

CONGRESSO DE DIREITOS HUMANOS

DIREITOS HUMANOS E ACESSO À JUSTIÇA

MAIQUEL ÂNGELO DEZORDI WERMUTH

**MARILU APARECIDA DICHER VIEIRA DA CUNHA REIMÃO
CURRALADAS**

YNES DA SILVA FÉLIX

A532

Anais do Congresso de Direitos Humanos [Recurso eletrônico on-line] Congresso de Direitos Humanos: Universidade Federal de Mato Grosso do Sul – Campo Grande;

Coordenadores: Vladmir Oliveira da Silveira, Livia Gaigher Bósio Campello e Elisaide Trevisam – Campo Grande: Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-879-0

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Acesso à justiça e promoção dos direitos humanos e fundamentais.

1. Direitos humanos. 2. Desenvolvimento sustentável. 3. Acesso à justiça. I. Congresso de Direitos Humanos (1:2023 : Campo Grande, MS).

CDU: 34



CONGRESSO DE DIREITOS HUMANOS

DIREITOS HUMANOS E ACESSO À JUSTIÇA

Apresentação

O Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul e o Observatório de direitos humanos, desenvolvimento sustentável e acesso à justiça realizou entre os dias 18 e 20 de outubro de 2023 o Congresso de Direitos Humanos, de forma híbrida e com o tema central “Acesso à justiça e promoção dos direitos humanos e fundamentais”, em parceria e apoio da Rede brasileira de pesquisa jurídica em direitos humanos (RBPJDH), do Instituto de Desenvolvimento Humano Global (IDHG), do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI), da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS) e da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES).

O Congresso de Direitos Humanos, em sua primeira edição abrangeu todas as regiões do Brasil, além da submissão de trabalhos diretamente da Europa e América do Sul. Contou com a participação de docentes, graduandos, graduados, especializando, especialistas, mestrando, mestres, doutorandos e doutores de diversas instituições apresentando suas pesquisas em grupos de trabalho, além de palestras e conferências, promovendo, assim, discussões e debates enriquecedores para a consolidação da pesquisa científica internacional e brasileira.

Contemplando áreas vinculadas aos direitos humanos, foram submetidos mais de 150 artigos científicos, dos quais 100 foram aprovados para apresentação. Esses trabalhos passaram por um processo de submissão e avaliação às cegas por pares. Eles foram distribuídos em 6 Grupos de Trabalho na modalidade online, abrangendo diversas áreas do direito. Além disso, mais de 100 acadêmicos se inscreveram como ouvintes para participar do evento.

Resultado de um esforço em conjunto, o evento promoveu contribuições científicas valiosas na área de Direitos Humanos entre os participantes do evento, palestrantes e docentes notáveis na comunidade acadêmica. As pesquisas apresentadas durante o Congresso demonstram a importância do debate e estudo das temáticas pertinentes à sociedade contemporânea.

É com grande satisfação que apresentamos os Anais que podem ser prontamente classificados como elementos de significativa importância no conjunto de publicações dos eventos científicos. Isso ocorre devido à sua capacidade de documentar conhecimentos que,

no futuro, servirão como referência para direcionar novas investigações, tanto a nível nacional quanto internacional, revelando avanços notáveis dos temas centrais que constituem o cerne dos estudos na área jurídica.

Desejamos uma excelente leitura.

Vladmir Oliveira da Silveira

Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul.

Lívia Gaigher Bósio Campello

Coordenadora do Observatório de Direitos Humanos, Acesso à Justiça e Desenvolvimento Sustentável

Elisaide Trevisam

Vice-Coordenadora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul. Vice-Coordenadora do Observatório de Direitos Humanos, Acesso à Justiça e Desenvolvimento Sustentável.

O “TRÁFICO PRIVILEGIADO” COMO FORMA DE ATENUAR A RIGIDEZ DAS PENAS CONTRA RÉUS NA REGIÃO DE FRONTEIRA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL COM O PARAGUAI

“PRIVILEGED TRAFFICKING” AS A WAY TO LOWER THE STRICTITY OF SENTENCES AGAINST DEFENDANTS IN THE BORDER REGION OF THE STATE OF MATO GROSSO DO SUL WITH PARAGUAY

Luiz Eduardo de Souza Smaniotto

Resumo

O presente trabalho tem por objetivo estudar a aplicação do benefício legal previsto no art. 33, § 4º da Lei nº 11.343/2006, com enfoque na realidade da região de fronteira do Estado do Mato Grosso do Sul com o Paraguai. Busca-se destacar o perfil das apreensões de drogas na região, bem como as características socioeconômicas dos indivíduos presos. Não somente isso, traz-se para a análise as normas internacionais e internas aplicáveis ao tema, buscando-se demonstrar controvérsias jurisprudenciais e doutrinárias, apontando caminhos alternativos ao modelo proibicionista de combate ao comércio de drogas.

