

UNIVERSIDADE REGIONAL INTEGRADA DO ALTO URUGUAI E DAS
MISSÕES
PRÓ-REITORIA DE ENSINO, PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
CAMPUS DE ERECHIM
ÁREA DO CONHECIMENTO DAS CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
CURSO DE DIREITO

GUSTAVO GIACHINI DUTRA

**A DESCONSIDERAÇÃO DA HEDIONDEZ NO TRÁFICO PRIVILEGIADO DE
ENTORPECENTES: Uma Análise à Luz do Direito Constitucional**

ERECHIM
2024

GUSTAVO GIACHINI DUTRA

**A DESCONSIDERAÇÃO DA HEDIONDEZ NO TRÁFICO PRIVILEGIADO DE
ENTORPECENTES: Uma Análise à Luz do Direito Constitucional**

Trabalho apresentado ao Curso de Direito do
Departamento de Ciências Sociais Aplicadas
da Universidade Regional Integrada do Alto
Uruguai e das Missões (URI) – Erechim/RS,
como requisito parcial para a obtenção do
título em Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Me. Gilmar Bianchi.

ERECHIM

2024

GUSTAVO GIACHINI DUTRA

**A DESCONSIDERAÇÃO DA HEDIONDEZ NO TRÁFICO PRIVILEGIADO DE
ENTORPECENTES: Uma Análise à Luz do Direito Constitucional**

Trabalho de conclusão de curso apresentado
como requisito parcial para a obtenção do
título em Bacharel em Direito, pelo Curso de
Direito do Departamento de Ciências Sociais
Aplicadas da Universidade Regional
Integrada do Alto Uruguai e das Missões.

Erechim/RS, 12 de novembro de 2024.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Me. Gilmar Bianchi

Universidade Regional Integrada – Campus Erechim

Prof. Me. Luiz Mario Silveira Spinelli

Universidade Regional Integrada – Campus Erechim

Prof. Me. Rogério Garcia Mesquita

Universidade Regional Integrada – Campus Erechim

Dedico este trabalho à minha família, por todo o amor e suporte inabalável, e por tornar cada conquista mais especial.

AGRADECIMENTOS

Gostaria de expressar meus mais sinceros agradecimentos a todas as pessoas que, de alguma forma, contribuíram para a realização deste trabalho. Em primeiro lugar, à minha família: meu pai, Adelar; minha mãe, Adelires; e minha irmã, Bruna. Agradeço profundamente pelo amor incondicional, apoio constante e por serem meu porto seguro em todos os momentos. Sem vocês, nada disso seria possível.

À minha namorada, Milena, minha eterna gratidão. Sua compreensão, paciência e incentivo foram fundamentais ao longo desta jornada. Você não apenas me apoiou nas dificuldades, mas também tornou cada conquista mais especial com seu amor e presença ao meu lado.

Agradeço ao professor e orientador Gilmar Bianchi, cuja orientação, dedicação e conhecimento foram essenciais para o desenvolvimento deste trabalho. Sua confiança em mim e seus valiosos conselhos me guiaram em cada etapa do processo. Aos demais professores, que compartilharam seus saberes e contribuíram para minha formação, meu sincero reconhecimento e agradecimento.

Um agradecimento especial aos promotores de justiça Fabrício Gustavo Alegretti e Guilherme Martins de Martins, que são verdadeiras fontes de inspiração profissional. Sua generosidade em compartilhar experiências e orientações foi crucial para a definição do tema e elaboração deste trabalho, sou profundamente grato por tudo.

Aos meus amigos, sou grato pela amizade, apoio e pelos momentos de descontração que tornaram essa jornada mais leve e significativa. Cada gesto de incentivo foi fundamental para seguir em frente.

Por fim, agradeço a Deus, por iluminar meu caminho, fortalecer minha fé e me conceder a coragem necessária para superar os desafios. Sua presença sempre me guiou e me deu forças para seguir em frente.

“A glória só chega àqueles que com ela sonharam.”.

(Charles de Gaulle)

RESUMO

A presente pesquisa teve como objetivo analisar a desconsideração da hediondez no tráfico privilegiado de entorpecentes, à luz da Constituição Federal de 1988 e da legislação infraconstitucional. O estudo buscou compreender as razões jurídicas e sociais que têm fundamentadas as decisões dos tribunais superiores, que, em casos específicos, afastam a natureza hedionda desse delito, e os impactos dessas decisões na política criminal brasileira. Inicialmente, foi realizada uma análise do conceito de crimes hediondos e do tratamento dado ao tráfico de drogas na Constituição Federal, destacando-se a relevância dessa tipificação no combate ao crime organizado e à segurança pública. Em seguida, examinou-se o instituto do tráfico privilegiado, previsto no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006, e como ele vem sendo aplicado pelo Poder Judiciário, com ênfase nas justificativas que levam à mitigação da severidade punitiva em relação a traficantes de menor periculosidade. Por fim, foram debatidos os reflexos sociais e jurídicos dessa mudança de paradigma, com destaque para as críticas e possíveis consequências para o enfrentamento ao tráfico de drogas. A metodologia utilizada foi a dedutiva, com base em pesquisa bibliográfica e análise de jurisprudências, visando identificar padrões e tendências. Concluiu-se que a exclusão da hediondez no tráfico privilegiado representa um avanço na busca por um Direito Penal mais proporcional e humanizado, mas também exige cautela, tendo em vista os potenciais impactos na política criminal.

Palavras-chave: tráfico de drogas; crimes hediondos; tráfico privilegiado; política criminal.

ABSTRACT

The present research aimed to analyze the exclusion of heinousness in privileged drug trafficking, in light of the Federal Constitution of 1988 and infra-constitutional legislation. The study sought to understand the legal and social reasons that have grounded the decisions of higher courts, which, in specific cases, disregard the heinous nature of this crime, and the impacts of these decisions on Brazilian criminal policy. Initially, an analysis was conducted on the concept of heinous crimes and the treatment of drug trafficking under the Federal Constitution, highlighting the relevance of this classification in the fight against organized crime and public security. Subsequently, the concept of privileged trafficking, as set forth in Article 33, §4 of Law No. 11,343/2006, was examined, along with its application by the Judiciary, with emphasis on the justifications for mitigating punitive severity in relation to lower-risk traffickers. Finally, the social and legal implications of this paradigm shift were discussed, with a focus on the criticisms and potential consequences for the fight against drug trafficking. The methodology used was deductive, based on bibliographic research and analysis of case law, aiming to identify patterns and trends. It was concluded that the exclusion of heinousness in privileged trafficking represents progress in the pursuit of a more proportional and humanized criminal law, but also requires caution, given the potential impacts on criminal policy.

