



Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"

RAFFAELE VILLANI MANZO

A POLÍTICA CRIMINAL DE COMBATE ÀS DROGAS NO BRASIL

**Assis/SP
2022**



Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"

RAFFAELE VILLANI MANZO

A POLÍTICA CRIMINAL DE COMBATE ÀS DROGAS NO BRASIL

Monografia apresentada ao Curso de Direito do Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA e a Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA, como requisito parcial à obtenção do Certificado de Conclusão de curso.

Orientando(a): Raffaele Villani Manzo
Orientador(a): João Henrique dos Santos

Assis/SP
2022

A POLÍTICA CRIMINAL DE COMBATE ÀS DROGAS NO BRASIL

RAFFAELE VILLANI MANZO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis, como requisito do Curso de Graduação em Direito, analisado pela seguinte comissão examinadora:

Orientador: JOÃO HENRIQUE DOS SANTOS

Analizador (1): MARIA ANGÉLICA LACERDA MARIN

Assis
2022

Dedico esta monografia a meus familiares, aos colegas de curso, aos professores e a todos aqueles que direta ou indiretamente contribuíram para esta conquista.

AGRADECIMENTOS

Ao professor João Henrique dos Santos pela orientação e pelo constante estímulo transmitido durante o trabalho.

À minha família, a mais profunda gratidão pelo incansável apoio dedicado todos esses anos e que, sempre esteve presente em todos momentos mais difíceis. À minha mãe e ao meu pai o meu eterno agradecimento por todo amor e cuidados incondicionais. Ao meu irmão, agradeço pelo companheirismo, crescimento e aprendizados que partilhamos juntos.

Às colegas e sempre amigos, agradeço por terem preenchido esses cinco anos de convívio com momentos de alegrias, boas risadas, cooperação e apoio, e por terem crescido junto comigo nessa jornada.

RESUMO

O presente trabalho objetiva estudar o fenômeno da guerra às drogas e seu impacto na realidade brasileira, com enfoque para as mudanças observadas na população carcerária, em número e perfil e na (des)necessidade de formulação de uma política criminal de drogas com foco na descriminalização. Para tanto, apresenta uma análise sobre o tratamento legal dado ao tráfico e uso de drogas no Brasil; analisa a influência da legislação internacional na América Latina, dando destaque ao movimento da descriminalização; e apresenta uma análise sobre o Recurso Especial 635.659 com o propósito de conhecer os argumentos favoráveis e contrários à (in)constitucionalidade do artigo 28 da Lei 11.343/2006. Para a realização desta pesquisa, optou-se pelo emprego do método dedutivo, operacionalizado valendo-se de revisão de literatura em bibliografias nacionais e internacionais com vistas a guiar o estudo sobre a guerra às drogas e a relação do Brasil com a criminalização dos entorpecentes. Foi realizada também uma pesquisa documental em legislações e jurisprudência sobre o tema investigado, notadamente o RE 635.659, ponderando os argumentos favoráveis e contra a legalização do porte de drogas para seu uso pessoal. Outrossim, foram estudados os possíveis efeitos que este julgamento poderá trazer para a política criminal pátria de enfrentamento às drogas e ao discurso de legalização dos entorpecentes.

Palavras-chave: Drogas. Tráfico. Política criminal. Descriminalização.

ABSTRACT

The present work aims to study the phenomenon of the war on drugs and its impact on the Brazilian reality, focusing on the changes observed in the prison population, in number and profile and on the (un)need to formulate a criminal drug policy focused on decriminalization. To this end, it presents an analysis of the legal treatment given to drug trafficking and use in Brazil; analyzes the influence of international legislation in Latin America, highlighting the decriminalization movement; and presents an analysis of Special Appeal 635,659 with the purpose of knowing the arguments in favor and against the (un)constitutionality of article 28 of Law 11.343/2006. To carry out this research, we opted for the use of the deductive method, operationalized using a literature review in national and international bibliographies in order to guide the study on the war on drugs and Brazil's relationship with the criminalization of narcotics. A documentary research was also carried out on legislation and jurisprudence on the subject investigated, notably RE 635,659, weighing the arguments for and against the legalization of drug possession for personal use. Furthermore, the possible effects that this judgment could bring to the country's criminal policy against drugs and the discourse of legalization of narcotics were studied.

Keywords: Drugs. Traffic. Criminal policy. Decriminalization.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

CAPS AD	-	Centros de Atenção Psicossocial Álcool e Drogas
CPP	-	Código de Processo Penal
CRFB	-	Constituição da República Federativa do Brasil.
EUA	-	Estados Unidos da América
INFOPEN	-	Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias
LENAD	-	Levantamento Nacional de Famílias dos Dependentes Químicos
ONU	-	Organização das Nações Unidas
RD	-	Redução de Danos
RE	-	Recurso Extraordinário
SISNAD	-	Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas
STF	-	Supremo Tribunal Federal
STJ	-	Superior Tribunal de Justiça
SUS	-	Sistema Único de Saúde
UNODC	-	Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	08
1 O TRATAMENTO LEGAL DADO AO TRÁFICO E USO DE DROGAS NO BRASIL	12
1.1 LEGISLAÇÃO DE DROGAS NO BRASIL.....	12
2 A INFLUÊNCIA DA LEGISLAÇÃO INTERNACIONAL NA AMÉRICA LATINA E O MOVIMENTO DA DESCRIMINALIZAÇÃO	25
2.1 MOVIMENTO DE DESCRIMINALIZAÇÃO DAS DROGAS	26
2.2 POSSÍVEIS EXPLICAÇÕES PARA O ELEVADO NÚMERO DE PESSOAS ENVOLVIDAS COM OS ILÍCITOS DESCRITOS NA LEI 11.343/2006.....	30
2.3 O PROBLEMA DO AUMENTO DA POPULAÇÃO CARCERÁRIA	30
3 ANÁLISE DO RE 635.659: A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI 11.343/2006	33
3.1 TRAFICANTE VERSUS USUÁRIO	33
3.2 A INTERFERÊNCIA DO ESTADO SOBRE A AUTONOMIA INDIVIDUAL: ANÁLISE DP RE 635.659 E A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 28 DA LEI 11.343.....	35
CONSIDERAÇÕES FINAIS	38
REFERÊNCIAS	41

INTRODUÇÃO

A produção de institutos legislativos sobre drogas no Brasil está ligada às influências diretas ou indiretas de convenções internacionais realizadas a partir do século XX. Mas o marco mais recente que influenciou diretamente nossa política de drogas foi “guerra às drogas” anunciada pelas grandes potências mundiais, capitaneadas pelos Estados Unidos da América, justamente após as duas grandes guerras (BOITEUX, 2015).

O Brasil vem seguindo o projeto americano de criminalização desde 1921, e foi a partir de 1964 que a expressão “repressão” se tornou usual, eis que a “guerra fria” fundava o incremento repressivo.

Em 1938, Getúlio Vargas promulgou, por decreto, a Convenção para Repressão do Tráfico Ilícito das Drogas Nocivas, datada de 1936, capitaneada pelos EUA. Em 1961, ocorreu a Convenção Única de New York sobre Entorpecentes, e a ONU passou a ter atribuição para fiscalizar, em âmbito internacional, a produção e comercialização (MALAQUIAS, 2021).

Porém, nos anos 1980, o presidente dos Estados Unidos Ronald Reagan aprofundou a “Guerra às Drogas”, aumentando as penas de prisão para usuários e traficantes e criando leis que violavam princípios constitucionais, como a que autorizava o confisco de bens de traficantes de drogas sem que os casos fossem levados à justiça. Nesse período o país aumentou a pressão para que a guerra contra as drogas fosse adotada e fortalecida internacionalmente, já que a cocaína era produzida na América do Sul (Bolívia, Colômbia e Peru), a heroína vinha da Ásia e Oriente Médio e a maconha, do México (BOITEUX, 2015). Essa política justificou a ingerência da potência mundial sobre a política interna de diversos países, inclusive na América Latina e Brasil, conforme se verá ao longo deste trabalho.

Com a promulgação da CRFB/1988 o Estado Brasileiro foi incumbido dos deveres de prevenção e repressão ao tráfico ilícito de drogas e tornou-se responsável pela atenção aos dependentes químicos. Desde então, comprometeu-se, nacional e internacionalmente, com a contínua repressão e instituiu Políticas Públicas sobre drogas em atenção aos imperativos constitucionais.

O resultado prático disso tudo é que no Brasil tem-se visto uma guerra cruel por décadas, mesmo sabendo das imensas fronteiras, com 23.086 km, dos quais 15.719 km referentes à linha divisória com outros países da América do Sul, dos quais somente o Chile e o Equador não fazem fronteiras com o Brasil, ou seja, os chamados “países produtores de droga”, como Colômbia, Peru e Bolívia, fazem do Brasil uma rota do tráfico internacional (COELHO, 2017).

E assim, o comércio ilegal só cresce desenfreadamente, cada vez com mais violência e aprimoramento do uso de armas pesadas pelas organizações criminosas que disputam ou dominam o tráfico ilícito de entorpecentes, que movimenta milhões de dólares todos os meses.

Dessa forma, observa-se que não foi possível até o presente momento, a construção de uma política estratégica em termos de drogas que seja coerente e eficiente para enfrentar os complexos desafios que permeiam os mercados e o consumo de drogas no século XXI, pois segundo o entendimento desta pesquisa, é necessário implementar uma avaliação objetiva das prioridades e dados levantados empiricamente, sem esquecer das normas internacionais de direitos humanos, buscando reduzir as consequências nocivas do consumo e dos mercados de drogas, fomentando também a integração social de grupos marginalizados e de risco social, de forma a buscar uma construção aberta entre gestores públicos e a sociedade civil.

Feitas estas pontuações iniciais, o presente trabalho tem como objetivo estudar o fenômeno da guerra às drogas e seu impacto na realidade brasileira, com enfoque para as mudanças observadas na população carcerária, em número e perfil e na (des)necessidade de formulação de uma política criminal de drogas com foco na descriminalização.

Para a realização desta pesquisa, optou-se pelo emprego do método dedutivo, operacionalizado valendo-se de revisão de literatura em bibliografias nacionais e internacionais com vistas a guiar o estudo sobre a guerra às drogas e a relação do Brasil com a criminalização dos entorpecentes.

Foi realizada também uma pesquisa documental em legislações e jurisprudência sobre o tema investigado, notadamente o RE 635.659, ponderando os argumentos favoráveis e contra a legalização do porte de drogas para seu uso pessoal.

Outrossim, foram estudados os possíveis efeitos que este julgamento poderá trazer para a política criminal pátria de enfrentamento às drogas e ao discurso de legalização dos entorpecentes.

Visando cumprir o objetivo proposto, esta monografia encontra-se dividida em três capítulos: o primeiro capítulo apresenta uma análise sobre o tratamento legal dado ao tráfico e uso de drogas no Brasil; o segundo capítulo analisa a influência da legislação internacional na América Latina, dando destaque ao movimento da descriminalização; por fim, o terceiro capítulo apresenta uma análise sobre o RE 635.659 com o propósito de conhecer os argumentos favoráveis e contrários à (in)constitucionalidade do art. 28 da Lei 11.343/2006.