Palavras-chave: Estado do mato grosso do sul, Tráfico de drogas, Tráfico privilegiado, Proibicionismo

Abstract/Resumen/Résumé

The present work aims to study the application of the legal benefit provided for in art. 33, § 4 of Law nº 11.343/2006, focusing on the reality of the border region of the State of Mato Grosso do Sul with Paraguay. It seeks to highlight the profile of drug seizures in the region, as well as the socioeconomic characteristics of the arrested individuals. Not only that, the international and internal norms applicable to the subject are brought to the analysis, seeking to demonstrate jurisprudential and doctrinal controversies, pointing alternative paths to the prohibitionist model of combating the drug trade.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: State of mato grosso do sul, Drug trafficking, Privileged traffic, Prohibitionism

INTRODUÇÃO

O Estado do Mato Grosso do Sul, por se situar em corredor geográfico para o transporte de drogas oriundas de países como Paraguai e Bolívia com destino às grandes capitais do Sudeste e Sul, bem como a outros países consumidores (EUA e países europeus), é notoriamente conhecido por grandes apreensões de drogas efetuadas pelos órgãos de segurança pública brasileiros (em especial, Polícia Militar, Polícia Civil, Polícia Rodoviária Federal e Polícia Federal).

Tais apreensões geram um grande contingente de presos, na grande maioria dos casos, pessoas pobres economicamente, marginalizadas, que, diante da falta de oportunidades, optam por se arriscar no transporte (em especial, por via terrestre, com a condução de veículos ou mesmo dentro de ônibus comerciais de passageiros), a fim de auferirem pagamentos por tal atividade.

Como objetivos, no presente artigo, a partir de informações obtidas em órgãos públicos, bem como com base em alguns casos concretos levadas à análise da Justiça Federal na região, busca-se apresentar informações acerca da legislação estrangeira e nacional sobre o tratamento dado aos envolvidos no comércio de drogas, com destaque ao art. 33, §4º da Lei de Drogas (“tráfico privilegiado”), o qual busca atenuar a rigorosidade da legislação.

Como metodologias utilizadas, serão apresentadas discussões, doutrinárias e jurisprudenciais, sobre o assunto.

AS APREENSÕES DE DROGAS

Conforme noticiado no sítio eletrônico da Secretaria de Estado de Justiça e Segurança Pública do Estado do Mato Grosso do Sul, a Polícia Militar, através do Departamento de Operações de Fronteira (DOF), apenas no ano de 2021, apreendeu mais de 195 toneladas em drogas, com um valor de mercado aproximado de R\$ 301,7 milhões de reais.¹

De acordo com informações publicadas no sítio eletrônico da Secretaria de Estado de Justiça e Segurança Pública do MS², foram apreendidas, pelos órgãos estaduais de segurança pública, na região de fronteira do Mato Grosso do Sul (Amambai, Anastácio, Antônio João, Aquidauana, Aral Moreira, Bela Vista, Bodoquena, Bonito, Caarapó, Caracol, Coronel Sapucaia, Corumba, Deodápolis, Dois Irmãos do Buriti, Douradina, Dourados, Eldorado, Fátima do Sul, Glória de Dourados, Guia Lopes da Laguna, Iguatemi, Itaporã,

1 Disponível em <https://www.sejusp.ms.gov.br/dof-apreendeu-mais-de-195-toneladas-de-drogas-em-2021-prejuizo-ao-crime-supera-r-400-milhoes/>. Acesso em 04.10.2022

2 Disponível em <http://estatistica.sigo.ms.gov.br/>. Acesso em 26.06.2023, às 13hs e 47 min.

Itaquiraí, Japorã, Jardim, Jatei, Juti, Ladário, Laguna Carapa, Maracaju, Miranda, Mundo Novo, Naviraí, Nioaque, Novo Horizonte do Sul, Paranhos, Ponta Porã, Porto Murtinho, Rio Brillhante, Sete Quedas, Sidrolândia, Tacuru, Taquarussu e Vicentina), as seguintes quantidades e tipos de drogas:

(i) em 2019: 3.200,62 kg de cocaína, 279.251,336 kg de maconha e 0,0084 kg de outras drogas;

(ii) em 2020: 1.483,466 kg de cocaína, 545.325,151 kg de maconha e 1,525 kg de outras drogas;

(iii) em 2021: 2.749,867 kg de cocaína, 545.920,935 kg de maconha e 36,147 kg de outras drogas; e

(iv) em 2022: 7.963,241 kg de cocaína, 340.169,019 kg de maconha e 2,867 kg de outras drogas.

Trata-se, portanto, de quantidades expressivas de drogas, com destaque às vultosas apreensões de maconha.

O PERFIL SOCIOECONÔMICO DOS PRESOS

“*La ley es como la serpiente; solo pica a los descalzos*” (STRECK, 2012, p. 1), isto é, ainda que sejam comuns as apreensões de vultosas e valiosas quantias de entorpecentes, é frequente que os indivíduos presos no transporte de tais produtos ilícitos sejam pessoas de baixo poder econômico, oriundos das classes sociais mais desfavorecidas da população. Na grande maioria dos casos, os chefes e líderes das organizações criminosas especializadas no tráfico transnacional de drogas não são alcançados pelo sistema punitivo de justiça.

A fim de exemplificar o perfil das pessoas presas e das drogas apreendidas, mencionam-se quinze ações penais, autuadas no ano de 2019, escolhidas de forma aleatória, perante a Justiça Federal, Subseção Judiciária de Dourados-MS (região de fronteira do Estado do MS com o Paraguai), conforme quadro a seguir.

Nº do Processo	Profissão do(s) réu(s) ³	Quantidade de droga apreendida
5003255-28.2019.4.03.6002	(i) funcionário de lava jato, com renda semanal de R\$ 180,00 e (ii)	590 kg de maconha.