Keywords: drug trafficking; heinous crimes; privileged trafficking; criminal policy.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	11
2	CONTEXTO HISTÓRICO, NATUREZA JURÍDICA E DIVERGÊNCIAS ENTRE ENTENDIMENTOS DOS TRIBUNAIS SUPERIORES E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL	13
2.1	ANÁLISE HISTÓRICA E EVOLUTIVA DAS LEGISLAÇÕES SOBRE DROGAS NO BRASIL.....	13
2.2	TIPIFICAÇÕES DO TRÁFICO DE DROGAS.....	17
2.3	TRÁFICO PRIVILEGIADO.....	20
2.4	DAS RECENTES DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE A LEI DE DROGAS NO BRASIL.....	20
2.5	DO AFASTAMENTO DA HEDIONDEZ E AS DIVERGÊNCIAS COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E COM A LEI 8.072/1990.....	22
3	CONFLITO ENTRE AS MESMAS CONDUTAS, VEDAÇÃO À PROTEÇÃO DEFICIENTE E SUPREMACIA CONSTITUCIONAL.....	25
3.1	DO CONFLITO ENTRE CONDUTAS.....	25
3.2	FUNÇÃO DE PROTEÇÃO DO DIREITO PENAL.....	27
3.3	DA VEDAÇÃO DA PROTEÇÃO DEFICIENTE.....	28
3.4	DA SUPREMACIA DA CONSTITUIÇÃO.....	31
4	CRÍTICAS À LEI DE DROGAS NO BRASIL: UMA ANÁLISE DAS PRINCIPAIS QUESTÕES E CONTROVÉRSIAS.....	34
4.1	FALTA DE CLAREZA NA DIFERENCIAÇÃO ENTRE USUÁRIO E TRAFICANTE.....	34
4.2	SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA E ENCARCERAMENTO EM MASSA.....	37
4.3	INEFICÁCIA NA REDUÇÃO DO TRÁFICO E USO DE DROGAS.....	39
4.4	IMPACTOS SOCIAIS E TRANSGRESSÕES AOS DIREITOS HUMANOS.....	42

5	CONCLUSÃO.....	44
	REFERÊNCIAS.....	47

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo examinar a desconsideração da hediondez no tráfico privilegiado de entorpecentes, com base nas normas constitucionais, legislação e nas recentes decisões proferidas pelos tribunais superiores. Nesse contexto, busca-se explorar as justificativas subjacentes a essas decisões judiciais e analisar os impactos sociais e jurídicos decorrentes do afastamento da hediondez. O estudo parte do pressuposto da relação entre o Direito Constitucional e o Direito Penal, especialmente no que se refere à função dos direitos e garantias fundamentais consagrados pela Constituição Federal de 1988.

O tráfico de entorpecentes é considerado um crime de extrema gravidade no Brasil, conforme previsto na Constituição Federal de 1988. No entanto, a Lei de Drogas (Lei nº 11.343/2006) prevê a possibilidade de redução de pena para os chamados traficantes privilegiados, que são indivíduos sem antecedentes criminais e que não pertencem a organizações criminosas. Essa previsão, contida no artigo 33, §4º, tem gerado debates sobre a manutenção do caráter hediondo do tráfico de drogas nesses casos. Por um lado, argumenta-se que a flexibilização da pena para pequenos infratores é um avanço em direção a um sistema penal mais proporcional; por outro, há preocupações de que a mitigação da gravidade do crime possa enfraquecer as políticas de combate ao tráfico e comprometer a eficácia da repressão ao crime organizado. Assim, a questão envolve uma reflexão crítica sobre a necessidade de balancear justiça penal e segurança pública.

As recentes decisões do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Superior Tribunal de Justiça (STJ) desconsideram a gravidade no tráfico privilegiado, argumentando que essa modalidade não se equipara a crimes hediondos devido aos seus elementos atenuantes. Esse entendimento levanta dúvidas sobre sua compatibilidade com a Constituição Federal e eficácia das políticas criminais no combate ao tráfico de drogas no Brasil, uma vez que a hediondez foi incorporada como medida de enfrentamento a crimes mais graves.

A pesquisa está dividida em três capítulos. O primeiro capítulo apresenta uma análise histórica e evolutiva da legislação sobre drogas no Brasil, com ênfase nas tipificações do tráfico de drogas e nas recentes decisões do Supremo Tribunal Federal, especialmente no que tange ao afastamento da hediondez e aos possíveis conflitos com a Constituição Federal de 1988 e a Lei nº 8.072/1990. O segundo capítulo explora o conflito entre o entendimento dos tribunais superiores e a Constituição, considerando a função protetiva do direito penal e a necessidade de preservação da supremacia constitucional. O terceiro capítulo discute a falta de clareza na distinção entre usuário e traficante, a superlotação do sistema prisional, a ineficácia na redução do tráfico e do uso de drogas, além dos impactos sociais e nos direitos fundamentais decorrentes da Lei de Drogas, realizando uma análise crítica e aprofundada.

Para o seu desenvolvimento, utilizou-se do método dedutivo, que envolveu uma revisão bibliográfica de doutrinas jurídicas, análise de jurisprudência e interpretação da legislação pertinente. Com isso, busca-se contribuir para o debate sobre a aplicação da hediondez no tráfico privilegiado, refletindo sobre as consequências da flexibilização dessa norma penal no âmbito do sistema de justiça criminal brasileiro.

2 CONTEXTO HISTÓRICO, NATUREZA JURÍDICA E DIVERGÊNCIAS ENTRE ENTENDIMENTOS DOS TRIBUNAIS SUPERIORES E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL

No seguinte capítulo, será analisado de forma detalhada os aspectos legais que envolvem a Lei de drogas no Brasil, bem como seu contexto histórico e evolução até a atualidade. O objetivo central é fornecer uma compreensão da evolução normativa de combate as drogas em território nacional, explorando suas bases teóricas até a legislação vigente.

2.1 ANÁLISE HISTÓRICA E EVOLUTIVA DAS LEGISLAÇÕES SOBRE DROGAS NO BRASIL

As legislações voltadas à criminalização do uso, porte e comércio de substâncias entorpecentes no Brasil tiveram seu marco inicial no século XVII, com a instituição das Ordenações Filipinas, que mencionavam a venda e importação de opiáceos, entre outras substâncias consideradas ilícitas à época.

Consta no livro V, Título LXXXIX:

“Que ninguém tenha em sua casa ressalgar, nem a venda nem outro material venenoso” (BRASIL, 1603).

As Ordenações Filipinas tiveram vigência no país até a formulação do Código Penal do Império, em 1830, exemplificando que o texto não abordava a problemática sobre entorpecentes, que voltou a ser abordado somente pelo Regulamento de 29 de setembro de 1851, pelo qual, disciplinava a questão das drogas através da polícia sanitária e da proibição da venda de determinadas substâncias (BRASIL, 1851).

Ocorre, entretanto, que somente após a proclamação da República em 1889, o Decreto 847 de 1890 abordou o ‘tráfico de entorpecentes’ como um crime contra a saúde e a tranquilidade pública (BRASIL, 1890).

Essa nova regulamentação tinha como objetivo central implementar um combate eficaz ao crescente uso de entorpecentes, que se espalhava de maneira considerável no âmbito social. O objetivo estava em conter a

disseminação dessas substâncias, cujo consumo se tornava cada vez mais comum, ameaçando a saúde pública. A regulamentação visava, portanto, não apenas reprimir o uso, mas também prevenir sua expansão, protegendo a população dos impactos negativos associados ao abuso de drogas.

Sobre isso, diz SALO DE CARVALHO:

No início do século XX o aumento do consumo de ópio e haxixe, sobretudo nos círculos intelectuais e na aristocracia urbana, incentiva a edição de novos regulamentos sobre o uso e a venda de substâncias psicotrópicas. (CARVALHO, 2016, p. 49).

Posterior ao advento do Decreto 847 de 1890, com a promulgação das Leis Penais em 1932, ocorre nova disciplina com relação a matéria de drogas, definindo as condutas contra a saúde pública.

O *caput* do art. 159 do Código de 1890 teve seu texto original alterado, sendo acrescentados doze parágrafos. Em matéria sancionatória, à originária (e exclusiva) pena de multa é acrescentada a prisão, assim surgindo o marco inicial das penas de privativas de liberdades para delitos dessa espécie.

Ocorre que a partir de 1940, com a publicação do Código Penal, Decreto Lei 2.848/1940, houve nova regulamentação com relação ao comércio, posse ou uso de entorpecente ou substância que determine dependência física ou psíquica. (BRASIL, 1940).