1 O TRATAMENTO LEGAL DADO AO TRÁFICO E USO DE DROGAS NO BRASIL

Este capítulo apresenta uma análise sobre o tratamento legal dado ao tráfico e uso de drogas no Brasil, demonstrando a adequação da legislação brasileira à legislação internacional e a influência deste proibicionismo, que teve início nos EUA, na América Latina.

1.1 LEGISLAÇÃO DE DROGAS NO BRASIL

No plano constitucional, a Constituição da República Federativa de 1988 (CRFB/1988) foi a primeira a disciplinar sobre os deveres do Estado no que diz respeito às mencionadas tarefas. Ao tratar da Segurança Pública, o seu art. 144, § 1º e inc. II, traz como funções incumbidas à Polícia Federal a prevenção e a repressão do tráfico, sem o prejuízo da desejável e necessária ação fazendária e de outros órgãos públicos, cada qual no âmbito de suas competências. Também, ao tratar da Ordem Social, no capítulo destinado à família, à criança, ao adolescente, ao jovem e ao idoso, disciplina no art. 227 sobre o dever de o Estado instituir programas destinados à prevenção e atendimento especializado à criança, adolescente e jovem dependente de entorpecentes e drogas afins.

Alguns anos após a promulgação da CRFB/1988, o Brasil promulgou a Convenção contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes por meio da edição o Decreto Presidencial nº 154/1991, comprometendo-se internacionalmente com disposições que visam à contínua repressão do tráfico de drogas. Esta Convenção reconhece, entre outros pontos importantes, que o tráfico de drogas constitui uma grave ameaça à saúde e ao bem-estar dos seres humanos surtindo efeitos nefastos sobre as bases econômicas, culturais e políticas da Sociedade.

No plano normativo infraconstitucional, a Lei 5.726, desde o ano de 1971 já dispunha acerca das medidas repressivas ao tráfico e uso de substâncias entorpecentes, em sucessão a outras normas longínquas. A iniciar pelo Decreto nº 4.294/1921, que estabelecia uma pena para os vendedores de cocaína, ópio, morfina e seus derivados, assim como criava estabelecimentos especiais para

internação dos intoxicados pelo álcool. Até o Código Penal Brasileiro, que previa tipos penais relacionados ao comércio clandestino ou a facilitação de uso de entorpecentes.

Quando ocorreu a promulgação da CRFB/1988 já vigia a Lei 6.368/1976, conhecida como a Lei de Tóxicos, que revogou a Lei 5.726/1971 mencionada acima e dispunha sobre medidas para prevenir e reprimir o tráfico ilícito bem como o uso indevido de substâncias entorpecentes ou que possam ocasionar dependência física ou psíquica. Ocorre que, após a promulgação da CRFB/1988, o País necessitava de um aprimoramento da legislação. Isso resultou na edição do Decreto 4.345/2002, que institui a Política Nacional Antidrogas, a qual estabeleceu objetivos e diretrizes para que fossem desenvolvidas estratégias para prevenir, tratar, recuperar e reinserir o dependente químico na sociedade, além de estratégias de redução de danos, repressão e estudos, pesquisas e avaliações sobre o uso indevido de drogas. E resultou, ainda, na edição da Lei 11.343/2006, a atual e vigente Lei Antidrogas que, institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – SISNAD e recomenda medidas para prevenir o uso indevido de drogas e estratégias de atenção e reinserção de usuários e dependentes químicos na sociedade. Esta legislação também estabelece normas para reprimir a produção não autorizada bem como o tráfico ilícito de drogas. Esta Lei passou a reunir, portanto, as disposições sobre a prevenção e a repressão ao tráfico, assim como sobre a atenção aos dependentes.

Recentemente, houve a edição do Decreto nº 9.761/2019, que aprovou a nova Política Nacional sobre Drogas, em revogação do Decreto nº 4.345/2002. O seu conteúdo introdutório tece um apanhado sobre a repercussão do uso de drogas na atualidade, considerando-o um problema de repercussão mundial, com interferência na saúde pública e reflexos nos vários seguimentos da Sociedade, enaltecendo, por fim, a importância do aprimoramento da legislação. Destacam-se alguns trechos:

[...] Independentemente das questões de gênero, idade, espaço geográfico ou classe social, ainda que essas especificidades tenham implicações distintas, o uso de drogas se expandiu consideravelmente nos últimos anos e exige reiteradas ações concretas do Poder Público, por meio da elaboração de estratégias efetivas para dar respostas neste contexto. Tais ações necessitam ser realizadas de forma articulada e cooperada, envolvendo o governo e a sociedade civil, alcançando as esferas de prevenção, tratamento, acolhimento, recuperação, apoio e mútua ajuda, reinserção social, ações de combate ao tráfico e ao crime organizado, e ampliação da segurança pública.

[...] Dar respostas efetivas e concretas a estes contextos é de fundamental relevância visto que a população brasileira, em quase sua totalidade, posiciona-se favorável à oferta de propostas de tratamentos gratuitos para o uso de álcool e outras drogas, além da ampliação das já existentes, bem como ao aumento da fiscalização sobre o comércio, tanto de drogas lícitas como ilícitas (BRASIL, 2019, s.p.).

A iniciativa reformadora do Governo Federal resultou, ainda, na edição da Lei 13.840, em vigor desde junho de 2019, que trouxe alterações à legislação vigente, passando a dispor sobre um novo SISNAD e as condições de atenção aos usuários ou seus dependentes, assim como para tratar do financiamento das respectivas políticas.

As reformas mais substanciais ocorreram no âmbito da atenção aos dependentes químicos. Até então, o Brasil vinha adotando a política de redução de danos que essencialmente preconiza a aproximação entre os serviços de saúde e os usuários, com vistas à redução dos malefícios de sua dependência, ante à dificuldade do abandono total do vício. Conforme lecionam Passos e Souza, a Redução de Danos, conhecida como “RD”, preconiza uma “[...] estratégia de produção de saúde alternativa às estratégias pautadas na lógica da abstinência, incluindo a diversidade de demandas e ampliando as ofertas em saúde para a população de usuários de droga” (PASSOS; SOUZA, 2011, p. 154). Com a reforma, todavia, o Conselho Federal de Psicologia critica que o Governo passou a adotar a política da abstinência, colocando esta como a “[...] única política pública para as(os) usuárias(os), reafirmando a prioridade das comunidades terapêuticas e incentivando o retorno à lógica manicomial” (CFP, 2019, s.p.), o que o Conselho profissional considera um retrocesso com relação às conquistas estabelecidas pela luta antimanicomial no Brasil.

De fato, entre as diretrizes da nova Política Nacional, expressas no Decreto nº 9.761/2019, está o estímulo e apoio, inclusive financeiro, ao melhoramento, desenvolvimento e estrutura física e funcional de comunidades terapêuticas ou outras entidades que se dedicassem ao tratamento, acolhimento, recuperação, apoio, reinserção na sociedade, prevenção e capacitação contínua (diretriz 5.2.6). A Lei 13.840/2019, por sua vez, reforçou normativamente o funcionamento das comunidades terapêuticas ao incluir na Lei 11.343/2006 uma seção própria: “Do Acolhimento em Comunidade Terapêutica Acolhedora”. Consta, todavia, que o

acolhimento de usuários e dependentes neste tipo de instituição pautar-se-á, entre outros, nos termos do art. 26-A, inc. II pela “adesão e permanência voluntária, formalizadas por escrito, entendida como uma etapa transitória para a reinserção social e econômica do usuário ou dependente de drogas” (BRASIL, 2019, s.p.). Sendo vedada pela dicção do § 9º do novo art. 23-A qualquer modalidade de internação nas comunidades terapêuticas.

Os maiores aspectos polêmicos parecem estar nos dispositivos que constam na nova Seção IV da Lei 11.343/2006: “Do Tratamento do Usuário ou Dependente de Drogas”. O novo art. 23-A disciplina sobre a prioridade de tratamento ambulatorial e inclui excepcionalmente as hipóteses de internação em unidade de saúde e hospitais. Neste novo dispositivo parece mais evidente a extinção da política de redução de danos, pois reduz as ofertas de saúde aos usuários, restritas agora às hipóteses de internação nos casos em que os recursos extra-hospitalares não forem suficientes (art. 23-A, § 6º).

O § 3º do novo art. 23-A prevê duas hipóteses de internação, a voluntária e a involuntária. Esta última deve ser precedida de decisão médica, nos casos em que ficar comprovada a impossibilidade de utilização de alternativas terapêuticas previstas na rede de saúde (§ 5º, incs. I e II, do art. 23-A). E sua duração será de no máximo 90 dias, podendo a família ou representante legal requerer que o tratamento seja interrompido (§ 5º, incs. III e IV, do art. 23-A).

A Política Nacional sobre Drogas visa à detecção das peculiaridades de cada usuário ou dependente de drogas, posto que incluiu na Lei 11.343/2006 a seção própria relativa ao “Plano Individual de Atendimento”, o que, por certo, exigirá do Poder Público respeito e atenção especializada para que as intervenções respeitem a Dignidade Humana do paciente. Instituiu, também, a Semana Nacional de Políticas Sobre Drogas, cuja comemoração se dará anualmente, na última semana do mês de junho, sendo incumbência do Poder Público, no período, intensificar suas ações na forma do art. 19-A, § 1º, incs. I a VI, da Lei 11.343/2006.

A substituição da Política de Redução de Danos pela nova Política Nacional baseada na abstinência poderá ser avaliada em futuro não tão longínquo, considerando a alteração de paradigma havido. Conforme leciona Fonsêca (2012), a RD era realizada nos Centros de Atenção Psicossocial Álcool e Drogas (CAPS AD), contando com uma equipe multidisciplinar composta por psiquiatras, psicólogos,

além de outros profissionais de saúde e a proposta era de aproximação com o usuário, traduzindo-se em:

[...] posturas e atitudes, políticas e programas, que tem como objetivo contribuir para a transformação da visão de mundo das posturas da sociedade diante das drogas, possibilitando diálogo na sociedade e expressão das pessoas que usam drogas, sobre os usos, necessidades, desejos, direitos e deveres (FONSÊCA, 2012, p. 15).

Para Ferreira e Pereira, essas organizações terapêuticas não dispõem de equipe técnica especializada na demanda recebida e desenvolvem atividades rotineiras baseadas em trabalho e orações, já que são vinculadas a igrejas e instituições religiosas. Além desse perfil, geralmente estão situadas em áreas rurais “[...] visando o distanciamento completo do usuário a tudo que lembre o vício” (FERREIRA; PEREIRA, 2019, s.p.).

Esta Pesquisa não tem como propósito avaliar qual a melhor Política Pública a ser implementada em favor dos usuários ou dependentes químicos de drogas ilícitas ou lícitas. Até porque, a alteração da metodologia utilizada é recente, não havendo dados estatísticos que possam auxiliar, cientificamente, na aferição de quaisquer resultados. O isolamento voluntário do indivíduo para tratamento, ao certo, trará seus pontos negativos e positivos, mas quando retornar ao convívio social e se deparar com as mesmas questões que motivaram sua dependência química, como irá reagir? De qualquer forma, conforme Fonsêca (2012) os projetos de redução de danos apresentaram problemas e estavam sendo desenvolvidos à margem do Sistema Único de Saúde (SUS), desarticulados com outras instâncias e “[...] seu espectro de ação em nosso meio é limitado, encontrando forte tensionamento com outros setores do aparelho estatal” (FONSÊCA, 2012, p. 16).

