forma de tentar assegurar uma maior isonomia e prevenir a seletividade penal, determinou a aplicação de um critério objetivo provisório de 40 gramas, ou 6 plantas fêmea, como quantidade em que a cannabis deve ser presumida como destinada ao consumo pessoal. Esse critério é temporário e válido até que o Congresso Nacional estabeleça parâmetros definitivos. A presunção é relativa, e pode ser afastada por elementos do caso concreto que indiquem o contrário.

³³ CARVALHO, Salo de.; ASSIS BRASIL E WEIGERT, Mariana. Sobre os critérios quantitativos para diferenciar a imputação no Direito Penal das drogas. **Boletim IBCCRIM**, [S. l.], v. 31, n. 373.

Na prática, essa classificação é realizada pelos agentes policiais que tem o primeiro contato com os fatos no caso concreto³⁴ e, posteriormente, revisada pelo Poder Judiciário.³⁵ A interpretação atribuída pelos policiais é determinante para o estado de liberdade imediato do réu, pois define se este deverá ser preso em flagrante e submetido a um processo criminal com a possibilidade, inclusive, de uma prisão preventiva, ou se deverá ser realizado apenas um Termo Circunstanciado com o envio do caso para o Juizado Especial Criminal, e a possibilidade da proposição de transação penal.³⁶

Complementar a isso, a comprovação de contexto compatível com o delito de tráfico durante a instrução processual depende, na maioria dos casos, de prova testemunhal, recorrendo-se, não raramente, exclusivamente aos próprios policiais que efetivaram a prisão em flagrante ou participaram da descoberta das drogas.³⁷ Diante do elevado nível de subjetividade atribuído a quem deve efetivar essa diferenciação, revela-se necessário refletir sobre o nível de exigência probatória demandado para que se considere suficientemente comprovada a prática do delito de tráfico de drogas.

STANDARD PROBATÓRIO, INJUSTIÇA EPISTÊMICA E RATIFICAÇÃO DA SELETIVIDADE NA JUSTIÇA PENAL DAS DROGAS

Tratando-se dessa temática, três pesquisas empíricas se destacam: a efetivada pela Associação Brasileira de Jurimetria – ABJ, intitulada “Avaliação do Impacto de Critérios Objetivos na Distinção Entre Posse para Uso e Posse para Tráfico: um estudo jurimétrico”; a desenvolvida pelo Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD) no Relatório Nacional “O fim da liberdade: a urgência de recuperar o sentido e a efetividade das audiências de custódia”; e a realizada pelo magistrado Marcelo Semer em sua tese de doutorado, publicada no livro “Sentenciando tráfico: o papel dos juízes no grande encarceramento”.

Inicialmente, o estudo realizado pela Associação Brasileira de Jurimetria – ABJ, analisou os dados de 656.408 ocorrências relacionadas às drogas entre

³⁴ VALOIS, Luís Carlos. **O Direito Penal da Guerra às Drogas** – 2 ed. – Belo Horizonte: Editora D’Palácio, 2017. p. 28.

³⁵ SEMER, Marcelo. **Sentenciando o Tráfico...**

³⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. **Drogas...**, p. 37-38.

³⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. **Drogas...**, p. 256.

os anos de 2002 e 2017 do estado de São Paulo. O estudo conclui, dentre outras coisas, que como a lei não definiu uma quantidade para distinguir o uso do tráfico, esta operação é exercida pela autoridade policial baseando-se, majoritariamente, sobre a quantidade e espécie de drogas, diante da relativa raridade de outros elementos de prova.³⁸

O estudo aponta, porém, para uma variação na mediana de quantidade de drogas determinante para a classificação do caso como tráfico a depender da idade, da cor da pele e do grau de instrução do envolvido, indicando que jovens, negros e analfabetos, são classificados como traficantes com quantidades significativamente menores de drogas que aqueles indivíduos maiores de 30 anos, brancos e portadores de curso superior.³⁹ Isso sugere uma incidência desigual e seletiva da repressão, amparada na subjetividade atribuída pela legislação aos agentes policiais na classificação das condutas.