A tipificação penal concernente era descrita no art. 281 do Código Penal, veja-se:

“Importar ou exportar, vender ou expor à venda, fornecer, ainda que a título gratuito, transportar, trazer consigo, ter em depósito, guardar, ministrar ou, de qualquer maneira, entregar ao consumo substância entorpecente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar”. (BRASIL, 1940).

Observa-se que no corpo do referido texto normativo, denota-se clara influência no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/2006, no que diz respeito a pluralidade de condutas incriminadoras descritas no tipo penal, servindo como base para o texto normativo atual.

Ainda, sobre a referida regulamentação disposta no Código Penal, diz SALO DE CARVALHO:

Assim, é lícito afirmar que, embora sejam encontrados resquícios de criminalização das drogas ao longo da história legislativa brasileira, somente a partir da década de 1940 é que se pode verificar o surgimento de política proibicionista sistematizada. (CARVALHO, 2016, p. 49).

Reitera SALO DE CARVALHO:

A característica marcante do Código Penal de 1940 é a tentativa, a partir do ensaio da Consolidação das leis Penais na década de 1930, de preservar as hipóteses de criminalização junto as regras gerais de interpretação e de aplicação da lei codificada. (CARVALHO, 2016, p. 50).

Cerca de trinta e seis anos após o advento do Código Penal, houve a publicação da Lei 6.368/76, ocasionando a revogação do art. 281 do Código Penal. Além disso, no contexto brasileiro, o novo dispositivo normativo foi promulgado durante a ditadura militar (1964-1985), período em que o regime buscava impor políticas públicas repressivas em diversas áreas, incluindo a esfera social e criminal. A promulgação da Lei 6.368/76 reflete essa tendência de forte e impositivo controle estatal sobre comportamentos sociais considerados desviantes.

A nova lei definiu crimes relacionados ao uso e tráfico de drogas, estabelecendo punições severas, incluindo longas penas de prisão para traficantes e usuários. À época, a norma foi considerada uma inovação no ordenamento jurídico nacional, pois introduziu conceitos como "toxicomania" e "dependência física ou psíquica" como elementos importantes para a aplicação da lei aos casos concretos.

A Lei 6.368/76 tornou-se uma referência por estabelecer um marco jurídico específico para o combate ao uso de drogas no Brasil. Ela diferenciava os tipos de drogas ilícitas e delineava punições para diferentes níveis de envolvimento, desde a posse até o tráfico.

A lei estabeleceu penas rigorosas para crimes relacionados a drogas, incluindo prisão de 3 a 15 anos para tráfico de entorpecentes e penas menores para usuários, que eram tratados como "toxicômanos". Isso refletia a postura da época de considerar o consumo de drogas como uma questão moral e criminal, em vez de um problema de saúde pública.

A Lei 6.368/76 representou um marco inicial significativo na legislação brasileira sobre o combate às drogas, estabelecendo os alicerces para o enfrentamento ao tráfico e uso de substâncias entorpecentes. No entanto, seu enfoque repressivo gerou críticas e questionamentos sobre sua eficácia e impactos negativos, especialmente em relação à criminalização de usuários e à superlotação prisional.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, o tráfico de drogas passou a ser considerado crime inafiançável, permitindo o confisco dos bens de traficantes e a expropriação de terras de plantio ilegal de plantas psicotrópicas (BRASIL,1988).

Devido a mudanças sociais ocasionadas pelo novo ordenamento jurídico da Constituição Federal sobre o uso e o tráfico de drogas, a Lei 6.368/76 foi substituída pela Lei 11.343/06, conhecida como a Lei de Drogas. Esta nova lei trouxe uma abordagem mais moderna, focada na saúde pública. O legado da Lei nº 6.368/76, contudo, permanece como um capítulo importante da história legislativa brasileira sobre drogas.

Com o objetivo de efetivar o mandado constitucional de criminalização, a Lei 11.343/2006 – Lei de Drogas, além de revogar expressamente as legislações anteriores, instituiu o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – SISNAD. Ela prescreveu medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas, estabeleceu normas para a repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito, definiu diversos crimes, regulou o procedimento penal, disciplinou meios especiais de investigação, tratou da apreensão, arrecadação e destinação de bens de investigados ou réus e previu a cooperação internacional.

Sobre a Lei 11.343/2006, diz ANDREY BORGES DE MENDONÇA e PAULO ROBERTO GALVÃO DE CARVALHO:

Com efeito, a Lei torna clarividente – desde a ementa, a designação dos títulos e o art. 1º – que o Estado pretende tratar a questão das drogas por ângulos diferenciados de atuação. Por um lado, tem a intenção de prevenir o uso indevido de drogas pela população, disciplinando os meios e as políticas que o Estado adotará para tanto. E por reconhecer que o uso de drogas é disseminado na sociedade, também pretende o Poder Público criar medidas para atender aos usuários e dependentes, bem como reinseri-los no meio social. Por outro lado, sabe-se que é preciso reprimir o tráfico e a produção de drogas por medidas severas, o que implica a necessária dotação de normas jurídicas que deem lugar à efetividade das medidas a tomar nesse sentido. (MENDONÇA E GALVÃO DE CARVALHO, 2012, p. 21).

Em comparação com as leis anteriores, a Lei 11.343/2006 trouxe muitas novidades, tais como: (a) a não imposição de pena privativa de liberdade a quem possui drogas para consumo pessoal (art. 28); (b) a criação de crime específico para a pequena cessão de pequena quantia de droga para consumo conjunto, chamado de cedente eventual (art.33, § 3º); (c) a criação do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º); (d) o aumento da pena do tráfico de drogas (art. 33); (e) a tipificação do financiamento ou custeio ao tráfico (art. 36); (f) a instituição de um novo rito processual, entre outros.

A nova Lei de Drogas trouxe uma abordagem inovadora, rompendo com os antigos paradigmas sobre a compreensão e o tratamento da questão das drogas. Ao integrar enfoques preventivos (quanto ao uso indevido) e repressivos (com relação ao tráfico), a política criminal que fundamenta essa lei é de natureza dual. Assim, ao mesmo tempo em que estabelece sanções menos punitivas para aqueles que possuem drogas apenas para o consumo pessoal, oferecendo alternativas terapêuticas e evitando a prisão, a lei também fortaleceu a repressão e o combate ao tráfico de drogas.

2.2 TIPIFICAÇÕES DO TRÁFICO DE DROGAS

O delito de tráfico de drogas possui sua tipificação penal junto ao artigo 33, da Lei 11.343/2006, onde estão previstas as diversas condutas do agente que pratica esse delito, veja-se:

Art. 33, caput - Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar: Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem:

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

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

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

IV - vende ou entrega drogas ou matéria-prima, insumo ou produto químico destinado à preparação de drogas, sem autorização ou em desacordo com a determinação legal ou regulamentar, a agente policial disfarçado, quando presentes elementos probatórios razoáveis de conduta criminal preexistente. (BRASIL, 2006).

Este artigo é fundamental na legislação antidrogas do país, abrangendo uma ampla gama de condutas que configuram o crime de tráfico. As condutas que caracterizam o tráfico de drogas vão desde a produção e distribuição até o

simples porte, desde que com a intenção de traficar. A lei é propositalmente abrangente para cobrir todas as etapas do processo, desde a produção até a venda.

O tráfico de drogas se consuma com a prática efetiva das condutas tipificadas, independentemente do resultado material, caracterizando-se como crime formal. Nas modalidades de expor à venda, ter em depósito e guardar, trata-se de crime permanente, cuja consumação se prolonga no tempo. Já nas demais condutas, o crime é instantâneo.