Por fim, no que diz respeito à prevenção e repressão do Crime, as alterações substanciais decorrentes do Decreto 9.761/2019 e da Lei 13.840/2019 foram realizadas no capítulo próprio da apreensão, arrecadação e destinação de bens do acusado. O capítulo foi alterado de forma substancial.

Há destaque para o fato de que a apreensão e outras medidas assecuratórias que recaiam sobre bens, direitos ou valores produtos do crime já não poderão ser decretadas de ofício pelo Juízo da instrução criminal. As medidas devem ser precedidas de requerimento do Ministério Público ou Assistente de Acusação, ou,

ainda, pela hipótese de representação da autoridade de polícia judiciária (art. 60 da Lei 11.343/1960). A alteração guarda consonância com aquelas constantes na Lei 13.964/2019, o “Pacote Anticrime”, que restringe os atos judiciais *ex officio* no curso da instrução criminal.

Nesse sentido, é necessário registrar que com o advento da CRFB/88 novas regras passaram a vigorar e claramente houve a opção constitucional pelo caráter acusatório do processo penal, o que, por certo, se estendeu a toda legislação infraconstitucional, abrangendo a Lei Antidrogas. A CRFB/1988 definiu com maior nitidez os papéis processuais das partes, vedando iniciativas *ex officio* de produção de provas pelo juiz, a quem compete o mister imparcial do julgamento.

Feita a ressalva, o Decreto nº 9.761/2019, que aprova a Política Nacional sobre Drogas, e a Lei 11.343/2006, que institui o SISNAD, com as recentes alterações trazidas pela Lei 13.840/2019, constituem o atual aparato normativo que deve nortear as ações estatais no que diz respeito à prevenção e à repressão ao tráfico ilícito de drogas, assim como a atenção aos dependentes químicos no Estado Brasileiro

As recentes alterações legislativas exteriorizam certa insatisfação por parte do Estado com as antigas Políticas Públicas, refletindo uma busca por mudanças estratégicas, especialmente no que diz respeito ao enfrentamento da dependência química.

Poucas foram as alterações substanciais no que tange à prevenção e à repressão do tráfico ilícito de drogas, apesar de o problema das drogas no Estado Brasileiro encontrar suas raízes fincadas na incidência dos delitos descritos na Lei Antidrogas. Diante disso, na sequência, faz-se uma análise da penalização desses ilícitos no Estado Brasileiro, com destaque para a flexibilização legal e jurisprudencial ocorrida desde a promulgação da CRFB/1988 e o aspecto de hediondez que circunda o tráfico ilícito de drogas devido à sua grave repercussão social.

Nos termos do art. 5º, inc. XLIII, da CRFB/1988, “a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins” (BRASIL, 1988, s.p.), assim como a prática da tortura, o terrorismo e os crimes hediondos.

A graça e a anistia constituem formas de extinção da punibilidade por meio de atos estatais.

Graça, segundo Fabretti e Smanio (2019), é um benefício individual conferido à pessoa com sentença penal transitada em julgado, por ato de competência exclusiva do Presidente da República e que resulta na extinção ou na comutação da pena aplicada, com foco no benefício pessoal do agente. Anistia, por sua vez, por meio de ato praticado pelo Congresso Nacional, refere-se ao esquecimento estatal da prática de determinados crimes de natureza política, militar ou eleitoral e “[...] tem por objeto os fatos praticados por uma coletividade de pessoas e não o tipo penal em si”, o que faz com que não ocorra a *abolitio criminis*, mas com que seja afastado dos beneficiários o alcance dos efeitos penais (NUNES, 2020, p. 102).

A fiança, também proibida pelo dispositivo constitucional retro mencionado, é instituto jurídico que substitui a prisão cautelar mediante o pagamento de quantia, em dinheiro ou nas demais formas previstas no art. 330 do Código de Processo Penal Brasileiro (CPP), e tem como foco a prestação de caução que venha a garantir o comparecimento do réu aos atos processuais (BONFIM, 2016).

A CRFB/1988 não atribuiu definição ao termo “crime hediondo”, e sequer deixou claro o que são crimes equiparados aos crimes hediondos. Assim, nas palavras de Moraes, não há critério constitucional válido para definição de crime hediondo que esteja ligado, por exemplo, à sua repugnância, gravidade ou outros aspectos igualmente negativos, sendo o crime hediondo aquele que “[...] por um verdadeiro processo de colagem, foi rotulado como tal pelo legislador ordinário, uma vez que não há em nível constitucional nenhuma linha mestra dessa figura criminosa” (MORAES, 2013, p. 264).

Em que pese a inócua conceitual, é evidente que o reflexo social negativo decorrente dos ilícitos contemplados pelo inc. XLIII do art. 5º da CRFB/1988 motivou, no plano constitucional, tratamento jurídico menos privilegiado, culminando na vedação à contemplação de seus agentes com as benesses legais mencionadas. Com a previsão, o texto constitucional “[...] assevera serem crimes mais repudiantes, para o direito brasileiro [...]” (BONAVIDES; MIRANDA, 2009, p. 201).

Nas palavras de Moraes (2013, p. 165), estes crimes, “[...] de acordo com a aferição do legislador constituinte, representavam lesões graves a bens jurídicos de

inquestionável dignidade penal [...]”, havendo “[...] uma flagrante equivalência sob o ângulo da danosidade social”.

Por isso que, se impôs um “[...] tratamento mais rigoroso aos crimes hediondos – aos quais se equipara o tráfico de drogas –, outorgando-lhe um genuíno mandato constitucional expresso de criminalização vinculante àquele comando” (BASTOS *et al.*, p. 179-180).

Hammerschmidt (2020, p. 73) entende que o tráfico de drogas, embora não seja um delito praticado com violência ou grave ameaça, não guarda compatibilidade com o Instituto do acordo de não persecução penal, introduzido ao Ordenamento Jurídico pela Lei 13.964/2019, o “Pacote Anticrime”, “[...] face a magnitude do injusto” sobre o qual a CRFB/1988 impõe tratamento mais rigoroso.

A intenção do Constituinte é exteriorizada, ainda, na dicção do inc. LI do art. 5º da CRFB/1988, que retira do cidadão naturalizado comprovadamente envolvido em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins a possibilidade de utilizar-se da garantia constitucional de vedação à extradição de brasileiros, ao dispor que “nenhum brasileiro será extraditado, salvo o naturalizado, em caso de crime comum, praticado antes da naturalização, ou de comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, na forma da lei” (BRASIL, 1988, s.p.).

De fato, o tráfico constitui crime de elevada repercussão social negativa. Trata-se de crime de perigo abstrato que, conforme as lições de Pacelli e Calegari (2019, p. 201) “[...] são aqueles em que basta que a conduta seja perigosa em geral para algum bem jurídico, ainda que não chegue a colocá-lo em perigo de lesão próxima ou imediata”, devido à presunção de perigo por parte do legislador.

A objetividade jurídica a que se refere é a saúde pública e o sujeito passivo é a Coletividade (GONÇALVES, 2018). Por isso que, além de incumbir o Estado pelo dever de prevenção e repressão ao tráfico, sobretudo com foco de ações em prol da criança, do adolescente e do jovem dependente, buscou-se a consolidação de uma séria e comprometida repressão ao tráfico, limitando, por meio de duas cláusulas pétreas (art. 5º, XLIII e LI, da CRFB/1988), com as restrições antes mencionadas, o alcance dos Direitos Fundamentais do agente, em prol da saúde pública de toda a Coletividade.

Antes da promulgação da CRFB/1988 vigia no plano normativo infraconstitucional a Lei 6.368/1976. Esta lei dispunha sobre medidas preventivas e repressivas ao tráfico ilícito e sobre o uso indevido de substâncias entorpecentes ou que causem dependência física ou psíquica. O seu art. 24, *caput*, e seu § 1º, ao contrário das inovações constitucionais que seriam promulgadas 22 anos após a edição da lei, previam sobre a possibilidade de concessão de fiança, recolhimento domiciliar e a liberdade provisória ao réu.

Com a promulgação da CRFB/1988, por meio dos comandos constitucionais citados acima, o plano normativo infraconstitucional passou a ser construído no intuito de fortificar o combate aos crimes hediondos e equiparados.

Em consonância com os imperativos constitucionais, sobreveio, no ano de 1990, a edição da Lei 8.072, que dispõe sobre os crimes hediondos, passando a estabelecer que tanto os crimes hediondos como a prática da tortura, o terrorismo e o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins não podem ser beneficiados com a anistia, graça e indulto, além de seres crimes inafiançáveis.

Esta lei foi sendo aprimorada no decorrer dos anos, principalmente para ampliação do respectivo rol. Em sua redação original essa Lei considerava hediondos, nas modalidades tentada ou consumada, os seguintes crimes: latrocínio; extorsão mediante sequestro e na forma qualificada; estupro; atentado violento ao pudor; epidemia com resultado morte; envenenamento de água potável ou de alimento ou medicação, qualificado pela morte; e genocídio¹.

Após, foram incluídos outros crimes de negativa repercussão social: a falsificação, corrupção, adulteração de produto que se destinam a finalidades terapêuticas ou medicinais (incluído pela Lei 9.695/1998); o estupro de vulnerável (incluído pela Lei 12.015/2009); o favorecimento à prostituição ou outra modalidade de exploração sexual de criança ou adolescente ou de vulnerável (incluído pela Lei 12.978/2014); a lesão corporal gravíssima e lesão corporal seguida de morte cometida contra autoridade ou contra agente citado nos arts. 142 e 144 da CRFB/1988, integrantes do sistema prisional e da Força Nacional de Segurança Pública, quando em exercício da função ou por razão decorrente dela, ou contra o cônjuge, companheiro ou parente consanguíneo até 3º grau, devido a essa condição.

¹ Redação original publicada em 25 de julho de 1990.

Recentemente, a Lei 13.964/2019, denominada de “Pacote Anticrime”, em vigência desde janeiro de 2020, ampliou ainda mais o rol de crimes hediondos para incluir: o homicídio praticado em atividade peculiar a grupos de extermínios; homicídio qualificado; roubo circunstanciado pela restrição de liberdade da vítima ou emprego de arma de fogo de uso proibido ou restrito; roubo qualificado pela lesão corporal grave ou pelo óbito posterior; extorsão qualificada com restrição de liberdade da vítima, ocorrência de lesão corporal ou morte; o furto qualificado pelo uso de explosivos ou análogos; a posse ou porte ilegal de arma de fogo proibidas; a venda ilegal ou tráfico internacional de armas de fogo, acessórios e munição; e, a organização criminosa, quando direcionada à prática de crime hediondo ou equiparado.