3 Profissão e renda declaradas perante a autoridade judicial, em audiência de instrução e julgamento, nos autos correspectivos.

	funcionário de lava jato, com renda semanal de R\$ 180,00 a 200,00. ⁴	
5003238-89.2019.4.03.6002	Motorista de caminhão, com renda mensal de R\$ 3,000,00. ⁵	386,700 kg de cocaína.
5003121-98.2019.4.03.6002	Motorista/operador de máquina, sem renda mensal (desempregado). ⁶	4.796 kg de maconha.
5002878-57.2019.4.03.6002	Estudante, sem renda mensal declarada. ⁷	34,100 kg de maconha.
5002745-15.2019.4.03.6002	Metalúrgico/serviços gerais, sem renda mensal declarada. ⁸	452,800 kg de maconha.
5002683-72.2019.4.03.6002	Serviços com eletrônicos, com renda mensal de R\$ 600,00. ⁹	20,400 kg de maconha.
5002518-25.2019.4.03.6002	Funileiro, sem renda mensal declarada. ¹⁰	21 kg de cocaína.
5002512-18.2019.4.03.6002	Do lar, sem renda declarada. ¹¹	14,100 kg de maconha.
5002315-63.2019.4.03.6002	Motorista, sem renda mensal declarada. ¹²	252,300 kg de cocaína.
5001951-91.2019.4.03.6002	Proprietário de empresa de construção civil, com renda mensal de R\$ 12.000,00 a 18.000,00. ¹³	676,900 kg de maconha.
5001943-17.2019.4.03.6002	‘Carreteiro’ (motorista de caminhão), com renda mensal de R\$ 1.800,00 a 2.000,00. ¹⁴	1.019,900 kg de maconha.

4 ID 29897745 e 29897749.

5 ID 29236318.

6 ID 30095389.

7 Declaração feita perante a autoridade policial (ID 24815174, fl. 26).

8 ID 26956856.

9 ID 25956639.

10 ID 27160312.

11 ID 26154699

12 ID 26055971.

13 ID 24399007.

14 ID 24224763.

5001913-79.2019.4.03.6002	Não declarada. ¹⁵	3.230,500 kg de maconha.
5001862-68.2019.4.03.6002	Funcionária de “fábrica de roupas”, com renda quinzenal de R\$ 250,00. ¹⁶	4,100 kg de cocaína.
5001832-33.2019.4.03.6002	Desempregado. ¹⁷	76,900 kg de pasta base de cocaína e 23,800 kg de cloridrato de cocaína.
5001397-59.2019.4.03.6002	Montagem de balança de pecuária, com renda mensal de R\$ 1.300,00 a 1.400,00. ¹⁸	159,700 kg de maconha.

Guardadas as devidas diferenças regionais, interessante citar, também, estudo feito com base em sentenças relacionadas ao tráfico de drogas, nos Estados de São Paulo, Minas Gerais, Bahia, Rio Grande do Sul, Paraná, Goiás, Maranhão e Pará, num intervalo de tempo de 01/07/2013 a 30/06/2015, em que se identificaram as seguintes profissões dos indivíduos acusados pelos crimes: *“mecânico, instalador de vidro, lavador de carros, feirante, pintor de parede, servente, catador de papel, ajudando de pedreiro, eletricista, servente de pedreiro, lavadora de roupa, gesseiro, vigilante, garota de programa, carroceiro, ajudante geral, montador de andaimes, ajudante de pintor, açougueiro, motorista, professor de ensino público, cuidador de cavalo, auxiliar de serviços gerais, estudante do ensino público, doméstica, vendedor de mingau, camelô, lavrador, vendedor de fruta, pescador, chapa, barbeiro, entregador de água, babá, ajudante de marceneiro, estampador, funileiro, pizzaiolo, balconista, motoboy, canavieiro, manicure, telhadista, ajudante de ferreiro, repositor, marceneiro, funcionário de lava rápido, madeireiro”* (SEMER, 2019, p. 240 e 257).

Por uma rápida e simples leitura das informações acima, verifica-se que o perfil socioeconômico dos indivíduos processados por tais crimes é composto, majoritariamente, por pessoas com baixo poder econômico.

¹⁵ ID 23745126 e 23745135.

¹⁶ ID 23844023.

¹⁷ ID 22224804.

¹⁸ ID 23048832.

No Brasil, tal como ocorre em outros países, existe a influência de um processo de globalização, muitas vezes excludente, o qual leva pessoas a um processo de marginalização e falta de oportunidades, e, por consequência, os estimulando a praticar crimes como forma de sobrevivência e sustento. Nesse sentido, destaca-se comentário sobre o processo de globalização e marginalização da grande maioria das pessoas: “*Con el movimiento globalizante del capital se constituye un proceso de acelerada acumulación y concentración del capital mundial en manos corporativas y privadas. (...) “desde el fin de la guerra fría el número de billonarios (en dólares USA) se ha incrementado en un 147%; 358 personas tienen individualmente capitales acumulados equivalentes al del 45% de la humanidad más pobre de la población mundial, es decir, 2400 millones de personas”* (LIMA TORRADO, 2000, p. 55).