Outro aspecto relevante é que a lei não exige, expressamente, que o tráfico tenha fins lucrativos. Dessa forma, até mesmo a doação gratuita de drogas pode ser considerada tráfico. O foco está na natureza ilícita da atividade e na intenção de promover a disseminação da droga.

A pena para o tráfico de drogas é severa, variando de 5 a 15 anos de reclusão, além de multa. A lei adota um tratamento rigoroso, com o objetivo de reprimir e dissuadir a prática do tráfico.

Este mesmo dispositivo inclui figuras equiparadas, criminalizando condutas correlatas ao tráfico, como a indução, instigação ou auxílio ao uso de drogas, além do financiamento, custeio ou associação para o tráfico, prevendo a aplicação da mesma pena. Isso amplia ainda mais o alcance da lei, buscando abranger todos os envolvidos no ciclo do tráfico.

A ampla redação do artigo 33 tem sido objeto de críticas, pois pode levar à criminalização de comportamentos menos graves de forma desproporcional. A linha tênue entre o usuário e o traficante, por exemplo, é frequentemente debatida, já que a diferenciação entre o porte para uso pessoal e o tráfico é muitas vezes subjetiva e fica a cargo do entendimento do juiz, o que pode gerar decisões inconsistentes.

Como visto, o artigo 33 da Lei 11.343/2006 estabelece uma estrutura legal rígida e abrangente para o combate ao tráfico de drogas no Brasil, mas sua aplicação prática revela desafios e controvérsias que ainda são temas de debates judiciais e acadêmicos.

2.3 TRÁFICO PRIVILEGIADO

A grande inovação trazida com o advento da Lei 11.343/2006 é a causa de diminuição da pena regulada no § 4º do art. 33, a qual permite a redução, de um sexto a dois terços, das penas referentes aos crimes previstos no caput e § 1º do mesmo artigo, sempre que o agente for primário, de bons antecedentes, e não se dedicar às atividades criminosas nem integrar organização criminosa (MARCÃO, 2021, p. 95).

§ 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. (BRASIL, 2006)

A aplicação do tráfico privilegiado também suscita discussões. Alguns argumentam que, em certos casos, a redução de pena não é suficiente para diferenciar pequenos infratores daqueles que integram grandes redes de tráfico, enquanto outros defendem que essa é uma forma justa de atenuar penas para indivíduos menos envolvidos no tráfico organizado.

2.4 DAS RECENTES DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE A LEI DE DROGAS NO BRASIL

O afastamento da hediondez do tráfico privilegiado de drogas, conforme observado nos recentes julgados do Supremo Tribunal Federal - STF, tem sido objeto intensos debates no meio jurídico e acadêmico. Trata-se de um tema que gera grande polêmica, por permitir que o 'traficante eventual' receba penas mais brandas do que as descritas na Lei de Crimes Hediondos – Lei 8.072/1990 – e na própria Constituição Federal de 1988.

Destaca-se, nesse contexto, a decisão proferida no Habeas Corpus 596.152, julgado em 2021 (BRASIL, 2021, on-line), quando o STF firmou o entendimento de que a aplicação de penas mais leves para o tráfico privilegiado, previsto no

artigo 33, §4º, da Lei de Drogas, é compatível com a Constituição Federal e com a jurisprudência da própria Suprema Corte.

Nesse julgamento, o STF reconheceu que, muito embora a Lei 8.072/1990 considere o tráfico de drogas como crime hediondo, há espaço para interpretação judicial, possibilitando a aplicação das disposições mais recentes da Lei de Drogas. Assim, o STF tem reconhecido a distinção entre o tráfico comum e o tráfico privilegiado, destacando que a redução de penas para este último é coerente com os princípios de individualização da pena e de proporcionalidade, ambos garantidos pela Constituição Federal.

Na mesma linha, em outubro de 2023, o STF aprovou a Proposta de Súmula Vinculante - PSV 139, estabelecendo que o regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, devem ser aplicados nos casos de tráfico privilegiado.

A PSV 139 foi proposta pelo ministro Dias Toffoli durante sua presidência no Supremo Tribunal Federal. Segundo o ministro, a Suprema Corte já havia consolidado o entendimento de que o tráfico privilegiado não se enquadra na natureza hedionda do tráfico de drogas, o que reforça a ilegalidade de impor regime inicial mais severo, especialmente quando não há elementos desfavoráveis na fase inicial da fixação da pena.

A versão final da súmula, aprovada, contemplou a proposta do ministro Edson Fachin, para incluir também a reincidência genérica. Dessa forma, nos casos em que o réu não apresentar antecedentes específicos pela prática do mesmo delito, o tratamento mais brando se aplicará igualmente.

Dessa forma, a Proposta de Súmula Vinculante 139 (PSV 139) foi aprovada pelo Supremo Tribunal Federal, resultando na Súmula Vinculante 59, com o seguinte teor:

“É impositiva a fixação do regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos quando reconhecida a figura do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006) e ausentes vetores negativos na primeira fase da dosimetria (art. 59 do

CP), observados os requisitos do art. 33, § 2º, alínea c, e do art. 44, ambos do Código Penal”.

Vale destacar que a súmula vinculante é um instrumento jurídico instituído pela Reforma do Judiciário (EC 45/2004), com o objetivo de garantir segurança jurídica e uniformidade nas decisões judiciais.

É importante mencionar que em recente julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 635.659, relacionado ao Tema 506, o Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu que a posse de pequenas quantidades de maconha para uso pessoal, limitada a 40 gramas ou seis plantas fêmeas, permanece proibida, embora não seja mais considerada crime. A pessoa flagrada nessas condições não será processada criminalmente, porém, a substância será apreendida, e podem ser aplicadas medidas administrativas, como advertências ou ações educativas. Essa decisão gerou intensos debates sobre os limites entre o controle estatal sobre drogas e os direitos individuais, sem, no entanto, descriminalizar completamente o porte da substância.

A decisão reflete uma tentativa de ajustar a abordagem jurídica sobre o uso pessoal de drogas, mantendo a proibição da posse e permitindo que as autoridades continuem com as apreensões. Entretanto, retira o caráter penal da situação, afastando o usuário de drogas do sistema criminal. O resultado é uma abordagem que visa lidar com a posse de pequenas quantidades sem eliminar o controle sobre a substância.

2.5 DO AFASTAMENTO DA HEDIONDEZ E AS DIVERGÊNCIAS COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E COM A LEI 8.072/1990

Ocorre, entretanto, que a classificação do tráfico de drogas como crime equiparado a hediondo evidencia a gravidade atribuída a essa conduta e seus impactos negativos na sociedade, resultando em danos não apenas ao usuário, mas também à coletividade. A Lei 8.072/1990, busca impor punições mais rigorosas para combater com eficácia os crimes elencados em seu texto. Entretanto, ao diferenciar entre tráfico comum e tráfico privilegiado, a lei permite a redução de penas para o último, o que pode ser interpretado como um

enfraquecimento na abordagem punitiva voltada ao controle da circulação e o consumo de drogas na sociedade.

Ademais, a Constituição Federal assegura a proteção dos direitos fundamentais e a garantia da segurança pública, destacando, sobretudo, o papel do Estado nesse dever, conforme disposto em seu artigo 144. Veja-se:

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, sob a égide dos valores da cidadania e dos direitos humanos, através dos órgãos instituídos pela União e pelos Estados. (BRASIL, 1988).

Nesse contexto, o afastamento da classificação de crime hediondo para o tráfico privilegiado pode ser visto como uma contradição principalmente ao princípio da segurança como direito social. As recentes decisões do Supremo Tribunal Federal nesse sentido podem gerar inconsistências na aplicação da lei, comprometendo a uniformidade necessária para a administração da justiça penal, a proteção da sociedade e a segurança pública.