Os pesquisadores do Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD), por sua vez, dedicaram-se a analisar um total de 2.774 (duas mil setecentos e setenta e quatro) audiências de custódia, divididas em 13 (treze) cidades e 9 (nove) estados.^{40,41} O relatório desenvolvido aponta que em 55,6% dos casos de prisão em flagrante analisados, o testemunho dos policiais responsáveis pelo flagrante constituía o único elemento de justificação para a prisão. Quando o recorte é focado especificamente em casos de tráfico de drogas, esse número é elevado para 90%.⁴² Portanto, 90% dos casos analisados de prisão em flagrante por tráfico de drogas, foram baseados única e exclusivamente na interpretação ou testemunho do agente policial que efetivou a prisão.

³⁸ ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE JURIMETRIA – ABJ. **Avaliação do Impacto de Critérios Objetivos na Distinção Entre Posse para Uso e Posse para Tráfico: um estudo jurimétrico.** 2019, p. 11.

³⁹ ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE JURIMETRIA – ABJ. **Avaliação do Impacto de Critérios Objetivos na Distinção Entre Posse para Uso e Posse para Tráfico...**, p. 50-56.

⁴⁰ Olinda (PE), Recife (PE), Maceió (AL), Salvador (BA), Feira de Santana (BA), Brasília (DF), Rio de Janeiro (RJ), Belo Horizonte (BH), São Paulo (SP), São José dos Campos (SP), Mogi das Cruzes (SP), Londrina (PR) e Porto Alegre (RS).

⁴¹ INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA (IDDD). **O fim da liberdade: a urgência de recuperar o sentido e a efetividade das audiências de custódia**, 2019. Disponível em: http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/2020/07/OFimDaLiberdade_completo.pdf. Acesso em: 10 de março de 2025, p. 23-24.

⁴² INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA (IDDD). **O fim da liberdade...**, p. 70.

Marcelo Semer, por fim, se dedicou à instrução processual, analisando 800 (oitocentas) sentenças de primeiro grau em casos de denúncias da prática de tráfico de drogas. Tais casos foram provenientes da Justiça Comum de 8 (oito) estados da Federação,⁴³ dentro de um intervalo de dois anos.⁴⁴ Em sua pesquisa, 88,75% dos casos tiveram origem a partir de prisões em flagrante sem investigação prévia,⁴⁵ e 90,46% do total de testemunhas arroladas pela acusação integravam as forças de segurança.

Semer pontua que uma “maioria esmagadora” das decisões conclui pela validade dos depoimentos policiais como prova ou, até mesmo, pela possibilidade de que a prova se limite a esses depoimentos, atribuindo especial credibilidade à sua palavra e ignorando ou minimizando contradições e discrepâncias. Segundo o autor, “a credibilidade policial é, portanto, uma premissa, não uma consequência da instrução” nos casos de tráfico analisados.⁴⁶ A versão apresentada pelo acusado, por outro lado, tende a ser interpretada, majoritariamente, como “versão isolada” ou menos valiosa que a palavra de um servidor público ou, ainda, como intenção de livrar-se da responsabilização penal. Tais interpretações normalmente são acompanhadas de alegações de que o acusado não teria produzido ou apresentado elementos que corroborem com sua versão dos fatos,⁴⁷ concretizando uma inversão do ônus da prova diante da presunção de veracidade atribuída aos policiais.⁴⁸

Em relação ao núcleo verbal mais evidenciado nas denúncias, “trazer consigo” detém a primeira posição, seguido das condutas de “ter em depósito”, “guardar” e “transportar”,⁴⁹ atos que podem ser enquadrados tanto no tipo penal de tráfico, quanto no de porte para uso próprio, e que nem sempre tornam possível, a depender do contexto da prisão, inferir eventual intenção comercial por parte do agente flagrado. A impressão do agente policial que interpreta a situação em um primeiro contexto de flagrante, portanto, muitas vezes se mostra

⁴³ São Paulo, Minas Gerais, Bahia, Rio Grande do Sul, Paraná, Goiás, Maranhão e Pará.

⁴⁴ SEMER, Marcelo. **Sentenciando o Tráfico...**, p. 152.