Mencione-se, ainda, que grande parte da população carcerária brasileira é oriunda de prisões vinculadas ao tráfico de drogas. O jornal “A Folha de São Paulo”, em 03.10.2022, noticiou, em artigo com título “*População prisional cresce ao menos sete vezes em 30 anos*”, que “*Defensor público e ex diretor-geral do Depen (2014-2016), Renato de Vito afirma que medida essencial para reverter o quadro é a revisão da Lei de Drogas, que aumentou o número de presos por tráfico, mas não resolveu o problema – consenso entre os pesquisadores da área. Aprovada em 2006, a lei 11.343 endureceu as penas para traficantes e retirou a punição para usuários, sem critérios para diferenciar uns dos outros. O resultado foi o aumento das condenações por tráfico, sobretudo entre a população preta e periférica*”.¹⁹

Conforme informações da Secretaria Nacional de Políticas Penais (SISDEPEN),²⁰ no período de julho a dezembro de 2022, no Estado do Mato Grosso do Sul, dos 15.834 indivíduos presos em celas físicas no sistema estadual, 5.602 (isto é, 35,38%) respondem por crimes relacionados a drogas. Ainda, no mesmo período, no Estado do MS, no sistema penitenciário federal, havia 665 presos em celas físicas, dos quais 240 (isto é, 36,09%) relacionados ao crime de tráfico de drogas.

AS NORMAS INTERNACIONAIS, ORIUNDAS DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU), RELACIONADAS ÀS DROGAS

No âmbito da Organização das Nações Unidas, destacam-se três convenções, as quais constituem os pilares do tratamento a ser dado pelos países ao comércio de drogas: (i) a

19 Disponível em <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2022/10/30-anos-apos-massacre-do-carandiru-populacao-prisional-cresce-pelo-menos-7-vezes.shtml#:~:text=Quase%20trinta%20anos%20depois%2C%20em,Destes%2C156.066%20cumpriram%20pris%C3%A3o%20domiciliar>. Acesso em 04.10.2022.

20 Consulta realizada em 26.06.2023, às 14hs e 32 min, em <https://www.gov.br/senappen/pt-br/servicos/sisdepen>

Convenção Única sobre Entorpecentes, de 1961 (emendada em 1972), (ii) a Convenção sobre Substâncias Psicotrópicas, de 1971, e (iii) a Convenção contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas, de 1988.

A Convenção Única sobre Entorpecentes foi assinada em Nova York, em 30.06.1961, junto à ONU. Essa convenção foi incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro através do Decreto Legislativo nº 5, de 1964 e, posteriormente, executada em território nacional por meio do Decreto Presidencial nº 54.216, de 27 de agosto de 1964²¹.

A respeito do preâmbulo da Convenção, destacam-se os seguintes pontos: (i) preocupação com a saúde física e moral da humanidade, (ii) reconhecimento e garantia do uso de entorpecentes para fins médicos e terapêuticos, (iii) reconhecimento da toxicomania como um mal, capaz de gerar perigo social e econômico para a humanidade e (iv) necessidade de atuação conjunta e universal dos países a fim de coibir o uso indevido de entorpecentes.

A Convenção é dividida em 51 artigos, com os seguintes tópicos/títulos: (1) definições, (2) substâncias sujeitas à fiscalização, (3) modificações da esfera de aplicação da fiscalização, (4) obrigações gerais, (5) órgãos internacionais de fiscalização, (6) despesas dos órgãos internacionais de fiscalização (7) revisão das decisões de recomendações da comissão, (8) funções da comissão, (9) composição do órgão, (10) duração do mandato e remuneração dos membros do órgão, (11) regulamento interno do órgão, (12) funcionamento do sistema de estimativas, (13) funcionamento do sistema de estatísticas, (14) medidas do órgão para assegurar o cumprimento das disposições da Convenção, (15) informações do órgão, (16) secretaria, (17) administração especial, (18) informações que as partes deverão fornecer ao secretário geral, (19) estimativas das necessidades de entorpecentes, (20) estatísticas fornecidas ao órgão, (21) limitação da fabricação e da importação, (22) dispositivo especial aplicável ao cultivo, (23) organismos nacionais do órgão, (24) limitação da produção do ópio para o comércio internacional, (25) fiscalização da palha de dormideira, (26) arbustos e folhas e coca, (27) disposições suplementares relativas às folhas de coca, (28) fiscalização da cannabis, (29) fabricação de entorpecentes, (30) comércio e distribuição, (31) disposições especiais relativas ao comércio internacional, (32) disposições especiais relativas ao transporte de drogas em maletas de socorro-urgente em navios e aeronaves das linhas internacionais, (33) posse de entorpecentes, (34) medidas de fiscalização e inspeção, (35) ação contra o tráfico ilícito, (36) disposições penais, (37) apreensão e confiscação, (38) tratamento de toxicômanos, (39) aplicação de medidas de fiscalização nacional mais rigorosas que as

21 <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1960-1969/decreto-54216-27-agosto-1964-394342-publicacaooriginal-1-pe.html>, acesso em 29.06.2023

estabelecidas pela presente convenção, (40) idiomas da convenção e processo de assinatura, ratificação e adesão, (41) entrada em vigor, (42), aplicação territorial, (43) territórios a que se referem os artigos 19,20, 21 e 31, (44) terminação dos acordos internacionais anteriores, (45) disposições transitórias, (46) denúncia, (47) emendas, (48) controvérsias, (49) reservas transitórias, (50) outras reservas e (51) notificações. Ainda, são incluídos/classificados os entorpecentes em 04 listas distintas.