É importante destacar que a exclusão do tráfico privilegiado da classificação de crime hediondo pode resultar em uma abordagem mais branda para condutas que, em essência, são igualmente danosas à sociedade. Ao criar brechas para a aplicação desigual das leis, essa postura pode desestabilizar a confiança no sistema jurídico e enfraquecer a coerência das normas penais.

O afastamento da hediondez do tráfico privilegiado, conforme estabelecido na Lei 11.343/2006, entra em conflito com a Lei 8.072/1990 e com o texto constitucional. Esse tratamento diferenciado pode enfraquecer gravemente de o combate ao tráfico de drogas, comprometendo a eficácia do sistema penal brasileiro.

Portanto, é essencial um reexame da abordagem atual sobre o afastamento da hediondez no tráfico privilegiado, buscando um equilíbrio adequado entre a proteção da sociedade e a coerência legislativa. A complexidade da questão exige a ponderação entre os princípios constitucionais de proteção aos direitos fundamentais, à segurança pública e o dever do Estado de combater de maneira

efetiva os delitos de tráfico de drogas. Uma interpretação mais cautelosa e rigorosa das normas pode fortalecer a integridade do sistema penal, assegurando a aplicação justa e uniforme das leis.

O Supremo Tribunal Federal e os Tribunais Superiores têm um papel essencial na interpretação e aplicação das leis, orientando o entendimento jurídico para harmonizar as normas em prol do interesse público e da segurança. É fundamental que essas cortes superiores estabeleçam diretrizes claras que reduzam brechas para interpretações inconsistentes, fomentando a confiança no sistema legal e garantindo que as leis sejam aplicadas de maneira justa, uniforme e eficaz.

A adoção de uma postura mais firme e consistente em relação ao tráfico privilegiado pode, portanto, assim, proteger melhor a sociedade e reforçar a credibilidade do sistema de justiça.

3 CONFLITO ENTRE AS MESMAS CONDUTAS, VEDAÇÃO À PROTEÇÃO DEFICIENTE E SUPREMACIA CONSTITUCIONAL

Neste capítulo, será analisado o conflito entre as condutas do agente reincidente e do agente primário que comete o crime de tráfico de drogas, bem como a aplicação da vedação à proteção deficiente.

3.2 DO CONFLITO ENTRE CONDUTAS

No sistema penal brasileiro, o afastamento da hediondez do tráfico privilegiado de entorpecentes levanta questões importantes sobre a igualdade perante a lei e a efetividade do sistema jurídico em promover a justiça. Ao considerar que tanto o agente reincidente quanto o não reincidente (que preenche os requisitos para o tráfico privilegiado) cometem a mesma conduta típica, ou seja, o tráfico de drogas, há uma possível violação do princípio constitucional da igualdade, consagrado no artigo 5º, caput, da Constituição Federal.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza [...]. (BRASIL, 1988).

Sobre o princípio da igualdade, é pertinente citar a posição de Alexandre de Moraes:

A Constituição Federal de 1988 adotou o princípio da igualdade de direitos, prevendo a igualdade de aptidão, uma igualdade de possibilidades virtuais, ou seja, todos os cidadãos têm o direito de tratamento idêntico pela lei, em consonância com os critérios albergados pelo ordenamento jurídico. Dessa forma, o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois, o tratamento desigual dos casos desiguais, na medida em que se desiguam, é exigência tradicional do próprio conceito de Justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito, sem que se esqueça, porém, como ressaltado por Fábio Konder Comparato, que as chamadas liberdades materiais têm por objetivo a igualdade de

condições sociais, meta a ser alcançada, não só por meio de leis, mas também pela aplicação de políticas ou programas de ação estatal. (MORAES, 2023, p. 47).

A igualdade perante a lei é um dos pilares fundamentais do Estado Democrático de Direito, garantindo que todos os cidadãos sejam tratados de forma igualitária, sem discriminação de qualquer natureza. No entanto, a concessão de um tratamento penal diferenciado para indivíduos que praticam a mesma conduta típica, com base apenas na reincidência ou na ausência dela, parece contrariar ao princípio constitucional da igualdade.

Além disso, o artigo 5º, inciso LXVI, da Constituição Federal, estabelece que:

LXVI - ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança; (BRASIL, 1988).

Nesse sentido, a imposição de penas diferenciadas para agentes que praticam o mesmo crime pode gerar uma desigualdade injustificável no tratamento penal, violando não apenas o princípio da igualdade, mas também o princípio da individualização da pena.

Sobre este princípio, destaca-se a interpretação de GUILHERME DE SOUZA NUCCI:

Significa que a pena não deve ser padronizada, cabendo a cada delinquente a exata medida punitiva pelo que fez. Não teria sentido igualar os desiguais, sabendo-se, por certo, que a prática de idêntica figura típica não é suficiente para nivelar dois seres humanos. Assim, o justo é fixar a pena de maneira individualizada, seguindo-se os parâmetros legais, mas estabelecendo a cada um o que lhe é devido. (DE SOUZA NUCCI, 2024, p. 23).

Sob essa ótica, questiona-se se a concessão de benefícios penais com base, em por exemplo, na ausência de reincidência pode gerar uma insegurança jurídica, uma vez que a aplicação da lei poderia ser arbitrária e inconsistente, dependendo exclusivamente da situação pregressa do agente.

Por fim, o Código Penal, em seu artigo 59, estabelece os critérios para a individualização da pena, determinando que o juiz deve considerar, além da culpabilidade do agente, os antecedentes, a conduta social, a personalidade do agente, os motivos, as circunstâncias e as consequências do crime. Dessa forma, a imposição de uma pena diferenciada com base, primordialmente, na ausência de reincidência pode desconsiderar outros aspectos relevantes para a fixação da pena, comprometendo a justiça do sistema penal.

Diante do exposto, fica evidente a complexidade e as contradições inerentes à concessão de benefícios penais com base na ausência de reincidência, em detrimento da igualdade perante a lei e da segurança jurídica. É essencial que o sistema penal brasileiro seja revisado e aprimorado para garantir a proteção dos direitos fundamentais e a promoção da justiça para todos os cidadãos.

O respeito aos princípios constitucionais e a busca por um sistema penal mais justo e equitativo devem nortear as reformas legislativas e judiciais, assegurando que a aplicação da lei seja efetivamente justa e imparcial. Somente por meio de uma abordagem mais equilibrada e coerente será possível superar as contradições e garantir a plena realização dos valores fundamentais da democracia e do Estado de Direito.

3.2 FUNÇÃO DE PROTEÇÃO DO DIREITO PENAL

O Direito Penal, como ramo do ordenamento jurídico, desempenha um papel fundamental na manutenção da ordem social e, principalmente, na proteção dos bens jurídicos, constitucionalmente assegurados, promovendo uma convivência harmônica entre todos os cidadãos. Sua função protetiva visa prevenir a prática condutas criminosas e resguardar indivíduos e a sociedade como um todo contra transgressões que possam comprometer a paz e a segurança coletivas.

No âmbito do direito constitucional, a proteção dos bens jurídicos é um princípio fundamental. A Constituição Federal de 1988, em seu rol de direitos e garantias fundamentais, consagra a dignidade da pessoa humana como um dos

pilares do Estado Democrático de Direito. Nesse contexto, o Direito Penal atua para preservar e defender esses valores, protegendo a vida, a liberdade, a integridade física, a propriedade e outros direitos essenciais contra ameaças resultantes de condutas criminosas afligem o meio social atualmente.