⁴⁵ SEMER, Marcelo. **Sentenciando o Tráfico...**, p. 162.

⁴⁶ SEMER, Marcelo. **Sentenciando o Tráfico...**, p. 189-200.

⁴⁷ SEMER, Marcelo. **Sentenciando o Tráfico...**, p. 205-208.

⁴⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. **Drogas...**, p. 37-38.

⁴⁹ SEMER, Marcelo. **Sentenciando o Tráfico...**, p. 173.

o principal argumento para uma condenação – que foi o resultado de 78,40% dos casos analisados por Semer⁵⁰ –, ainda que independente de outras provas que indiquem situação de traficância.

Diante dos estudos apontados acima, é possível constatar que para além da subjetividade extrema existente nos critérios utilizados para diferenciar aqueles que praticam o tráfico de drogas daqueles que detêm sua posse para uso pessoal, evidencia-se uma injustiça epistêmica testemunhal na justiça penal das drogas, consistente no especial valor atribuído ao testemunho policial – por vezes tido como suficiente para uma condenação, ainda que isolado – e uma desvalorização da palavra do acusado. Como consequência, tem-se a inversão do ônus da prova e o próprio rebaixamento da exigência probatória para que a prática do tráfico de drogas seja tida como suficientemente comprovada. A instrução processual, que deveria assegurar a presunção de inocência e se pautar em uma valoração racional e cautelosa do conjunto probatório, principalmente no caso das drogas diante da extrema subjetividade estabelecida pela legislação, acaba por apenas ratificar de forma acrítica o juízo prévio realizado pela autoridade policial e a incidência seletiva do direito penal.

A NATURALIZAÇÃO E MANUTENÇÃO DA PROBLEMÁTICA DIANTE DA PERSPECTIVA DE “GUERRA ÀS DROGAS”

No Brasil, a estratégia adotada para lidar com o uso, o abuso, a produção, a compra e a venda de determinadas substâncias entorpecentes capazes de gerar alteração e dependência física e/ou psíquica, tem sido de forma majoritária pautada na ideologia de Guerras às Drogas, resultado da globalização da ideia da necessidade do controle e proibição de determinados entorpecentes.⁵¹ Essa abordagem tem por objetivo declarado erradicar as drogas da sociedade através de medidas repressivas.⁵²

⁵⁰ SEMER, Marcelo. **Sentenciando o Tráfico...**, p. 243.

⁵¹ OLMO, Rosa Del. **A face oculta da Droga**. Rio de Janeiro: Editora Revan, 1990, 1ª reimpressão 2009, p. 27

⁵² ROLIM, Marcos. **A síndrome da rainha vermelha: policiamento e segurança pública no século XXI**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed.; Oxford, Inglaterra: University of Oxford, Centre for Brazilian Studies, 2006, p. 174.

Sob essa perspectiva bélica, a política de drogas brasileira classifica substâncias entre lícitas e ilícitas – essas últimas tratadas como intrinsecamente danosas – e impõe a abstinência total e a repressão penal e moral a seus produtores, vendedores e consumidores.⁵³ Apesar de seus altos custos humanitários e da questionável compatibilidade com os valores democráticos, essa política de guerra se estrutura na combinação de argumentos políticos, morais, religiosos e jurídicos.⁵⁴

A adoção da retórica de guerra transmite a ideia de um enfrentamento permanente de um inimigo, usada para justificar a expansão constante do poder punitivo sob a ilusão de sua efetividade e imprescindibilidade para vencer a guerra e se atingir um fantasioso “mundo livre das drogas”.⁵⁵

Embora a guerra seja contra as drogas, o combatido é o indivíduo a elas associado, e o status de inimigo, nesse contexto, resulta na negação da condição jurídica e política de pessoa. O sujeito envolvido com as drogas é retratado como alheio aos valores sociais, incapaz de adaptação e indigno de tolerância. Isso é naturalizado e incorporado ao imaginário social, e utilizado para justificar a flexibilização ou supressão de direitos e garantias⁵⁶ ou, nesse caso, a própria redução dos *standards* probatórios e a suscetibilidade à injustiça epistêmica.