Com relação ao tráfico ilícito de drogas, o aprimoramento da legislação penal se deu no ano de 2006 quando foi revogada a Lei de Tóxicos (Lei 6.368/1976) por meio da edição da Lei 11.343, a já mencionada Lei Antidrogas que, entre outras disposições, definiu crimes e estabeleceu normas para reprimir o tráfico ilícito de drogas. Em consonância com o texto constitucional, esta lei sacramentou no plano normativo que os crimes previstos nos seus arts. 33, *caput* e § 1º, e 34 a 37 eram inafiançáveis, não suscetíveis de *sursis*, graça, indulto, anistia ou liberdade provisória, além de vedar que suas penas restritivas de liberdade sejam convertidas em restritivas de direitos. Observa-se que autorizou-se apenas o livramento condicional após ser cumprido 2/3 da pena e, mesmo assim, para o não reincidente específico (art. 44 e parágrafo único).

Todas as normas referenciadas atribuem a base necessária para a análise da sistemática de penalização do tráfico de drogas no Estado Brasileiro, como crime equiparado a hediondo.

É preciso mencionar, ainda, que embora a redação do art. 44 da Lei Antidrogas atribua aos crimes previstos nos arts. 33, *caput* e § 1º, e 34 a 37 da lei as vedações indicadas pela CRFB/1988, atribuindo a todos eles, então, a equiparação aos crimes hediondos, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) assentou que a Associação para o Tráfico (art. 35) não é hediondo ou equiparado, “[...] por não constar do rol dos arts. 1º e 2º da Lei n. 8.072/90” (BRASIL, 2019, s.p.).

De fato, em interpretação literal da Lei de Crimes Hediondos, a despeito da previsão na Lei Antidrogas, a associação é tipo penal diverso, sobre o qual nem mesmo a CRFB/1988 fez pesar a equiparação da hediondez.

Em suma, o apanhado normativo e jurisprudencial aqui mencionado demonstra que, desde a edição da CRFB/1988, foi gradativamente sendo diluído o originário tom repressor de sua própria previsão com relação à hediondez do tráfico de drogas. Percebe-se um aparente conflito moral entre o mandado constitucional e a posterior flexibilização jurisprudencial e legal.

As decisões judiciais deveriam estar lastreadas pelos princípios constitucionais que exteriorizam o Interesse Público, “[...] o interesse da Sociedade que, vinculado aos Direitos Fundamentais, atrai a indisponibilidade dos bens jurídicos por eles protegidos e a Responsabilidade Estatal Protetiva” (MOROSO TERRES, 2019, s.p.). Seriam, assim, apoiadas moralmente na Constituição, o que “[...] inspira aspectos interpretativos e valorativos na aplicação da lei e proporciona o alcance da justiça e da melhor utilização do Direito como norma que rege a vida em Sociedade, o que legitima ato do operador jurídico e do próprio Estado-juiz” (WLOCH; MOROSO TERRES, 2019, p. 150).

As alterações revisitadas são justificadas na garantia de individualização da pena e na imperiosidade de serem analisadas as circunstâncias de cada caso em concreto, com foco sobre a condição individual do agente. Enquanto o mandado constitucional é o da aplicação de normas mais severas aos delitos previstos no art. 5º, inc. XLIII, considerando a gravidade de sua lesividade a toda a Sociedade. Enfim, o paradigma a partir do qual se conceitua a hediondez do Tráfico de Drogas é a base de definição normativa.

Outro aspecto a ser destacado acerca do atual regime de penalização do tráfico de drogas no Estado Brasileiro, talvez o mais polêmico, está relacionado ao afastamento do aspecto de hediondez do tráfico privilegiado, o pequeno tráfico.

Em que pese as considerações a respeito do reflexo social negativo em decorrência da traficância no Estado Brasileiro, no ano de 2016 o STF alterou sua jurisprudência dominante para declarar a inviabilidade da aplicação da Lei 8.072/1990, a Lei dos Crimes Hediondos, ao tráfico de entorpecentes privilegiado (§ 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006), no julgamento do *Habeas Corpus* nº 118.533/MS, assim ementado:

EMENTA: HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL, PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. APLICAÇÃO DA LEI N. 8.072/90 AO TRÁFICO DE ENTORPECENTES PRIVILEGIADO: INVIABILIDADE. HEDIONDEZ NÃO CARACTERIZADA. ORDEM CONCEDIDA. 1. O tráfico de entorpecentes privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.313/2006) não se harmoniza com a hediondez do tráfico de entorpecentes definido no caput e § 1º do art. 33 da Lei de Tóxicos. 2. O tratamento penal dirigido ao delito cometido sob o manto do privilégio apresenta contornos mais benignos, menos gravosos, notadamente porque são relevados o envolvimento ocasional do agente com o delito, a não reincidência, a ausência de maus antecedentes e a inexistência de vínculo com organização criminosa. 3. Há evidente Constrangimento ilegal ao se estipular ao tráfico de entorpecentes privilegiado os rigores da Lei n. 8.072/90. 4. Ordem concedida (BRASIL, 2016, s.p.).

Em seu entendimento anterior, *Habeas Corpus* nº 114.452, julgado em 26 de outubro de 2012, o STF considerava que a causa de diminuição de pena constante no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006 não retirava a hediondez do crime de tráfico privilegiado.

Com o novo julgamento, consolidou que o pequeno tráfico não é considerado hediondo, em decisão não unânime e cujos votos divergentes foram exarados no sentido de manter hígido o entendimento anterior, diante da dificuldade de se concluir que a hediondez do ilícito repousa nas condições pessoais do agente e não na natureza do crime, firmes na conclusão de que a minorante não retira o caráter hediondo do tráfico.

De fato, em uma análise concreta, o disposto no art. 33, caput e § 1º e o disposto na dicção do § 4º do mesmo art. 33 da Lei 11.343/2006 não se referem a dois crimes diversos, um mais e outro menos gravoso. O disposto no § 4º refere-se à causa de diminuição de pena. Inexoravelmente, há dificuldade em conceber o crime de tráfico como hediondo quando praticado sem a presença das condições pessoais do agente que ensejam a minoração de sua pena e, ao contrário, não seja hediondo quando presentes as condições pessoais ali descritas. Conforme leciona Gonçalves (2018, p. 53-54), inclusive, o fato de sobre o tráfico de drogas incidir a causa de redução de pena, hipótese de tráfico privilegiado, não lhe é retirada a característica da hediondez, de modo que “[...] os condenados na forma mais branda também necessitariam cumprir mais tempo de pena para a progressão de regime e para a obtenção do livramento condicional”.

O texto constitucional, sem dúvidas, equipara o tráfico de drogas aos crimes hediondos e, ao mesmo tempo, atribui categoricamente à lei a competência para

dispor sobre a vedação da concessão da fiança, da graça ou da anistia. Por certo, a equiparação foi a demonstração de que a intenção constituinte era a construção de uma Ordem Jurídica comprometida com a consideração da gravidade do ilícito, por meio de repressão diferenciada. Do contrário, se nenhum efeito diferenciado surtisse a equiparação, o plano normativo apenas cumpriria a tarefa de dispor sobre as vedações à fiança, à graça e à anistia.

Percebe-se que o Estado, pouco a pouco, foi buscando por soluções jurídicas para flexibilizar as penas aplicadas ao tráfico de drogas e, conseqüentemente, minorar o elevado encarceramento. Dessa forma, flexibilizou-se a responsabilização pelo tráfico privilegiado, em vez de preservar incólume o rigor penal pretendido pela CRFB/1988 e, progressivamente, reduzir o problema das drogas por meio de Políticas Públicas eficientes.

Até então, a flexibilização da lei penal resultou da ponderação entre o interesse público e os Direitos Fundamentais do apenado e, de certa forma, preservou o caráter de hediondez do tráfico ilícito de drogas. Todavia, com o julgamento do *Habeas Corpus* nº 118.533/MS, pelo STF, e com a edição da Lei 13.964/2019, o “Pacote Anticrime”, sedimentou-se nos planos jurisprudencial e legal brasileiros a descon sideração da hediondez do tráfico privilegiado. Neste ponto, destacam-se a descon sideração dos valores empregados na construção do mandado de penalização constitucional e a criação de uma figura jurídica anômala, o tráfico de drogas não equiparado a hediondo.

O entendimento leva em conta somente o aporte individual da pena. Em vez de considerar a vedação à proteção insuficiente diante da repercussão negativa que o ilícito acarreta à Sociedade e o interesse público que envolve a sua efetiva prevenção e repressão, primou-se pela redução da população carcerária. Assim, assumiu-se o risco de, ao contrário do esperado, contribuir para o aumento da incidência da traficância, devido à conseqüente sensação de impunidade. Percebe-se, sob a ótica da Sociedade, uma troca injusta, já que o rigor da lei é afastado com vistas, muitas vezes, ao desencarceramento, mas a Sociedade acaba sendo presa pelo medo causado pelos efeitos nefastos desse ilícito e de outros praticados em decorrência da traficância.

2 A INFLUÊNCIA DA LEGISLAÇÃO INTERNACIONAL NA AMÉRICA LATINA E O MOVIMENTO DA DESCRIMINALIZAÇÃO

Devido ao endurecimento das penas nos EUA àqueles que incorressem no tráfico de drogas, à época, especialmente o tráfico de cocaína, novas drogas foram surgindo em razão da ilegalidade do mercado. A repressão demanda elevados gastos que só têm elevado, ante à incapacidade de atingir seus objetivos. Ademais, o proibicionismo faz surgir novos problemas até mesmo piores do que o original. A título de exemplificação, o crime organizado se tornou ainda mais poderoso e lucrativo. A justificativa está no fenômeno econômico nomeado por Peter Bouter (apud BURGIEMAN, 2011) de “efeito bexiga”.

De acordo com o referido efeito, sempre que alguém aperta uma bexiga de festa cheia de ar, tentando reduzir seu volume, o ar irá se deslocar e inflar do lado oposto. Dessa forma, mesmo com a proibição do mercado de drogas ilícitas, a demanda é mantida, pois as pessoas permanecem buscando por essas substâncias. Com a repressão, são majorados também os riscos envolvidos da operação comercial em si, fazendo com que o preço com que as drogas chegam ao seu destino final seja substancialmente superior se comparado à produção. Assim, quando se descobre ou reprime uma rota do tráfico, é vantajoso para aquele que comercializa a droga, investir recursos e deslocar toda a operação. Nesses termos, o que se observa é que a repressão só consegue deslocar as organizações criminosas, mas não acabar com elas, impulsionadas pela força econômica da demanda. Complementarmente, a corrupção se alastra pelas polícias e governos, pois sempre há pessoas que estão dispostas a se beneficiarem pessoalmente da grande lucratividade que este mercado ilícito proporciona (BURGIEMAN, 2011).