Sobre isso, afirma GUILHERME NUCCI:

Há bens tutelados pelo Direito, eleitos pelo ordenamento jurídico como indispensáveis à vida em sociedade, merecendo proteção e cuidado. A partir dessa escolha, o bem se transforma em bem jurídico. Dos mais simples aos mais complexos; dos inerentes à natureza humana às criações alternativas da vida moderna; dos ligados à dignidade humana aos vinculados a puros interesses materialistas; todos os bens jurídicos gozam do amparo do Direito. (DE SOUZA NUCCI, 2024, p. 06).

NUCCI ainda reitera:

Por isso, quando o bem jurídico penal é destacado como tal, surgem tipos penais incriminadores para protegê-los, indicando as condutas proibidas, sob pena de lesão ao referido bem jurídico tutelado. (DE SOUZA NUCCI, 2024, p. 06).

Dessa forma, é essencial destacar que o Direito Penal brasileiro estabelece medidas específicas para neutralizar diversas condutas que representam sérias ameaças aos bens jurídicos protegidos pela Constituição. Crimes como homicídio, roubo, tráfico de drogas e outros atentados graves à integridade física e moral das pessoas são rigorosamente punidos, com a finalidade de não apenas reprimir e encarcerar o infrator, mas também de desestimular a prática de delitos semelhantes.

Assim, o objetivo do Direito Penal vai além da punição dos criminosos; visando, sobretudo, prevenir a ocorrência de novos delitos, proteger os cidadãos e manter a ordem pública. A aplicação eficaz das normas penais contribui para a construção de uma sociedade mais segura, justa e respeitosa dos direitos fundamentais de todos os seus membros.

3.3 DA VEDAÇÃO DA PROTEÇÃO DEFICIENTE

A vedação da proteção deficiente é um princípio fundamental do Estado Democrático de Direito, consagrado no ordenamento jurídico brasileiro, que impõe ao Estado o dever de garantir a efetiva proteção dos direitos fundamentais dos cidadãos. Esse princípio está diretamente relacionado à ideia de que o Estado não pode se eximir de sua responsabilidade em assegurar que todos tenham acesso à proteção adequada de seus direitos, sob pena de violar preceitos constitucionais e tratados internacionais de direitos humanos.

Sobre a proteção deficiente, Ingo Sarlet (2004), destaca que, em relação à dimensão objetiva dos direitos fundamentais, o Estado tem o dever de proteger os bens jurídicos tutelados pela Constituição, não se limitando apenas a comportamentos negativos de não interferência. Ele expressa a ideia de um garantismo integral. Sarlet (2004) enfatiza:

“Além das funções já referidas e dos outros desdobramentos possíveis no âmbito da dimensão jurídico-objetiva e que aqui não teremos condição de desenvolver, assume relevo – notadamente em virtude de sua particular repercussão para a temática ora versada – a função atribuída aos direitos fundamentais e desenvolvida com base na existência de um dever geral de efetivação atribuído ao Estado (por sua vez, agregado à perspectiva objetiva dos direitos fundamentais) na condição de deveres de proteção (Schutzpflichten) do Estado, no sentido de que a este incumbe zelar, inclusive preventivamente, pela proteção dos direitos fundamentais dos indivíduos não somente contra os poderes públicos, mas também contra agressões oriundas de particulares e até mesmo de outros Estados, função esta que muitos tratam sob o rótulo de função dos direitos fundamentais como imperativos de tutela, como prefere especialmente Canaris. [...] ” (SARLET, 2004, p. 71)

Sarlet (2004) também detalha a distinção entre as dimensões negativa e positiva dos direitos fundamentais:

Partindo-se de possível e prestigiada (embora não incontroversa) distinção entre uma dimensão negativa e positiva dos direitos fundamentais, convém relembrar que, na sua função como direitos de

defesa, os direitos fundamentais constituem limites (negativos) à atuação do Poder Público, impedindo ingerências indevidas na esfera dos bens jurídicos fundamentais, ao passo que, atuando na sua função de deveres de proteção (imperativos de tutela), as normas de direitos fundamentais implicam uma atuação positiva do Estado, notadamente, obrigando-o a intervir (preventiva ou repressivamente) inclusive quando se tratar de agressão oriunda de outros particulares, dever este que – para além de expressamente previsto em alguns preceitos constitucionais contendo normas jusfundamentais – pode ser reconduzido ao princípio do Estado de Direito, na medida em que o Estado é o detentor do monopólio, tanto da aplicação da força, quanto no âmbito da solução dos litígios entre os particulares, que (salvo em hipóteses excepcionais, como o da legítima defesa) não podem valer-se da força para impedir e, especialmente, corrigir agressões oriundas de outros particulares.” (SARLET, 2004, p. 71)

Na mesma linha de pensamento, Lenio Streck (2004), aborda o princípio da proporcionalidade em suas duas vertentes: proibição do excesso e vedação da proteção deficiente. Ele enfatiza a importância de equilibrar o garantismo negativo e o positivo:

[...] Nesse sentido, se de um lado há a proibição de excesso (Übermaßverbot), de outro há a proibição de proteção deficiente (Untermaßverbot). Ou seja, o direito penal não pode ser tratado como se existisse apenas uma espécie de garantismo negativo, a partir da garantia de proibição de excesso. [...] Com efeito, a partir do papel assumido pelo Estado e pelo direito no Estado Democrático de Direito, o direito penal deve (sempre) ser examinado também a partir de um garantismo positivo, isto é, devemos nos indagar acerca do dever de proteção de determinados bens fundamentais através do direito penal. ” (STRECK, 2004, p. 310)

Esse entendimento ganha relevância no debate sobre o tráfico privilegiado de entorpecentes. A concessão do benefício penal previsto na Lei 11.343/2006, à luz do princípio da vedação da proteção deficiente, revela uma possível violação desse princípio por parte do Estado.

Ao conceder tratamento privilegiado a determinados indivíduos envolvidos com o tráfico de drogas, o Estado falha em seu dever de garantir a proteção plena dos direitos fundamentais da sociedade. O tráfico de drogas é uma atividade criminosa que provoca sérias consequências, como o aumento da violência, o fortalecimento das facções criminosas e o comprometimento da saúde pública.

Além disso, ao aplicar penas mais brandas aos envolvidos no tráfico de drogas o Estado pode transmitir uma mensagem equivocada de impunidade e tolerância em relação a uma conduta que representa uma grave ameaça à ordem pública e aos direitos fundamentais dos cidadãos. Isso pode enfraquecer a credibilidade do sistema de justiça criminal e comprometer a eficácia das políticas de combate ao tráfico de drogas.

Portanto, à luz da vedação da proteção deficiente, é necessário questionar a legitimidade do tráfico privilegiado, pois ele pode representar uma violação do dever do Estado de proteger efetivamente os direitos fundamentais da sociedade. Em vez de conceder benefícios penais a traficantes, o Estado deve concentrar seus esforços em políticas de prevenção, segurança pública, repressão e recuperação, com o objetivo de proteger os direitos e interesses da sociedade como um todo, em consonância com o texto constitucional.

3.4 DA SUPREMACIA DA CONSTITUIÇÃO

O conceito de supremacia da Constituição refere-se ao princípio segundo o qual a Constituição é a norma máxima dentro de um sistema jurídico. Isso significa que todas as outras leis e atos normativos devem estar em conformidade com a Constituição, sendo nulos aqueles que a contradizem. Esse princípio assegura que a Constituição se sobrepõe às demais normas e é fundamental para a manutenção da ordem jurídica, garantindo a estabilidade e coerência do direito.