Quanto às ações contra o tráfico ilícito de entorpecentes, a Convenção, em seu art. 35, estabelece, em linhas gerais: (i) necessidade de adoção, no plano interno dos países, de medidas preventivas e repressivas contra o tráfico, (ii) assistência mútua dos países no combate ao tráfico, (iii) cooperação entre os países e organizações internacionais na luta contra o tráfico e (iv) busca de rapidez e celeridade na transmissão de documentos que subsidiem ações penais.

Das disposições penais previstas no art. 36 (Item 1) da Convenção, destaca-se o trecho, o qual determina que as “infrações graves” deverão ser castigadas de forma adequada, especialmente com pena de prisão ou outras formas de privação da liberdade.²²

Diante de medidas como a mencionada no parágrafo anterior, há autores os quais apresentam contundentes críticas às normas oriundas da ONU, na medida em que seguem uma orientação excessivamente punitivista (fortemente influenciada pelos EUA). Nesse sentido, afirma: *“Aliás, não era do interesse norte-americano zelar pelos direitos humanos, pela dignidade de quem quer que seja desses países receptores de valores, contanto que as drogas previamente selecionadas fossem criminalizadas. Não importava se na Indonésia se estabelecesse a pena de morte e no Brasil o regime integralmente fechados da redação original da Lei 8.072/90, contanto que cada país desse o tratamento mais grave possível ao comerciante daquelas drogas”* (VALOIS, 2017, p. 238).

Em 1972, foi assinado um protocolo emendando a Convenção de 1961, destacando-se que ele autorizava os Estados a adotarem medidas menos repressivas em relação aos usuários de drogas.

Já a Convenção contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes foi concluída em Viena, em 20.12.1998, junto à ONU. Essa convenção foi incorporada ao ordenamento jurídico

22 “Com ressalva das limitações de natureza constitucional, cada uma das Partes se obriga a adotar as medidas necessárias a fim de que o cultivo, a produção, fabricação, extração, preparação, posse, ofertas em geral, ofertas de venda, distribuição, compra, venda, entrega a qualquer título, corretagem, despacho, despacho em trânsito, transporte, importação e exportação de entorpecentes, feitos em desacôrdo com a presente Convenção ou de quaisquer outros atos que, em sua opinião, contrários à mesma, sejam considerados como delituosos, se cometidos intencionalmente, e que as infrações graves sejam castigadas de forma adequada, especialmente com pena de prisão ou outras de privação da liberdade”.

nacional através do Decreto Legislativo nº 162 de 14 de junho de 1991, com execução deferida através do Decreto Presencial nº 154 de 26 de junho de 1991.²³

Trata-se de convenção com artigos os quais tratam dos seguintes aspectos: (1) definições, (2) alcance da presente convenção, (3) delitos e sanções, (4) jurisdição, (5) confisco, (6) extradição, (7) assistência jurídica recíproca, (8) transferência dos procedimentos penais, (9) outras formas de cooperação e capacitação, (10) cooperação internacional de assistência aos estados de trânsito, (11) entrega vigiada, (12) substâncias utilizadas com frequência na fabricação ilícita de entorpecentes de substâncias psicotrópicas, (13) materiais e equipamentos, (14) medidas para erradicar o cultivo ilícitos das plantas das quais se extraem entorpecentes e para eliminar a demanda ilícita de entorpecentes e de substâncias psicotrópicas, (15) transportadores comerciais, (16) documentos comerciais e etiquetas de exportação, (17) tráfico ilícito por mar, (18) zonas e portos livres, (19) utilização de serviços postais, (20) informação a ser fornecida pelas partes, (21) função da comissão, (22) funções da junta, (23) informações de junta, (24) aplicação de medidas mais estritas que as estabelecidas pela presente convenção, (25) efeito não derogatório com respeito a direitos e obrigações convencionais anteriores, (26) assinatura, (27) retificação, aceitação, aprovação ou ato de confirmação formal, (28) adesão, (29) entrada em vigor, (30) denúncia, (31) emendas, (32) solução das controvérsias, (33) textos autênticos e (34) depositário.

Quanto ao preâmbulo da convenção, notam-se os seguintes aspectos: (i) afirmação de que o tráfico ilícito de entorpecentes configura grave ameaça à saúde e bem estar dos seres humanos, com efeitos nefastos sobre as bases econômicas, culturais e políticas da sociedade, (ii) preocupação com a exploração de crianças como consumidoras de entorpecentes, bem como na condição de instrumentos de distribuição de entorpecentes, (iii) reconhecimento do vínculo do tráfico ilícito de entorpecentes com outras atividades criminosas, que ameaçam a estabilidade, segurança e soberania dos Estados, (iv) tráfico de entorpecentes como uma atividade criminosa internacional, (v) tráfico de entorpecentes como origem de consideráveis ganhos financeiros, os quais custeiam atividades criminosas, (vi) preocupação com o controle de substâncias precursoras utilizadas na fabricação de entorpecentes, (ix) preocupação com a melhoria na cooperação internacional para a supressão do tráfico pelo mar e (x) responsabilidade coletiva dos Estados no combate ao tráfico de entorpecentes.