Principalmente na América Latina, a proibição cede espaço para que um poder paralelo seja afirmado no vácuo dos Estados nacionais, devido ao lucrativo mercado ilegal. O crime organizado como atividade principal em torno do tráfico de drogas passou a dominar as comunidade pobres, especialmente das grandes cidade, além dos presídios. O aprisionamento de traficantes de drogas, no entanto, não tem sido suficiente para enfraquecer os negócios, pois a combinação entre elevada remuneração com um contexto social de miséria, pobreza e extrema desigualdade social faz com que exista sempre novas pessoas (e mais jovens – sabendo-se que

crianças e adolescentes não podem ser presos) dispostas a traficar. Em consequência, a cada traficante que é preso ou assassinado, uma fila com outros se forma para tomar o seu lugar. Devido à repressão às drogas, os presídios estão cada vez mais lotados, sem que isso solucione o problema do consumo de drogas ilícitas. Mesmo assim, as penas atribuídas ao tráfico de drogas têm se tornado cada vez maiores (BURGIEMAN, 2011).

Por esta razão, é importante que a política criminal seja refeita, pois não se pode, simplesmente adotar como única solução para o controle da criminalidade, a prisão. Exatamente esta, que deveria ser *ultima ratio*, tem-se mostrado como única medida e resposta estatal aquela, vigorando a ideologia punitivista, que é reforçada diariamente pelos meios de comunicação de massa, que veiculam nos programas sensacionalista, a banalização e naturalização da violência, bem como a demonização das drogas. Como bem afirmou Hart (2014, p. 311), “fomos artificialmente levados a crer que cocaína, heroína, metanfetamina ou qualquer outra droga em evidência são tão perigosas que o consumo ou posse, em qualquer nível, não podem ser tolerados e devem ser punidos com severidade [...]”. Esse proibicionismo, por si só, sustenta a continuidade de uma política criminal estruturada e sistematizada para o encarceramento.

Nesse cenário, vozes se levantam em defesa da descriminalização conforme se demonstra mais adiante.

2.1 MOVIMENTO DE DESCRIMINALIZAÇÃO DAS DROGAS

Esta seção aborda o movimento de descriminalização das drogas que ganhou o mundo e traz diversos efeitos colaterais na guerra às drogas, a exemplo do fortalecimento do crime organizado e aumento da população carcerária.

Segundo o Relatório Mundial sobre Drogas do ano 2018, formulado pelo Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime – UNODC, no ano de 2017, no Brasil, chegou a 7,7% a taxa de mortalidade relacionada ao uso de drogas entre pessoas de 15 a 64 anos, tendo sido registrada a marca de 1.120 mortes entre uma população de referência de 145.874.933 pessoas (UNODC, 2018).

Existem dados relevantes, embora antigos, como os relacionados no link de informações sobre drogas, disponível na página virtual do Observatório Brasileiro de Informações sobre Drogas. Segundo consta, no ano de 2007 foram realizadas 135.585 internações no Sistema Único de Saúde, o SUS, relacionadas a transtornos mentais e comportamentais em decorrência do uso de drogas (MINISTÉRIO DA CIDADANIA, 2020). Sobre esta informação, colhe-se do Relatório Brasileiro sobre Drogas que, na realidade, 95.196 destas internações foram relacionadas ao uso de álcool. Ainda assim, 31.582 internações foram relacionadas à utilização de múltiplas drogas, 2.232 relativas ao uso de opiáceos, 1.138 ao uso de canabinoides, 6.912 ao uso de cocaína, e 224 concernente ao uso de alucinógenos, além de outras internações pelo uso de tabaco (50) e solventes voláteis (244) (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2022). Por certo, tais internações também contribuíram, como ainda devem contribuir, para a supressão de recursos públicos do SUS.

E a interferência pode chegar a patamares maiores se forem considerados os acidentes e os atos violentos ocasionados pelos usuários, os quais devem interferir no pronto atendimento de saúde. Acerca disso, o III Levantamento Nacional sobre o uso de Drogas pela População Brasileira, que apresenta em percentuais as consequências do uso de álcool e substâncias ilícitas, relaciona que, entre as pessoas entrevistadas, 1.060 declararam ter assumido a direção veicular sob o efeito de substâncias ilícitas nos últimos doze meses anteriores. Com relação a atos violentos sob o efeito de drogas, 0,17% afirmaram ter agredido ou ferido alguém. E, no que concerne a lesões e/ou vitimização, 1,3% da população entrevistada afirmou que, no período de doze meses anteriores à entrevista, foi vítima de violência praticada por pessoa sob o efeito de alguma droga, ao passo que 0,72% declarou que o agressor estava sob o efeito de drogas e, simultaneamente, de álcool (BASTOS, 2017).

Estudo realizado a respeito das mortes violentas na cidade de São Paulo entre os anos de 2014 e 2015 analisou a causa de 365 mortes e suas relações com o álcool e/ou as drogas. Dentre as causas das mortes obteve-se o seguinte resultado: 104 homicídios; 56 acidentes de trânsito; 44 suicídios; 26 quedas; 21 envenenamentos ou intoxicações; e, 114 outras causas. Ademais, 202 vítimas haviam ingerido álcool ou estavam sob o efeito de drogas no momento de sua morte, sendo que 63

estavam exclusivamente sob o efeito do álcool, 92 exclusivamente sob o efeito de drogas e 47 sob o efeito de ambos (AGÊNCIA FAPESP, 2018).

A noção de interferência na saúde pública deve englobar, ainda, o acometimento de outras doenças, que não a dependência química, mas em sua decorrência. Entre os anos de 2001 a 2007, por exemplo, o número de casos de AIDS entre os usuários de drogas injetáveis no Brasil chegou a 15.165. No mesmo período, foram registrados 1.324 casos de incidência de hepatite b e 11.748 casos de hepatite c, tudo em função do uso de drogas ilegais (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA, 2018).

Há que ser considerado, também, o aspecto da perda de anos produtivos por parte dos indivíduos, o que gera prejuízos ao País, especialmente por meio da interferência na Previdência. No ano de 2007, a cada 100 mil habitantes, 7.856 vieram a óbito em decorrência do uso de drogas ilegais. Assim como, no mesmo ano, 13.253 pessoas se afastaram do trabalho e 575 foram aposentadas em razão da dependência de drogas (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA, 2018).

O tráfico também gera vítimas que, por vezes, se confundem com os próprios transgressores, seja em decorrência da dependência química ou em razão do envolvimento em conflitos do tráfico. A respeito disso, Minayo e Deslandes lecionam que o mercado do tráfico “[...] gera ações violentas entre vendedores e compradores sob uma quantidade enorme de pretextos e circunstâncias”, entre as quais, as Autoras referem: “[...] roubo do dinheiro ou da própria droga, disputas em relação a sua qualidade ou quantidade, desacordo de preço, disputa de territórios” (MINAYO; DESLANDES, 1998, p. 38). Destarte, os usuários, traficantes ou não, frequentemente podem tornar-se vítima de mortes violentas. Segundo consta em publicação do Senado Federal, 85% das mortes violentas registradas no País ocorre por conta de dívidas do usuário (SENADO FEDERAL, 2012). Destaca-se que:

[...] O uso de drogas na atualidade é uma preocupação mundial. Entre 2000 e 2015, houve um crescimento de 60% no número de mortes causadas diretamente pelo uso de drogas, sendo este dado o recorte de apenas uma das consequências do problema. Tal condição extrapola as questões individuais e se constitui como um grave problema de saúde pública, com reflexos nos diversos segmentos da sociedade. Os serviços de segurança pública, educação, saúde, sistema de justiça, assistência social, dentre outros, e os espaços familiares e sociais são repetidamente afetados, direta

ou indiretamente, pelos reflexos e pelas consequências do uso das drogas (SENADO FEDERAL, 2012, s.p.).

Outro fator importante a ser considerado é a repercussão negativa que o tráfico acarreta sobre as famílias brasileiras, já que as consequências da dependência extrapolam os danos orgânicos e aqueles que repercutem sobre o próprio indivíduo, pois interferem de forma direta na esfera familiar, tornando os integrantes da família, codependentes e causando a desorganização intrafamiliar, além de sofrimento e angústia recorrente (ALVES, 2015).

Os familiares experimentam diversos eventos violentos, testemunham atitudes ilegais e convivem com a “[...] periculosidade e a imprevisibilidade dos usuários, o que demanda a vigilância constante e ocasiona o medo” (ROSSAS, 2007, p. 80). Neste cenário, em que o consumo de drogas, lícitas e ilícitas repercute negativamente no âmbito da família gerando dependência química nos usuários, e nos familiares, extenuação estrutural. As pessoas que mais são afetadas as mulheres cuidadoras, “[...] que adoecem e necessitam de auxílio nesse processo de desgaste” (LOPES, 2015, p. 23).

Submetendo à análise 3.164 familiares de pacientes em tratamento ambulatorial ou internação, em 23 capitais de todas as regiões brasileiras, o Levantamento Nacional de Famílias dos Dependentes Químicos (LENAD Família) demonstra que 61.6% possui mais de um familiar usuário. A dependência passou a ser perceptível pelos familiares após a mudança de comportamento do usuário com relatos de agressividade, indiferença e alienação (44.3%), após este ter sido visto usando a droga fora de casa (15%) ou dentro de casa (8.2%), ou, ainda, após o usuário chegar ao lar alterado (8.4%). Quanto à interferência na economia familiar, 54% das famílias relata ter arcado com os custos da internação do usuário e, ainda, 45.4% aduz que a dependência afetou muito ou drasticamente as finanças da família (LARANJEIRA et al., 2013).

Conhecidos estes importantes dados sobre o tráfico e a dependência das drogas, passa-se na próxima seção a ponderar sobre as possíveis explicações para o elevado número de pessoas envolvidas com os ilícitos descritos na Lei 11.343/2006.

2.2 POSSÍVEIS EXPLICAÇÕES PARA O ELEVADO NÚMERO DE PESSOAS ENVOLVIDAS COM OS ILÍCITOS DESCRITOS NA LEI 11.343/2006

A explicação para o elevado número de pessoas envolvidas com os ilícitos descritos na Lei 11.343/2006 pode estar na atratividade econômica que o tráfico oferece. Em artigo publicado a respeito do tráfico e do trabalho, mencionando entrevistas realizadas com mulheres encarceradas em decorrência desses crimes no Estado da Bahia, Freitas e Alves chegam à conclusão de que, ainda que ilícito, na visão das infratoras o tráfico lhes proporcionava um ganho econômico superior ao mercado de trabalho lícito, sendo um dos fatores explicativo pela opção da delinquência (FREITAS; ALVES, 2018).

Em explanação acerca do nexos entre as drogas, a violência e o crime organizado, Zaluar (2019) questiona qual seria o fator determinante que leva jovens traficantes a arriscarem suas próprias vidas em confrontos armados e violentos, na defesa do tráfico. E chega à conclusão de que o cálculo racional do ganho econômico e a ideia de “ganhar muito” ou “ganhar fácil”, “[...] compõem o quadro das alternativas de atrações, disposições e ganhos colocadas para os jovens pobres” (ZALUAR, 2019, p. 57).

A dependência dos usuários, fatalmente, acaba significando o enriquecimento do mercado do tráfico e a procura pelas drogas culmina, nas palavras de Feffermann (2017, p. 160), em “[...] um enorme rendimento e um altíssimo acúmulo de capitais, convertendo o tráfico de drogas no segundo grande negócio mundial – depois apenas do de armas –, capaz de destruir a imagem de países e redefinir mapas políticos”.