Além da injustiça epistêmica, a guerra às drogas se revela como um “estado de suspeição generalizado” que recai sobre a população,⁵⁷ afetando a qualidade de um processo penal que deve limitar o poder punitivo e efetuar a valoração da prova de forma a atenuar a disparidade. A atual Lei de Drogas, porém, forma um microssistema penal-processual com características próprias, ainda marcado pela lógica autoritária do período anterior à redemocratização.⁵⁸

⁵³ WEIGERT, Mariana de Assis Brasil. **Uso de drogas e sistema penal: entre o proibicionismo e a redução de danos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 31-32.

⁵⁴ PEDRINHA, Roberta Duboc. A efetivação da (in)segurança pública: o combate às drogas engendrado no Brasil. In: FERNANDES, Márcia Adriana; PEDRINHA, Roberta Duboc (org.) **Escritos transdisciplinares de criminologia, direito e processo penal: homenagem aos mestres Vera Malaguti e Nilo Batista** – 1. Ed – Rio de Janeiro: Revan, 2014, p. 893.

⁵⁵ KARAM, Maria Lúcia. **Proibições, riscos, danos e enganos: as drogas tornadas ilícitas** – Escritos sobre a liberdade volume 3 – Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009, p. vii-6.

⁵⁶ NUNES, Plínio Leite. **A criminologia das drogas** – 1. Ed. – São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020, p. 127-129.

⁵⁷ DE ÁVILA, Thiago Pierobom; GOMES FILHO, Dermeval Farias. A guerra aos traficantes: uma análise do custo humanitário da política antidrogas. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**, v. 27, n. 2, p. 210-240, 2022.

⁵⁸ CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil...** p. 309-316.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise desenvolvida ao longo do artigo permitiu constatar que o livre convencimento motivado dos magistrados aliado à ausência de *standards* probatórios mínimos, pode contribuir para o cenário de extremo subjetivismo na valoração da prova em que a injustiça epistêmica testemunhal encontra espaço de manifestação. No direito penal brasileiro, essa forma de injustiça é percebida, especialmente, na guerra às drogas, com a excessiva credibilidade conferida aos testemunhos de agentes policiais em detrimento da presunção de inocência e da valoração criteriosa e sistemática do conjunto probatório (ou de sua ausência). O resultado é a inversão do ônus da prova e o rebaixamento da exigência probatória para a comprovação da prática do tráfico de drogas.

Essa assimetria epistêmica impacta na diferenciação entre usuários e traficantes, uma vez que a classificação de um indivíduo como traficante frequentemente ocorre sem a exigência de provas materiais consistentes de intenção comercial, baseando-se quase exclusivamente na interpretação subjetiva dos agentes de segurança. A instrução processual se torna mera ratificação judicial e acrítica do juízo prévio realizado pela autoridade policial. Esse modelo de decisão não apenas fragiliza a presunção de inocência, mas também reforça a seletividade do sistema penal, que atinge de forma desproporcional determinados grupos estereotipados.

Apesar do evidente conflito desse cenário com a perspectiva liberal do direito penal e com os valores do Estado Democrático de Direito, a temática das drogas, sob a ótica do discurso de guerra, dificulta a racionalização do debate e naturaliza excessos e violações.

Diante desse contexto, torna-se imprescindível uma reflexão crítica sobre os critérios adotados para considerar suficientemente comprovado o tráfico de drogas, bem como sobre as consequências da injustiça epistêmica no processo penal e, ainda, sobre a própria lógica que sustenta a política de guerra às drogas, a fim de reduzir os impactos da incidência seletiva da criminalização e de assegurar um sistema mais justo e democrático.

Referências

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE JURIMETRIA – ABJ. **Avaliação do Impacto de Critérios Objetivos na Distinção Entre Posse para Uso e Posse para Tráfico: um estudo jurimétrico**. 2019.

BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. Standards probatórios no processo penal. **Revista AJUFERGS**, Porto Alegre, n. 4, p. 161-185, nov. 2007.