A Convenção da ONU de 1988 institucionalizou o combate às drogas. “*Em seu texto, insiste-se na utilização de termos bélicos, como ‘guerra às drogas’, ‘combate’ aos traficantes, repressão e ‘eliminação’ nas leis penais. A associação explícita entre o tráfico*

23 https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0154.htm. Acesso em 29.06.2023.

ilícito de drogas e as 'organizações criminosas' também reforça esse modelo, pois se considera que estas teriam como objetivo 'minar as economias líticas e ameaçar a segurança e soberania dos Estados' além de invadir, contaminar e corromper as estruturas da Administração Pública ...". O apelo à guerra era emocional e mesmo irracional. Foi com base neste último instrumento de 1988 que se internacionalizou de forma definitiva a política americana de 'guerra às drogas'” (BOITEUX; WIECKO, 2009, p. 19).

Interessante observar a necessidade de diálogo entre as normas de direito internacional (a exemplo das acima mencionadas) e as normas internas brasileiras no tratamento dos indivíduos processados por delitos relacionados ao comércio ilegal de drogas. Nesse sentido, destaca-se “a necessidade de construção de ‘pontes de transição’, da promoção de ‘conversações constitucionais’, do fortalecimento de entrelaçamentos constitucionais entre as diversas ordens jurídicas: estatais, internacionais, transnacionais, supranacionais e locais” (NEVES, 2014, p. 208).

A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA SOBRE DROGAS

Na Constituição Federal de 1988, o assunto “drogas” é tratado nos arts. 5º, 144, 227 e 243.²⁴

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

XLIII - a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem; [\(Regulamento\)](#) (...)

LI - 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;

Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

§ 1º A polícia federal, instituída por lei como órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se a: [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998\)](#)

II - prevenir e reprimir o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o contrabando e o descaminho, sem prejuízo da ação fazendária e de outros órgãos públicos nas respectivas áreas de competência;

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, (...) violência, crueldade e opressão. [\(Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010\)](#)

VII - programas de prevenção e atendimento especializado à criança, ao adolescente e ao jovem dependente de entorpecentes e drogas afins. [\(Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010\)](#)

Art. 243. As propriedades rurais e urbanas de qualquer região do País onde forem localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas ou a exploração de trabalho escravo na forma da lei serão expropriadas e destinadas à reforma agrária e a programas de habitação popular, sem qualquer indenização ao proprietário e sem prejuízo de outras sanções previstas em lei, observado, no que couber, o disposto no art. 5º. [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 81, de 2014\)](#)

Diante, portanto, de um mandado expresso de criminalização constitucional, revogando as leis anteriores (Lei 6.368/1976 e Lei 10.409/2022), foi promulgada a Lei 11.343/2006 (Lei de Drogas).

Trata-se de lei a qual, após diversas alterações legislativas, atualmente, prevê: (i) disposições preliminares, (ii) sistema nacional de políticas públicas sobre drogas, (iii) atividades de prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social dos usuários e dependentes de drogas, (iv) repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas, (v) cooperação internacional, (vi) financiamento das políticas sobre drogas e (vii) disposições finais e transitórias.

Como pontos de destaque trazidos pela atual legislação, mencionam-se: (i) não imposição de pena privativa de liberdade aquele que possui drogas para consumo pessoal, (ii) tipo penal específico para aquele que cede pequena quantidade de droga para consumo conjunto, (iii) tráfico privilegiado, (iv) penas maiores, se comparadas à legislação anterior, ao traficante de drogas, dentre outras.

Para a doutrina, a lei é “bifronte”, eis que possui um aspecto preventivo (ao prever medidas de tratamento e reinserção social dos usuários) e um aspecto repressivo (com a previsão de tipos penais e procedimentos específicos para a persecução penal) (MASSON; MARÇAL, 2019, pp. 01/02).

Importante, desde logo, ressaltar a rigidez da Lei nº 11.343/2006, a qual comina sanções severas aos indivíduos processados pela prática do crime de tráfico de drogas, com penas privativas de liberdade as quais podem variar, como regra, de 05 a 15 anos de reclusão. Em alguns casos, a exemplo das situações envolvendo a transnacionalidade do delito, os patamares legais das penas tornam-se ainda maiores.

A partir dessa realidade, torna-se relevante a aplicação de dispositivos legais que atenuam o rigor da pena, destacando-se, nesse ponto, o chamado “tráfico privilegiado”, previsto no art. 33, § 4º da referida lei.²⁵

Trata-se de causa especial de diminuição de pena, também denominado de “tráfico menor” ou “tráfico eventual”.

Parágrafo único. Todo e qualquer bem de valor econômico apreendido em decorrência do tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e da exploração de trabalho escravo será confiscado e reverterá a fundo especial com destinação específica, na forma da lei. ([Redação dada pela Emenda Constitucional nº 81, de 2014](#))

25 [Art. 33 \(...\) § 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. \(Vide Resolução nº 5, de 2012\)](#)

A aplicação do benefício legal repercutirá (i) no *quantum* de pena, (ii) no regime inicial de cumprimento de pena, (iii) na possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos e (iv) no enquadramento do crime como hediondo (o que traz, ainda, consequências sobre a possibilidade de concessão de anistia/grça/indulto, bem como sobre os prazos para a concessão do livramento condicional e da progressão de regime), dentre outros aspectos.

Originariamente, o dispositivo vedava a conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos. De toda forma, o STF, no HC 97.256/SC, decidiu pela inconstitucionalidade de tal restrição, por ofensa ao princípio da individualização da pena. Nessa linha, o Senado Federal editou a Resolução nº 5/2012, a qual determinou: “*é suspensa a execução da expressão ‘vedada a conversão em penas restritivas de direito do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal nos autos do Habeas Corpus nº 97.526/RS’*”.