Além do fortalecimento do crime organizado, observa-se também o aumento da população carcerária, conforme se verá na próxima seção.

2.3 O PROBLEMA DO AUMENTO DA POPULAÇÃO CARCERÁRIA

Dados extraídos do último Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (INFOPEN), um sistema de informações estatísticas do Sistema Penitenciário

Brasileiro, demonstra que, em junho de 2019, o Brasil contava com 460.750 vagas nos estabelecimentos prisionais distribuídos pelo País com 752.277 pessoas encarceradas. Excetuando aqueles que cumpriam suas penas em regime aberto (26.874), os que cumpriam medidas de segurança (2.406), os que estavam internados em regime ambulatorial (721), considerados pelo Infopen, e levando em consideração apenas os que cumpriam suas penas em regime fechado (347.661), semiaberto (125.686) e os presos provisórios (248.929), chegou-se à marca de 291.527 presos a mais do que a capacidade carcerária comportava na época (BRASIL, 2019).

Segundo esse levantamento, 193.309 infratores, o que equivale a 29.24% do total de segregados, respondiam criminalmente pelo envolvimento com os ilícitos previstos na Lei 11.343/2006, conhecida como a Lei Antidrogas. Destes, 17.327 eram mulheres e 175.982 homens. E, no período de janeiro a junho do ano de 2019, foram cometidos 289.047 crimes hediondos e equiparados, na maioria (193.309) crimes relacionados às drogas: tráfico internacional de drogas (6.724); tráfico interno de drogas (163.290); e associação para o tráfico (23.295)².

Os números demonstram que, no período analisado, grande parte da população carcerária brasileira estava segregada em razão do envolvimento com os crimes tipificados na Lei Antidrogas, sendo necessário considerar, para vislumbrar a magnitude dessa problemática, que muitos dos demais crimes podem estar relacionados, direta ou indiretamente, com traficância e/ou a dependência de drogas.

Além do ganho rápido, como atrativo, somado à fragilidade da presença estatal nos setores da segurança pública, saúde e educação, lacunas são criadas que privilegiam a disseminação do comércio ilegal de drogas. Onde o Estado não se faz presente o domínio do tráfico é facilitado. Em análise econômica a respeito da cadeia de produção e comercialização do tráfico, Souza conclui: “o crime organizado alia-se à comunidade e ocupa uma posição que deveria ser ocupada pelo Estado, cuja ausência abre portas e cria oportunidades para o tráfico de drogas, que emprega jovens cada vez mais cedo” (SOUZA, 2015, s.p.).

² Os números apresentados consideram as retificações publicadas pelo Departamento Penitenciário Nacional em 19 de março de 2020.

O número de enclausurados revela que o tráfico retira da vida social uma grande população que poderia estar contribuindo para a economia do País de forma lícita. Ao mesmo tempo, este mercado ilícito contribui de forma relevante para a superlotação das penitenciárias brasileiras e suprime, via de consequência, recursos públicos para a manutenção do Sistema Penitenciário.

Além da percepção sob o aspecto prisional, o negativo impacto social e econômico relacionado à traficância e à dependência das drogas constituem um problema de saúde pública.

Em suma, explanar sobre a droga ilícita, conseqüentemente resulta em evidenciar os prejuízos de enorme repercussão ao Estado Brasileiro, em seus mais variados aspectos. E a magnitude do problema requer, por parte do Estado, uma apurada legislação, com vistas à formulação de Políticas Públicas destinadas à prevenção e à repressão do tráfico, sem olvidar do necessário tratamento dos dependentes químicos.

Em que pese os dados estatísticos sejam o principal instrumento para o aperfeiçoamento da legislação brasileira e a formulação de Políticas Públicas adequadas, com cientificidade, constata-se uma escassez de dados oficiais a respeito das conseqüências do tráfico e da dependência de drogas ilícitas. Diante disso, cogita-se que o Estado Brasileiro possa não estar organizado o suficiente para o enfrentamento da problemática, o que enseja a pesquisa, na seqüência, a respeito das Políticas Públicas vigentes e dos aspectos jurídicos relacionados à penalização do tráfico e da atenção ao dependente químico.

Nesses termos, os poucos dados disponíveis demonstram que o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins é, inegavelmente, um problema nacional de grande proporção. E a prevenção, assim como a repressão ao tráfico ilícito de drogas e a atenção aos dependentes químicos constituem tarefas do Estado Brasileiro, as quais decorrem, inexoravelmente, da razão de sua própria existência, a finalidade de persecução do Bem Comum, “[...] o conjunto das condições sociais que permitem e favorecem nos homens o desenvolvimento integral da personalidade” (JOÃO PAULO XXIII, 1961, s.p.).

Porém, entendendo-se que a ênfase não pode ser colocada na punição é que importa analisar as razões que motivaram o RE nº 635.659.

3 ANÁLISE DO RE 635.659: A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI 11.343

A República Federativa do Brasil tem como objetivos fundamentais, entre outros, a erradicação da marginalização e a promoção do bem de todos (art. 5º, III e IV, CRFB/1988). Quando analisada a questão das Drogas diante de tais objetivos fundamentais, percebe-se a importância e a necessidade da interferência estatal no que tange ao uso e à dependência das Drogas, que tão negativamente repercutem na Sociedade.

Importa, então, para fins deste trabalho diferenciar o traficante do usuário consoante as disposições da lei de drogas.

3.1 TRAFICANTE *VERSUS* USUÁRIO

Usuário, nas palavras de Marcão (2017, p. 23), “[...] é todo aquele que faz uso de produtos, substâncias ou drogas, que causam dependência física ou psíquica, sem estar submetido a elas, possuindo, ainda, o completo domínio de suas vontades e atos”. O dependente, por outro lado, caracteriza-se pela sua procura constante pela droga, porque dela já depende e não consegue, por isso, dar lugar à abstinência. Usuários e dependentes reclamam, por parte do Estado, tanto a repressão ao uso das Drogas, como instrumento de Defesa Social, quanto medidas de prevenção e atenção.

A despeito de qualquer discurso que vise atribuir à mencionada interferência a roupagem de um cuidado exagerado, como se o Estado violasse a autonomia dos usuários e dependentes, no que toca à prevenção e a repressão ao uso, assim como ao acolhimento e encaminhamento dos Dependentes, entende-se que as políticas preventivas, repressivas e de atenção visam principalmente à promoção da Dignidade Humana. Tal compreensão inicia pelo conhecimento do conteúdo mínimo da Dignidade Humana que, conforme leciona Barroso (2019, p. 247), é composto por três elementos: “[...] valor intrínseco, autonomia individual e valor comunitário”.

Existe um valor que pertence a todo Ser Humano, sem qualquer exceção, e que o diferencia dos demais seres e coisas do mundo. Trata-se do valor intrínseco, o elemento ontológico da Dignidade Humana, o qual “[...] não pode ser calculado material ou subjetivamente, isto é, de forma meramente instrumental ou em função do prazer ou desprazer do homem” (BARROSO, 2019, p. 245) e que, por isso, reclama por parte do Estado e, também, de todos os indivíduos, respeito. O valor intrínseco é o que atribui à Dignidade a característica da inviolabilidade, o que significa que a Dignidade não depende de concessão, não pode ser retirada ou perdida (BARROSO, 2019).

A Dignidade Humana atribui às pessoas a capacidade de autodeterminação, ou seja, de livre escolha para a condução de sua própria existência, sob os mais variados aspectos, o que se chama de autonomia individual. Diz-se que “A pessoa autônoma é aquela que pode conduzir sua vida conforme seus preceitos, sua consciência e sua vontade” (MARTINELLI, 2010, p. 167). Esta capacidade de escolha não é absoluta, porquanto encontra limites na Ordem Jurídica vigente. Nesse passo, conjugando as lições de Barroso às concepções de Pasold (2018, p. 33), chega-se à conclusão de que a autonomia individual, o segundo dos três elementos mínimos da Dignidade Humana, é “[...] o elemento ético da dignidade [...], ligado à razão e ao exercício consciente da vontade, em conformidade com as Normas vigentes” (MOROSO TERRES, 2019, p. 164).

A limitação que recai sobre a autonomia das pessoas não é sem razão e está ancorada no terceiro dos elementos que integram o conteúdo mínimo da Dignidade Humana, o valor comunitário, o “[...] elemento social da dignidade humana, o indivíduo em relação ao grupo”, que se destina a promover: “[...] a proteção dos direitos de terceiros”; “[...] a proteção do indivíduo contra si próprio”; e “[...] a proteção de valores sociais” (BARROSO, 2019, p. 248).

Além do necessário respeito ao Ser Humano, devido ao valor intrínseco que o diferencia dos demais seres e coisas, é imperioso que se reconheça o seu poder de auto-determinação e socialização. Mais do que um valor a ser respeitado, a Dignidade requer dos homens a consciência de suas responsabilidades e deveres, para consigo e com os outros. Enuncia, portanto, qual o valor do Ser Humano, permite a sua autodeterminação, umbilicalmente ligada à sua liberdade, e limita sua capacidade de fazer escolhas com a imposição de valores externos, sempre que

presentes determinadas circunstâncias danosas, quer do ponto de vista individual ou coletivo. Enseja, por isso, a interferência estatal.

3.2 A INTERFERÊNCIA DO ESTADO SOBRE A AUTONOMIA INDIVIDUAL: ANÁLISE DP RE 635.659 E A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 28 DA LEI 11.343

A interferência do Estado sobre a autonomia individual encontra legitimidade no objetivo estatal de consecução e promoção do Bem Comum. Incide a interferência quando existe um perigo concreto de que a autonomia individual possa resultar em prejuízo para o desenvolvimento integral da personalidade do Indivíduo ou das demais pessoas que compõem a Sociedade. Também, quando evidentemente necessária a preservação de valores sociais que são consenso em Sociedade.

Como visto, o problema das Drogas no Estado Brasileiro é, inexoravelmente, um problema de Saúde Pública que afeta a toda a Sociedade. Não é à toa que a criminalização da traficância e do consumo próprio possuem como objetividade jurídica a Saúde Pública. Além disso, a droga ilícita culmina em desestruturas sociais e econômicas, na medida em que afeta negativamente inúmeros lares e famílias brasileiras e, ainda, impõe que recursos públicos nos sistemas de saúde e previdência sejam suprimidos, além de contribuir em boa parte para a superlotação carcerária, um antigo problema brasileiro.

Evidentemente, no que tange à repressão, a criminalização do Tráfico de Drogas, o processo que lhe atribui o caráter criminal, prescinde de maiores explicações, porquanto a lista de reflexos negativos, para o Estado e toda a Sociedade, é extensa, o que torna cristalina a necessidade de que a conduta seja punida e, conseqüentemente, desestimulada.

Impõe-se, também, a preservação da Ordem Social, o “[...] conjunto móvel de interesses essenciais de uma nação [...] reflexo de seus costumes e suas tradições, de suas ideias políticas, econômicas, morais, religiosas, jurídicas em determinada época” (CASTRO, 1959, p. 29), porquanto está em jogo a preservação da Saúde Pública, o combate à marginalização das pessoas que sucumbem à traficância, o

estímulo da aderência dos jovens à educação, entre outros valores sociais igualmente importantes, especialmente a Dignidade Humana.