Reforçando o conceito de supremacia da Constituição, é relevante citar o pensamento de Hans Kelsen:

A teoria pura do direito trabalha com essa norma fundamental como um fundamento hipotético. Sob o pressuposto de que ela vale, vale também a ordem jurídica que nela se apoia. Ela confere ao ato do primeiro legislador e, assim, a todos os outros atos da ordem jurídica que nele se apoiam, o sentido de dever ser, aquele sentido específico através do qual, na proposição jurídica, a condição jurídica é conectada à consequência jurídica. (KELSEN, 1934, p. 63).

Seguindo essa mesma linha, diz Sylvio Motta:

Por esse princípio, a Constituição está no ápice do ordenamento jurídico nacional e nenhuma norma jurídica pode contrariá-la, material ou formalmente, sob pena de advir uma inconstitucionalidade. (MOTTA, 2020, p. 84).

Ainda, para reforçar esse conceito, cita-se Luís Roberto Barroso:

“O poder constituinte cria ou refunda o Estado, por meio de uma Constituição. Com a promulgação da Constituição, a soberania popular se converte em supremacia constitucional. Do ponto de vista jurídico, este é o principal traço distintivo da Constituição: sua posição hierárquica superior às demais normas do sistema. A Constituição é dotada de supremacia e prevalece sobre o processo político majoritário – isto é, sobre a vontade do poder constituído e sobre as leis em geral – porque fruto de uma manifestação da vontade popular, em um uma conjuntura própria, em um momento constitucional (...).” (BARROSO, 2015, p.334).

No Brasil, a supremacia da Constituição é explicitada no artigo 102 da Constituição Federal de 1988, que estabelece o Supremo Tribunal Federal - STF como guardião da Constituição, responsável por garantir sua aplicação e resolver conflitos de constitucionalidade. (BRASIL, 1988).

Assim, observa-se que os recentes julgados sobre o tráfico privilegiado estão em contradição com o texto constitucional, especialmente no que se refere ao artigo 5º, inciso XLIII, configurando uma clara afronta ao Princípio da Supremacia da Constituição.

É fundamental destacar que esse princípio estabelece a Constituição como a norma jurídica mais elevada e fundamental de um país, à qual todas as demais leis e normas devem-se submeter. Qualquer lei ou ato que contrarie a Constituição pode ser considerado inválido e inconstitucional. Esse princípio é basilar em sistemas jurídicos que adotam a supremacia da Constituição, como o brasileiro e o de muitos outros países democráticos.

Diante disso, é pertinente destacar que o entendimento adotado pelos tribunais superiores, ao não classificar o tráfico privilegiado como crime hediondo, entra em conflito com o texto expresso na Constituição Federal.

Portanto, à luz do exposto, torna-se cada vez mais evidente que a revisão e a harmonização da legislação e da jurisprudência relativas ao tráfico privilegiado, de modo a garantir a coesão do sistema jurídico e a conformidade com os princípios constitucionais, ao mesmo tempo em que se equilibram os interesses de justiça e a eficácia das políticas criminais.

4 CRÍTICAS À LEI DE DROGAS NO BRASIL: UMA ANÁLISE DAS PRINCIPAIS QUESTÕES E CONTROVÉRSIAS

A Lei de Drogas brasileira, instituída pela Lei 11.343/2006, tem sido alvo de intensas críticas e debates tanto no âmbito jurídico quanto na sociedade civil. Enquanto visa combater o tráfico e uso indevido de substâncias entorpecentes, diversas questões emergem sobre sua eficácia, impactos sociais e conformidade com os direitos humanos.

4.1 FALTA DE CLAREZA NA DIFERENCIAÇÃO ENTRE USUÁRIO E TRAFICANTE

A Lei de Drogas (Lei 11.343/2006), tem como um de seus maiores objetivos, o efetivo combate ao tráfico de drogas, prevendo em seu texto, sanções diferentes para os traficantes e os usuários de substâncias ilícitas. Ocorre que, na prática, uma das principais controvérsias debatidas sobre essa legislação é a falta de clareza em distinguir quem é o usuário e quem é traficante. Essa falta de clareza na distinção entre traficante e usuário gera intensa insegurança jurídica e promove um sistema de aplicação desigual da lei, com impactos sociais profundos.

A interpretação da lei pelas autoridades judiciárias é um ponto crítico nesse processo, uma vez que a legislação não oferece critérios claros e objetivos para diferenciar um grupo do outro. Essa falta de clareza e objetividade legal e de diretrizes concretas abre espaço para uma aplicação arbitrária e, muitas vezes, discriminatória da lei, ocasionando insegurança jurídica e grave impactos sociais.

O artigo 28, §2º, da Lei 11.343/2006 estabelece que a autoridade competente, ao distinguir entre usuário e traficante, deve levar em conta a natureza da droga, a quantidade, o local e as condições em que a substância foi apreendida, bem como a conduta e os antecedentes do agente. Mesmo que haja a menção desses elementos, a subjetividade na aplicação prática desses critérios proporciona ampla margem de discricionariedade por parte da

autoridade judiciária, ocasionando uma interpretação relativa a cada caso concreto e gerando insegurança jurídica na aplicação da norma, bem como graves impactos no âmbito social. Desta forma, ocorre um grave comprometimento da isonomia e da equidade no tratamento dos envolvidos.

O juiz, ao analisar as circunstâncias previstas no dispositivo mencionado, busca enquadrar a conduta do agente como tráfico ou uso de entorpecentes. No entanto, esses fatores, embora possam indicar a natureza da conduta, não são suficientes para estabelecer uma certeza. Isso ocorre porque tais elementos são de caráter objetivos, limitando-se à descrição formal do tipo penal, e não permitem uma avaliação precisa sobre a intenção (*animus*) do agente.

Como destaca Salo de Carvalho, as definições contidas no § 2º, do art. 28, da Lei 11.343/2006 apresentam limitações na apuração subjetiva da intenção criminosa.

[...] acabam por destoar da própria lógica do sistema dogmático da teoria constitucional do delito, substancialmente porque intentam absolutizar critérios objetivos de forma a induzir a esfera subjetiva do tipo. A partir de conjunturas fáticas que caracterizam os elementos objetivos (circunstâncias, tempo, local e forma de agir) ou de características pessoais do autor do fato (antecedentes e circunstâncias pessoais e sociais), são projetados dados de imputação referentes à integralidade da tipicidade, olvidando seu aspecto mais importante, o elemento subjetivo (CARVALHO, 2016, p.274).

A falta de parâmetros claros e objetivos acerca da diferenciação entre traficante e usuário abre precedente para aplicação desigual da lei, que muitas vezes recai de maneira desproporcional sobre determinados grupos sociais.

Esse quadro se agrava pela ausência de parâmetros concretos para diferenciar usuários de traficantes. Ao deixar essa decisão nas mãos do judiciário, sem uma diretriz clara, a legislação brasileira permite que preconceitos e estereótipos influenciem diretamente nos processos.

Em meio a esse cenário, o Supremo Tribunal Federal (STF) adotou entendimento no sentido de oferecer algum critério quanto à definição do que

seria considerado porte de droga para consumo pessoal. Em agosto de 2023, o STF estabeleceu que o porte de até 40 gramas de maconha deve ser considerado como destinado ao uso pessoal, no caso específico dessa substância. Contudo, essa decisão não se estendeu a outras drogas, como cocaína, crack e ecstasy, mantendo a incerteza e a subjetividade na distinção entre usuário e traficante no que diz respeito a essas outras substâncias.