Dispõe o art. 33, §4º da Lei de Drogas que “*as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa*”.

O TRÁFICO PRIVILEGIADO: AS CONTROVÉRSIAS DOUTRINÁRIAS E JURISPRUDENCIAIS

A compreensão dos requisitos necessários para a obtenção do benefício gera debates tanto doutrinários, quanto jurisprudenciais. A seguir, exemplificam-se algumas dessas discussões.

Sobre a primariedade, de acordo com o Código Penal, é reincidente todo aquele que comete um novo crime após o trânsito em julgado de uma condenação por crime anterior, no Brasil ou no estrangeiro. “*Destarte, o conceito de primário é obtido pela via residual, ou seja, por exclusão. Com efeito, primário é todo aquele que não se encaixa no perfil de reincidente. Não se exige jamais tenha praticado um crime: basta que não tenha cometido um crime depois do trânsito em julgado de uma condenação anterior*” (MASSON; MARÇAL, 2019, p. 80).

Acerca dos bons antecedentes, cumpre trazer dois pontos jurisprudenciais. Em primeiro lugar, para o STF, “*a existência de inquéritos policiais ou de ações penais sem trânsito em julgado não pode ser considerada como maus antecedentes*”. (STF, ARE 925.299/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, j. 01.02.2016). Ainda, a Súmula 444 do STJ dispõe que “*é vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para*

agravar a pena-base”. Nesses termos haverá “maus antecedentes” quando existir condenação definitiva, com trânsito em julgado, que não configure reincidência.

Quanto à “não se dedicar a atividades criminosas”, trata-se de expressão de difícil delimitação quanto à sua abrangência. Por um lado, o STJ, em alguns casos, tem decidido que *“a considerável quantidade das drogas apreendidas pressupõe a dedicação à atividade criminosa, revelando-se suficiente a não aplicação da redutora prevista no art. 33, §4º da Lei 11.343/06”* (STJ, AgRg no HC 330.858/MS, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, 5ª Turma, j. 05.09.2016). Por outro lado, há julgados em que se considera que a quantidade de drogas, por si só, não seja elemento suficiente a indicar envolvimento em atividade criminosa, de forma a afastar a aplicação do benefício (STF, RHC 138.715/MS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 2ª Turma, j. 09.06.2017).

Por fim, quanto ao quarto requisito (“não integrar organização criminosa”), a Lei nº 12.850/2013, em seu art. 1º, §1º dispõe que: “considera-se organização criminosa a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional”. Nesse ponto, existe muita discussão se as chamadas “mulas do tráfico” (em geral, aqueles que transportam a drogas, rotineiramente processados no Estado do Mato Grosso do Sul) podem ou não ser consideradas como integrantes das organizações criminosas. Sobre o assunto, há posicionamentos jurisprudenciais no sentido de que “mulas do tráfico” integram sim as organizações criminosas (STJ, AgRg no REsp 1.501.704/SP, Rel. Min. Reynaldo da Fonseca, 5ª Turma, j. 02.05.2016) e no sentido contrário, isto é, de que não integram (STF, HC 134.597/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, 2ª Turma, j. 09.08.2016).

Mencionam-se, ainda, a seguir, outros julgados relevantes do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal sobre o tema:

(i) em julgamento de 10.08.2022, o STJ, em sede de recurso especial repetitivo, fixou a tese de que *“é vedada a utilização de inquérito e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, §4º da Lei n 11.343/06”* (REsp nº 1.977.027-PR, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, DJe 18.08.2022);

(ii) em julgamento de 29.03.2022, o STJ decidiu que *“o tráfico privilegiado é instituto criado para beneficiar aquele que ainda não se encontra mergulhado nessa atividade ilícita, independentemente do tipo ou do volume de drogas apreendidas, para implementação de política criminal que favoreça o traficante eventual. (...) Configura*

constrangimento ilegal o afastamento do tráfico privilegiado por presunção de que o agente se dedica a atividades criminosas, derivada unicamente da análise da natureza ou da quantidade de drogas apreendidas; da mesma maneira, configura constrangimento ilegal a redução da fração de diminuição de pena por esse mesmo e único motivo” (AgRg no REsp nº 1.985.297-SP, Relator Min. João Otavio Noronha, 5ª Turma, j. 29.03.2022);

(iii) em julgamento de 15.09.2021, o STF decidiu que a *“quantidade e natureza da droga são circunstâncias que, apesar de configurarem elementos determinantes na modulação da causa de diminuição de pena, por si só, não são aptas a comprovar o envolvimento com o crime organizado ou a dedicação à atividade criminosa” (Ag. Reg. no HC 202.725-SP, Relator Min. Nunes Marques, 2ª Turma, j. 15.09.2021);*

(iv) em julgamento de 23.11.2016, o STJ decidiu que *“o tráfico ilícito de drogas na sua forma privilegiada (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006) não é crime equiparado a hediondo, com o consequente cancelamento do enunciado 512 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça” (Petição nº 11.796-DF, Relator Min(a). Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, j. 23.11.2016);*

(v) em julgamento de 23.06.2016, o STF decidiu que *“o tráfico de entorpecentes privilegiado (art. 33, §4º da Lei 11.313/2006 (sic)) não se harmoniza com a hediondez do tráfico de entorpecentes definido no caput e §1º do art. 33 da Lei de Tóxicos” (HC 118.553-MS, Rel. Min. Carmen Lucia, Tribunal Pleno j. 23.06.2016).*

MODELO PROIBICIONISTA E “TRÁFICO PRIVILEGIADO”

Interessante observar que o modelo de controle de drogas no Brasil, seguindo a linha norte-americana e de grande parte dos países, é proibicionista, marcado pelo controle e regramento da produção, distribuição e consumo das substâncias classificadas como drogas (BOITEUX DE FIGUEIREDO RODRIGUES, 2006, p. 47).