Nesse desiderato, considerando que Ordem e Defesa Social, compõem o Bem Comum, plenamente justificada está a interferência estatal (MOROSO TERRES, 2020). Por outro lado, maiores reflexões são necessárias, tais como as até então propostas a respeito do conteúdo mínimo da Dignidade Humana, quando se analisa a interferência estatal sob as perspectivas do Usuário e do Dependente de Drogas, na referência à criminalização do uso, bem como quanto às medidas de prevenção, atenção e reinserção social.

Barroso (2012) leciona que a interferência estatal relativa à proteção do Indivíduo, que condiciona a sua autonomia pessoal à imposição de valores externos à sua vontade pessoal, requer uma adequada fundamentação, que leve em conta: “[...] (a) a existência ou não de um direito fundamental sendo atingido; (b) o dano potencial para outros e para a própria pessoa; e (c) o grau de consenso social sobre a matéria” (BARROSO, 2012, p. 179).

No Brasil, encontra-se pendente de julgamento pelo STF o RE 635.659, no qual está reconhecida a repercussão geral da discussão sobre a (in)constitucionalidade do art. 28 da Lei 11.343, que criminaliza o porte de Drogas para consumo pessoal. Argumenta-se que a criminalização do porte para uso ofende o princípio da intimidade e vida privada, constante no art. 5º, inc. X, da CRFB/1988, e, conseqüentemente, fere o princípio da lesividade ou ofensividade, que significa basicamente que não há crime quando não houver lesão a qualquer bem jurídico.

Os ministros assim se manifestaram: o Ministro Gilmar Mendes, votou defendendo que não deve ser considerado o porte para uso de qualquer tipo de droga como um crime, ao passo que os Ministros Luiz Edson Fachin e Luís Roberto Barroso limitaram-se a mencionar o porte de maconha. Também, o Ministro Barroso, ao conceder entrevista à BBC Brasil, explicou que o objetivo deve ser construir uma base que possibilite um avanço de fato consistente no sentido de legalizar todas as drogas para minorar o grande poder do tráfico:

[...] A melhor solução seria a legalização, em tese. O principal objetivo de uma política de drogas no Brasil deve ser acabar com o poder do tráfico. O maior problema brasileiro não é o consumidor, é o poder opressivo que tráfico tem sobre as comunidades pobres, ditando a lei local e cooptando a juventude. Portanto, a minha visão de médio e longo prazo em matéria de

drogas é legalizar todas para quebrar o poder do tráfico, que advém da ilegalidade (BBC DO BRASIL, 2015, s.p.).

Embora haja uma sinalização pelo STF no sentido de legalização da maconha, é grande a reação advinda das agências responsáveis pelo controle formal e informal do crime e, justamente por isso, não se está de todo prejudicial iniciar-se com essa substância, para depois avançar-se para a legalização das demais, a exemplo de Portugal, que com a descriminalização, diminuíram os gastos com processo penal e prisão. Como bem afirmou Hart:

[...] ela não pôs fim ao uso de drogas ilegais, o que seria uma perspectiva irrealista. Os portugueses continuam a se drogar, como seus contemporâneos e todas as sociedades humanas antes deles. Mas, aparentemente, eles não têm o problema de estigmatizar, marginalizar e encarcerar proporções consideráveis de cidadãos por delitos sem gravidade relacionados a drogas [...] (HART, 2014, p. 310).

Portanto, é importante que esta política criminalizadora de condutas relacionadas ao tráfico de drogas seja repensada, já que resta fica evidenciado que a política de repressão às drogas impacta de forma significativa a criminalidade como um todo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os dados oficiais mencionados no decorrer da presente monografia demonstram o quão grave é o problema das Drogas no Estado Brasileiro. E assim o é, na medida em que o uso e a dependência das Drogas se consubstanciam em fator da violência e marginalização social. Essas, por sua vez, provocam inegáveis reflexos negativos sobre as famílias brasileiras, no que tange às relações sociais e também enorme prejuízo devido às interferências nos Sistemas de Saúde e Previdência, decorrentes da dependência, agressões e acidentes das mais variadas ordens.

Além do uso e da dependência, o Tráfico de Drogas resulta em substancial interferência negativa no aparelhamento estatal, não apenas pelo alto índice de encarceramento que acarreta, mas, também, por conta da violência gerada, repercutindo de igual modo, em interferências na Saúde Pública e no Sistema de Previdência.

A CRFB/1988 expressa evidente mandado severo de penalização ao Tráfico de Drogas e requer do Estado, por meio dos seus Poderes Legislativo e Judiciário, especialmente, a observância ao rigor penal nela estabelecido.

De igual modo, a CRFB/1988 também incumbe o Estado da missão de enfrentamento à problemática das Drogas sob os vieses da prevenção e repressão – tanto ao uso como à traficância – e a atenção aos usuários e dependentes, a fim de que seja assegurado o Bem Comum e promovida a Dignidade Humana.

Diferentemente do que se possa pensar, a interferência estatal no plano de subjetividade dos usuários e dependentes, especialmente no que diz respeito à criminalização do uso, são legitimadas sob a perspectiva da dimensão comunitária da Dignidade Humana, que reclama óbice à autonomia individual para que seja assegurada a proteção do indivíduo contra ele mesmo e, também, a proteção dos valores sociais.

Com a análise da Lei 11.343, nota-se que a sua atual redação procura, à evidência, enaltecer a missão estatal de prevenção ao uso e à traficância e à recuperação das pessoas, com destaque para a ampliação das oportunidades de ressocialização, por meio da qualificação e recolocação profissionais.

A substituição da política de RD pela política da abstinência e o fortalecimento das Comunidades Terapêuticas, embora encontre críticas, parece caminhar no sentido de reforço da autonomia dos usuários e dependentes, o que já fazia parte dos princípios a serem observados nas atividades que visam à prevenção do uso indevido de Drogas, e dos princípios do SISNAD, desde a edição da Lei 11.343 (art. 4º e art. 19, III).

Percebe-se que a interferência estatal visa, essencialmente, à preservação da Dignidade Humana dos usuários e dependentes, no sentido de lhes devolver a autodeterminação, com consciência e responsabilidade sobre os seus direitos e deveres no Estado Democrático de Direito, livres da marginalização que as Drogas pode lhes acarretar.

E, ressalte-se que a Lei 11.343, com os atuais acréscimos e alterações, ganhou especial reforço de normatividade, tanto nesse desiderato como no sentido de chamar atenção ao fato de que a problemática das Drogas deve ser abordada junto a toda a Sociedade Civil, especialmente no seio do Sistema de Educação, porquanto os reflexos negativos são perceptíveis por todos e o problema é, igualmente, de todos.

Em que pese o Brasil contar com uma legislação aprimorada e, ao que indica, alinhada aos ditames constitucionais no que diz respeito à repressão ao Tráfico de Drogas, foi possível perceber nas dimensões jurisprudencial e legal, no decorrer dos anos, um gradual esvaziamento do rigor penal a ser implementado sob o severo mandado constitucional de penalização. E isso, evidentemente, equiparou o Tráfico de Drogas aos crimes hediondos.

Entende-se que o afastamento do aspecto de hediondez do chamado “pequeno tráfico” não convence, na medida em que a hediondez é característica que reside no núcleo do ilícito penal. Por isso, ao invés de se conferir tratamento isonômico ao apenado pelo Tráfico de Drogas, as alterações tratam de lhe beneficiar quatro vezes, porque apesar de já beneficiado com a redução da pena, de um sexto a dois terços, conforme a dicção do § 4º, do art. 33 da Lei 11.343/2006, o agente também passa a contar com regras mais benéficas para a fixação do regime prisional inicial, para a progressão de regime e o livramento condicional. Dessa forma, poderá progredir após 16% do cumprimento de pena privativa de liberdade, ao invés de 40% exigidos nos crimes hediondos ou equiparados. E, por fim, poderá se ver

livrado em condicional após o cumprimento de mais de 1/3 de sua pena privativa de liberdade, ao invés de ter de cumprir mais de 2/3.

Registre-se, com ênfase, que a soma de todos os atos de traficância, resultam conjuntamente em todo o cenário de prejuízo social, e, portanto, não há como desconsiderar que somente a redução da pena lhe seria aplicável, não havendo porque se falar em fixação de regime inicial diferente do fechado, em progressividade de regimes e regras de livramento condicional mais benéficas, como se fosse um crime comum.

A flexibilização do mandado de penalização pode contribuir para a diminuição das taxas de ocupação carcerárias. Entretanto, duvida-se que tal medida contribua para a diminuição da prática delitiva. Ao contrário, a flexibilização das normas penais poderia acarretar, como já acontece, mais consequências desastrosas para toda a Sociedade Brasileira, na medida em que instaurado o cenário ideal para o crescimento do índice de “pequenos traficantes”, com a absorção de mais jovens ao mundo da traficância.

Raciocínio diversos, no entanto, se aplicam à questão da descriminalização do uso de determinadas substâncias, tal como a *cannabis* (maconha). A descriminalização resultaria, sem dúvidas, em um menor índice de encarceramento. Mas a liberação do uso e sua comercialização pode, por outro lado, aumentar o número de usuários e dependentes e os incontáveis efeitos negativos sobre os indivíduos que repercutem, de igual modo, no aparelhamento estatal.

Tais medidas partem de uma lógica que ignora objetivos fundamentais da República, como a erradicação da marginalização e promoção do bem de todos (art. 3º, III e IV da CRFB/1988) e não se coadunam com o objetivo estatal de consecução do Bem Comum. Ao contrário disso, visam à diminuição do problema carcerário, sem considerar o alto preço que pode ser pago por toda a Sociedade em outras pontas.

Assim, espera-se que o debate travado leve em conta todas as variáveis e que pese a segurança da sociedade. Antes de se visar à redução da população carcerária, é necessário que se almeje a redução da opção delitiva, utilizando-se dos meios educativos e repressivos que possam, com maior eficácia, desestimular a traficância e, via de consequência, descongestionar os altos índices de encarceramento.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA FAPESP. **Estudo destaca estreita relação entre álcool, drogas e violência**. 15.10.2018. Disponível em: <http://agencia.fapesp.br/estudo-destaca-es-treita-relacao-entre-alcool-drogas-e-violencia/28939/>. Acesso em: 11 agosto 2022.

ALVES, Railane David; et al. Grupo de Familiares em CAPS AD: acolhendo e reduzindo tensões. 2015. **Revista de Políticas Públicas Sanare**. v. 14, n. 1, p. 81-86, jan./jun., 2015. Disponível em: <https://sanare.emnuvens.com.br/sanare/article/view/613/330>. Acesso em: 11 agosto 2022.