CARVALHO, Salo de. **A Política Criminal de Drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06** – 6 ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2013.

CARVALHO, Salo de.; ASSIS BRASIL E WEIGERT, Mariana. Sobre os critérios quantitativos para diferenciar a imputação no Direito Penal das drogas. **Boletim IBCCRIM**, [S. l.], v. 31, n. 373.

DE ÁVILA, Thiago Pierobom; GOMES FILHO, Dermeval Farias. A guerra aos traficantes: uma análise do custo humanitário da política antidrogas. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**, v. 27, n. 2, p. 210-240, 2022.

FRICKER, Miranda. **Epistemic injustice: power and the ethics of knowing**. New York: Oxford University Press, 2007, p. 1.

GOMES, Luiz Flávio et al. **Lei de Drogas comentada**. 6. Ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

HARTMANN, Érica de Oliveira. Os sistemas de avaliação da prova e o processo penal brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, [S. l.], v. 39, 2003.

INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA (IDDD). **O fim da liberdade: a urgência de recuperar o sentido e a efetividade das audiências de custódia**, 2019.

KARAM, Maria Lúcia. **Proibições, riscos, danos e enganos: as drogas tornadas ilícitas** – Escritos sobre a liberdade volume 3 – Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 20. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023.

MATIDA, Janaina Roland. O Valor Probatório Da Palavra Do Policial. **Trincheira Democrática** _ IBADPP, p. 48-52, 2020.

MEDINA, José. The relevance of credibility excess in a proportional view of epistemic injustice: differential epistemic authority and the social imaginary. **Social Epistemology**, Colchester, v. 25, n. 1, p. 15-35, 2011.

NAVARRO RIBEIRO DANTAS, Marcelo; DE LUCENA MOTTA, Thiago. Injustiça epistêmica agencial no processo penal e o problema das confissões extrajudiciais retratadas. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, [S. l.], v. 9, n. 1, 2023.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Drogas: de acordo com a Lei 11.343/2006**. – 1. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2025.

NUNES, Plínio Leite. **A criminologia das drogas** – 1. Ed. – São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.

OLMO, Rosa Del. **A face oculta da Droga**. Rio de Janeiro: Editora Revan, 1990, 1ª reimpressão 2009.

PEDRINHA, Roberta Duboc. A efetivação da (in)segurança pública: o combate às drogas engendrado no Brasil. In: FERNANDES, Márcia Adriana; PEDRINHA, Roberta Duboc (org.) **Escritos transdisciplinares de criminologia, direito e processo penal: homenagem aos mestres Vera Malaguti e Nilo Batista** – 1. Ed – Rio de Janeiro: Revan, 2014.

PIRES GIAMPAOLI, Anderson. Estândares de prova e presunção de inocência: desconstruindo um equívoco. **Boletim IBCCRIM**, [S. l.], v. 31, n. 362, p. 11–13, 2024.

RIBEIRO, Djamila. **Pequeno Manual Antirracista**. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

ROLIM, Marcos. **A síndrome da rainha vermelha: policiamento e segurança pública no século XXI**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed.; Oxford, Inglaterra: University of Oxford, Centre for Brazilian Studies, 2006.

SANTOS, Breno Ricardo Guimarães. Injustiças epistêmicas, Dominação e Virtudes. In MULLER, Felipe de Matos; ETCHEVERRY, Kátia Martins, **Ensaio sobre epistemologia do testemunho**. Porto Alegre: Editora Fi. pp. 143-172.

SEMER, Marcelo. **Sentenciando o Tráfico: o papel dos juízes no grande encarceramento** – 4.ed. – São Paulo: Tirant lo Blanch, 2024.

VALOIS, Luís Carlos. **O Direito Penal da Guerra às Drogas** – 2 ed. – Belo Horizonte: Editora D'Palácio, 2017.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Standard probatório para condenação e dúvida razoável no processo penal: análise das possíveis contribuições ao ordenamento brasileiro. In: **Revista DireitoGV**. v. 16 n. 12, 2020.

WEIGERT, Mariana de Assis Brasil. **Uso de drogas e sistema penal: entre o proibicionismo e a redução de danos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.