Esse modelo, adotado já há muitos anos, contribui para níveis altos de encarceramento e punição seletivas das camadas populacionais desfavorecidas, notadamente pobres, negros, imigrantes e outros.

Não somente isso, são feitas críticas no sentido de que o proibicionismo é avesso a ideias como tolerância, respeito à individualidade e aos próprios direitos humanos.

Nesse sentido, existem modelos alternativos ao proibicionismo que buscam lidar com as drogas de forma distinta, com destaque para políticas de “redução de danos”, notadamente voltadas às campanhas de prevenção, tratamentos substitutivos, acompanhamento de dependentes e etc.

Na seara jurídica, há iniciativas, além da mera criminalização rígida, que incentivam, por exemplo: (i) a descriminalização do uso e posse de pequenas quantidades, (ii) a classificação das drogas, de acordo com critérios científicos, (iii) a previsão legal de tipos penais diferenciados para pequenos e grandes traficantes e (iv) respeito ao princípio da proporcionalidade na previsão de penas, dentre outras.

CONCLUSÃO

O contexto regional do Mato Grosso do Sul é marcado por grandes apreensões de drogas, em especial, de maconha. Ainda, a análise do perfil socioeconômico das pessoas presas demonstra que a grande parte do indivíduos presos é oriunda das camadas sociais desfavorecidas economicamente.

Associadas a esse panorama, as normas, tanto internacionais (oriundas da Organização das Nações Unidas), quanto internas, se mostram bastante rígidas, com penas privativas de liberdade bastante altas, num contexto claro de “guerra” contra aqueles envolvidos no comércio dessas substâncias.

Sendo assim, a concessão do benefício legal denominado “tráfico privilegiado” se mostra como uma importante ferramenta que pode atenuar a rigorosidade do arcabouço legal, conforme dito, aplicável, essencialmente, sobre pessoas pobres economicamente, marginalizadas pela sociedade global e nacional.

A compreensão dos requisitos legais previstos no art. 33, § 4º da Lei de Drogas passa, portanto, pela necessidade de se conhecer o entendimento doutrinário e jurisprudencial sobre assunto.

Não bastasse isso, uma política eminentemente punitivista deve ser sempre questionada, a fim de se buscarem medidas alternativas para a solução do problema relacionado ao tráfico de drogas o que, certamente, passa por medidas que diminuam os altos níveis de encarceramento, com o que o benefício legal denominado “tráfico privilegiado” pode auxiliar.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BOITEUX DE FIGUEIREDO RODRIGUES, Luciana. Controle penal sobre as drogas ilícitas: o impacto do proibicionismo no sistema penal e na sociedade. Tese (Doutorado em Direito), Universidade de São Paulo. São Paulo, 2006.

BOITEUX, Luciana; WIECKO, Ela (coord). Relatório de pesquisa “tráfico de drogas e constituição. Universidade Federal do Rio de Janeiro/Universidade de Brasília. Rio de Janeiro/Brasília: Série Pensando o Direito, 2009.

MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinícius. Lei de drogas: aspectos penais e processuais. São Paulo: Método; Rio de Janeiro: Forense, 2019.

NEVES, Marcelo. (Não) solucionando problemas constitucionais: transconstitucionalismo além de colisões. São Paulo: Lua Nova, 2014, pp. 201.232.

POPULAÇÃO prisional cresce ao menos sete vezes em 30 anos. Folha de São Paulo. Disponível em <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2022/10/30-anos-apos-massacre-do-carandiru-populacao-prisional-cresce-pelo-menos-7-vezes.shtml#:~:text=Quase%20trinta%20anos%20depois%2C%20em,Destes%2C156.066%20cumpriam%20pris%C3%A3o%20domiciliar>. Acesso em 04.10.2022.

RODRIGUES, Thiago. Tráfico, guerra, proibição. In: CAIUBY LABATE, Beatriz [et al.] (org). Drogas e cultura: novas perspectivas. Salvador: EDUFBA, 2008.

SEMER, Marcelo. Sentenciado tráfico: pânico moral e estado de negação formatando o papel dos juízes no grande encarceramento. Tese (Doutorado em Direito), Universidade de São Paulo. São Paulo, 2019.

STRECK, Lenio Luiz. Crime e sociedade estamental no Brasil: de como la ley es como la serpiente; solo pica a los descalzos. Cadernos IHU ideias, São Leopoldo, ano 10, n. 178, 2012.

TORRADO, Jesus Lima. Globalizacion y derechos humanos. Anuário del filosofía del derecho: 2000. Disponível em <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/142424.pdf> Acesso em 06.07.2023.

VALOIS, Luis Carlos. O direito penal da guerra às drogas. 2ª ed. 1ª reimp. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017.