BARROSO, Luís Roberto. **“Aqui, lá, e em todo lugar”**: a dignidade humana no direito contemporâneo e no discurso transnacional. 2012. p. 179. Disponível em: http://www.luísrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2017/09/aqui_em_todo_lugar_dignidade_humana_direito_contemporaneo_discurso_transnacional.pdf. Acesso em: 11 agosto 2022.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

BASTOS, Francisco Inácio Pinkusfeld Monteiro et al. (Org.). **III Levantamento Nacional sobre o uso de drogas pela população brasileira**. Rio de Janeiro: FIOCRUZ/ICICT, 2017. Disponível em: <https://www.arca.fiocruz.br/handle/icict/34614>. Acesso em: 11 agosto 2022.

BBC DO BRASIL. **Ministro do STF diz que Brasil deve “legalizar a maconha e ver como isso funciona na vida real”**. 14.09.2015. Disponível em: https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/09/150914_drogas_barroso_ms#:~:text=Barroso%20%2D%20A%20melhor%20solu%C3%A7%C3%A3o%20seria,local%20e%20cooptando%20a%20juventude. Acesso em: 11 agosto 2022.

BOITEUX, Luciana de Figueiredo Rodrigues. **O controle penal sobre as drogas ilícitas**: o impacto do proibicionismo no sistema penal e na sociedade. Tese (doutorado). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2006. Disponível em: <https://cetadobserva.ufba.br/sites/cetadobserva.ufba.br/files/355.pdf>. Acesso em: 11 agosto 2022.

BOITEUX, Luciana. Opinião pública, política de drogas e repressão penal: uma visão crítica. In: BOKANY, Vilma (Org.). **Drogas no Brasil**: entre a saúde e a justiça proximidades e opiniões. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2015. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fpabramo.org.br/xmlui/handle/123456789/319>. Acesso em: 11 agosto 2022.

BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge; AGRA, Walber de Moura. **Comentários à Constituição Federal de 1988**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

BONFIM, Edilson Mougnot. **Curso de Processo Penal**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

BRASIL. **Lei nº 5.726, de 29 de outubro de 1971.** Dispõe sobre medidas preventivas e repressivas ao tráfico e uso de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquicas e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1970-1979/L5726.htm. Acesso em: 11 agosto 2022.

BRASIL. **Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976.** Dispõe sobre medidas de prevenção e repressão ao tráfico ilícito e uso indevido de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6368.htm. Acesso em: 11 agosto 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 11 agosto 2022.

BRASIL. **Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990.** Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inc. XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8072.htm. Acesso em: 11 agosto 2022.

BRASIL. **Decreto nº 154 de 26 de junho de 1991.** Promulga a Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0154.htm. Acesso em: 11 agosto 2022.

BRASIL. **Decreto nº 4.345, de 26 de agosto de 2002.** Institui a Política Nacional Antidrogas e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4345.htm. Acesso em: 11 agosto 2022

BRASIL. **Decreto nº 9.761, de 11 de abril de 2019.** Aprova a Política Nacional sobre Drogas. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/D9761.htm. Acesso em: 11 agosto 2022.

BRASIL. **Lei nº 13.840, de 5 de junho de 2019.** Altera as Leis nºs 11.343/2006, 7.560/1986, 9.250/1995, 9.532/1997, 8.981/1995, 8.315/1991, 8.706/1993, 8.069/1990, 9.394/1996, e 9.503/1997, os Decretos-Lei nos 4.048/1942, 8.621/1946, e 5.452/1943, para dispor sobre o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas e as condições de atenção aos usuários ou dependentes de drogas e para tratar do financiamento das políticas sobre drogas. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13840.htm. Acesso em: 11 agosto 2022.

BRASIL. Ministério da Cidadania. **Observatório Brasileiro de Informações sobre Drogas.** 2020. Disponível em: <http://mds.gov.br/obid/dados-e-informacoes-sobre-drogas/populacao-geral>. Acesso em: 11 agosto 2022.

BRASIL. Ministério da Justiça. **Relatório Brasileiro sobre Drogas.** Disponível em: <https://www.justica.gov.br/central-de-conteudo/politicas-sobre-drogas/relatorios->

CASTRO, Almícar de. Ordem Social. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**, Belo Horizonte, v. 11, p. 27-47, 1959.

COELHO, Gustavo Tozzi. **Uso de Drogas e Ofensividade em Direito Penal**. Curitiba: Juruá Editora, 2017.

CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA. **Governo Federal decreta fim da política de Redução de Danos**. 2019. Disponível em: <https://site.cfp.org.br/governo-federal-decreta-fim-da-politica-de-reducao-de-danos/>. Acesso em: 11 agosto 2022.

FABRETTI, Humberto Barrinuevo. SMANIO, Gianpaolo Poggio. **Direito Penal: parte geral**. São Paulo: Atlas, 2019.

FEFFERMANN, Marisa. O Jovem/Adolescente “trabalhador” do tráfico de drogas. In: **Drogas & Sociedade Contemporânea: perspectivas para além do proibicionismo**. São Paulo: Instituto de Saúde, 2017. p. 160.

FERREIRA, Wallace; PEREIRA, Beatriz de Souza. **A “nova política” de drogas e o fim da redução de danos como retrocesso**. 12.05.2019. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/73925/a-nova-politica-de-drogas-e-o-fim-da-reducao-de-danos-como-retrocesso>. Acesso em: 11 agosto 2022.

FONSÊCA, Cícero José Barbosa. Conhecendo a Redução de Danos enquanto uma Proposta Ética. **Revista Psicologia & Saberes**. v. 1, p. 1, p. 11-36. 2012.

FREITAS, Marta Bramuci de; ALVES, Ana Elizabeth Santos. Tráfico de drogas, trabalho e mulheres encarceradas. **Revista Caderno Espaço Feminino**, v. 31. n. 2, jul./dez., 2018. Disponível em: <http://www.seer.ufu.br/index.php/neguem/article/view/42597>. Acesso em: 11 agosto 2022.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Legislação penal especial: crimes hediondos – drogas – terrorismo – tortura – armas de fogo – contravenções penais – crimes de trânsito**. 14. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

HAMMERSCHMIDT, Denise. **Código de Processo Penal Comentado**. Curitiba: Juruá, 2020.

HART, Carl. **Um preço muito alto: a jornada de um neurocientista que desafia nossa visão sobre as drogas**. Tradução de Clóvis Marques. Rio de Janeiro: Zahar, 2014.

JOÃO PAULO XXIII. **Carta Encíclica Mater et Magistra de Sua Santidade João Paulo XXIII**: sobre a recente evolução da questão social à luz da doutrina cristã. 1961. Disponível em: http://w2.vatican.va/content/john-xxiii/pt/encyclicals/documents/hf_j-xxiii_enc_1505_1961_mater.html. Acesso em: 11 agosto 2022.

LARANJEIRA, Ronaldo *et al.* (Org.). **LENAD Família: Levantamento Nacional de Famílias dos Dependentes Químicos**. UNIFESP. 2013. Disponível em: http://inpad.org.br/wp-content/uploads/2013/11/Familia_Nov.pdf. Acesso em: 11 agosto 2022.

LOPES, Roberlância Evangelista *et al.* Quando o Conviver Desvela: assistência de saúde mental às mulheres com familiares usuários de droga. **Revista de Políticas Públicas Sanare**, v. 14, n. 1, p. 22-26. jan./jun., 2015. Disponível em: <https://sanare.emnuvens.com.br/sanare/article/view/604/321>. Acesso em: 11 agosto 2022.

MALAQUIAS, Roberto Antônio Darós. **Lições Fundamentais de Segurança Pública**. Curitiba: Juruá Editora, 2021.

MARCÃO, Renato. **Tóxicos: Lei 11.343, de 23.08.2006, Lei de Drogas anotada e interpretada**. 11. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017.

MARTINELLI, João Paulo Orsini. **Paternalismo Jurídico-Penal**. Tese (Doutorado). Doutorado em Direito do Departamento de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2010, p. 167. Disponível em: https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-27012011-113618/publico/TESE_versao_final.pdf. Acesso em: 11 agosto 2022.

MINAYO, Maria Cecília de Souza; DESLANDES, Suely Ferreira. A complexidade das relações entre drogas, álcool e violência. **Caderno de Saúde Pública**. p. 35-42. jan./mar. 1998. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/csp/v14n1/0123.pdf>. Acesso em: 11 agosto 2022.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional**. 9. ed. atual. até a EC nº 71/12. São Paulo: Atlas, 2013.

MOROSO TERRES, Sônia Maria Mazzetto. **Justiça, Direito de Todos: A Vítima de Crime e a Dignidade Humana**. Itajaí, 2019. Tese (Doutorado) – Curso de Direito, Universidade do Vale do Itajaí. Disponível em: <https://univali.br/pos/doutorado/doutorado-em-ciencia-juridica/banco-de-teses-sem-dupla-titulacao/Paginas/default.aspx>. Acesso em: 11 agosto 2022.

NUNES, Plínio Leite. **A criminologia das Drogas**. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2020.

PACELLI, Eugênio; CALLEGARI, André. **Manual de Direito Penal: parte geral**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica: teoria e prática**. 14. ed. rev. atual. e ampl. Florianópolis: EMais, 2018.

PASSOS, Eduardo Henrique; SOUZA, Tadeu Paula. Redução de Danos e Saúde Pública: alternativas à política global de “guerra às drogas”. **Revista Psicologia & Sociedade**. p. 154-162, 2011. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/psoc/v23n1/a17v23n1.pdf>. Acesso em: 11 agosto 2022.

ROSSAS, Karen Loren Chaves; et al. Caracterização das Famílias de Pacientes Intensivos Atendidos no Centro de Atenção Psicossocial Para Álcool e outras Drogas (CAPS-AD) de Sobral – CE. 2005/2007. **Revista de Políticas Públicas Sanare**. v. 6, n. 2, p. 77-85. jul./dez., 2007. Disponível em: <https://sanare.emnuvens.com.br/sanare/article/viewFile/157/149>. Acesso em: 11 agosto 2022.

SOUZA, Taciana Santos de. **A Economia das Drogas em uma abordagem heterodoxa**. Dissertação (Mestrado) – Curso de Pós-Graduação em Desenvolvimento Econômico, área de concentração em Economia Social e do Trabalho, Instituto de Economia da Universidade Estadual de Campinas – Campinas, São Paulo, 2015. Disponível em: http://repositorio.unicamp.br/jspui/bitstream/REPOSIP/286524/1/Souza_TacianaSantosde_M.pdf. Acesso em: 11 agosto 2022.

UNODC. **Relatório Mundial sobre Drogas 2018**. Disponível em: <https://dataunodc.un.org/drugs/mortality/americas-2017>. Acesso em: 11 agosto 2022.

WLOCH, Fabrício; MOROSO TERRES, Sônia Maria Mazzetto. Justificação Moral das Decisões Judiciais sob o Paradigma do Neoconstitucionalismo. **Revista Direito e Liberdade**. v. 21, n. 1, p. 147-176. jan./abr., 2019. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/211948397.pdf>. Acesso em: 27 de maio de 2022.

ZALUAR, Alba Maria. Nexos entre droga, violência e crime organizado. **Revista Brasileira de Sociologia**, v. 07, n. 17, jul./dez., 2019. p. 55-76. Disponível em: <http://www.sbsociologia.com.br/rbsociologia/index.php/rbs/article/view/475>. Acesso em: 27 de maio de 2022.