A mencionada decisão do STF foi um marco no sentido de tentar oferecer algum parâmetro mais concreto sobre a questão do porte de drogas. No entanto, por ter se limitado apenas à maconha, deixou ainda em aberto a necessidade de critérios objetivos mais amplos que possam contemplar diferentes substâncias entorpecentes. Além disso, mesmo no caso da maconha, o limite de 40 gramas pode ser interpretado de forma diversa por diferentes instâncias judiciais, dependendo do contexto pelo qual o agente está inserido, das circunstâncias da apreensão e dos antecedentes do acusado. Em resumo, embora o STF tenha fornecido um parâmetro acerca da apreensão de maconha, a legislação e a jurisprudência ainda carecem de maior clareza para garantir uma aplicação uniforme e justa que promova a segurança jurídica e a aplicação uniforme da lei.

A ausência de critérios objetivos para a distinção entre usuário e traficante traz uma série de impactos negativos para o sistema de justiça criminal e para a sociedade como um todo. É de suma importância destacar que essa indefinição contribui para a superlotação do sistema prisional brasileiro. De acordo com dados do Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), grande parte dos presos por tráfico de drogas no Brasil foi detida portando quantidades relativamente pequenas de entorpecentes, o que sugere que muitos desses casos poderiam ter sido tratados como posse para uso pessoal.

Além disso, a falta de clareza na aplicação da lei reforça o ciclo de exclusão social. Ao serem criminalizados como traficantes, mesmo quando a quantidade de droga apreendida sugere o consumo pessoal, esses indivíduos têm suas chances de reintegração social drasticamente reduzidas, perpetuando um ciclo de reincidência criminal.

4.2. SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA E ENCARCERAMENTO EM MASSA

A superlotação carcerária e o encarceramento em massa são questões críticas que afetam diretamente a estrutura e o funcionamento do sistema prisional no Brasil. Desde a promulgação da Lei 11.343/2006, essas questões têm se agravado de maneira significativa, especialmente em decorrência do aumento no número de condenações por crimes relacionados ao tráfico de drogas. Esse contexto expõe uma crise de gestão no sistema de justiça criminal, que utiliza o encarceramento como principal resposta ao combate às drogas, sem, contudo, resolver o problema de forma eficaz.

A Lei de Drogas, promulgada no ano 2006, tem como objetivo, entre outros, separar os usuários de drogas dos traficantes, aplicando penas distintas para cada um dos grupos. No entanto, na prática, essa separação não foi realizada de maneira eficiente e o efeito da lei foi, em grande parte, o oposto do esperado. Em vez de reduzir a criminalização dos usuários, a aplicação subjetiva da norma acabou contribuindo para um aumento expressivo da população carcerária.

Dados do Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN) mostram que, desde a promulgação da Lei de Drogas, o número de presos por crimes relacionados às drogas cresceu exponencialmente. Em 2006, cerca de 14% da população carcerária estava presa por tráfico de drogas; já em 2021, esse número superava os 30%, consolidando os crimes de tráfico como uma das principais causas de encarceramento no Brasil.

Além disso, a Lei de Drogas oferece a possibilidade de medidas alternativas à prisão para usuários de drogas, como advertência ou prestação de serviços à comunidade. No entanto, a falta de critérios claros para diferenciar usuários de traficantes fez com que muitas pessoas portando pequenas quantidades de drogas fossem tratadas como traficantes, resultando em penas de prisão. Esse cenário agravou a superlotação carcerária e aumentou a pressão sobre um sistema que já se encontrava em situação crítica.

Sobre isso, diz Luís Carlos Valois:

Um tipo penal que aumenta as desigualdades sociais, encarcerando pobres aleatoriamente, uma que, apesar dos alto índices de encarceramento, as drogas tida como ilícitas continuam sendo facilmente encontradas, agravando a criminalidade com a desculpa de a estar combatendo, misturando pessoas envolvidas em uma relação comercial com outra que cometeram crimes de violência nas mesmas celas e penitenciárias, um tipo penal desses deve ser combatido por qualquer pensamento criminológico que se diga crítico (...) (VALOIS, 2017, p. 30)

A superlotação carcerária é um dos principais reflexos do encarceramento em massa no Brasil, sendo que grande parte desse contingente está encarcerada por crimes relacionados às drogas. Essa superlotação resulta em condições degradantes para os presos, como a falta de espaço, saneamento inadequado, alimentação insuficiente e a ausência de programas eficazes de reabilitação.

Nesse sentido, entende Renato Sérgio de Lima e Liana de Paula:

Os altos níveis de superlotação carcerária, o déficit de funcionários e a falta de controle por parte das autoridades penais engendrou altos níveis de violência entre presos, bem como sérios abusos de direitos humanos por parte dos agentes penitenciários. (De Lima e De Paula, 2006, p. 18)

Ademais, a superlotação prisional não afeta apenas os detentos, mas também os agentes penitenciários, o sistema de saúde pública e a sociedade como um todo. As condições insalubres e a falta de controle sobre a população prisional favorecem a ampliação da violência dentro dos presídios, ocasionando o crescimento das organizações criminosas e tornando esses espaços verdadeiros caldeirões de conflitos e criminalidade.

No entanto, o que se observa na prática é que o sistema prisional brasileiro, ao invés de reabilitar os detentos, muitas vezes funciona como uma 'escola do crime', onde indivíduos que inicialmente não faziam parte de grandes

redes criminosas são recrutados por facções organizadas dentro dos presídios. Assim, observa-se um efeito totalmente contrário ao do inicialmente desejado pelas políticas públicas de combate às drogas, ocasionando cada vez mais o aumento dos índices de criminalidade na sociedade brasileira.

O ambiente de violência e controle por facções, somado às condições precárias de detenção, cria um cenário propício para que os presos, no momento em que deixam as penitenciárias, saem em uma situação ainda pior da qual entraram. A ausência de políticas efetivas de ressocialização e reintegração social torna a reincidência um fenômeno muito comum, ocasionando o ciclo de criminalidade.

As políticas públicas de combate às drogas centradas especialmente no encarceramento têm se mostrado ineficaz não apenas no Brasil, mas em diversas partes do mundo. Em diversos países que adotaram políticas repressivas semelhantes enfrentam os mesmos problemas de superlotação carcerária, violência prisional e ciclos de reincidência. No Brasil, a prisão em massa de pequenos traficantes e usuários não tem sido capaz de desarticular as grandes facções criminosas que controlam o tráfico de drogas, o que evidencia a falha nessas medidas adotadas pelas autoridades públicas.

O enfrentamento efetivo ao problema das drogas exige uma mudança de paradigma, com o seu foco principal em políticas públicas que abordem as causas estruturais da criminalidade. Além disso, é fundamental a adoção de estratégias que priorizem a prevenção e o tratamento do uso problemático de drogas, ao invés de criminalizar o usuário.

4.3 INEFICÁCIA NA REDUÇÃO DO TRÁFICO E USO DE DROGAS

O artigo 1º da Lei de Drogas estabelece como os seus objetivos a prevenção do uso indevido, a atenção e reinserção social de usuários e dependentes, além da repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas. No entanto, o que ocorre na prática, é que os indicadores revelam

que o Brasil enfrenta desafios cada vez mais significativos no controle do tráfico e do consumo de drogas.

Dados divulgados pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública (2023) também demonstram que o número de apreensões de drogas aumentou de forma significativa, assim como o número de pessoas encarceradas por envolvimento com o tráfico de drogas. No ano de 2006, haviam cerca de 31 mil pessoas presas por crimes relacionados a drogas; em 2022, esse número superava 200 mil presos, representando quase 30% da população carcerária total do país.

Esse aumento drástico no número de encarceramentos, no entanto, não refletiu uma redução proporcional do tráfico de drogas no Brasil, pelo contrário, há uma percepção generalizada de que o mercado de drogas ilícitas continua cada vez mais se expandindo.

As estatísticas relacionadas ao crime de tráfico de drogas demonstram que, apesar do aumento das penas, a criminalidade associada a esse crime não diminuiu. Em 2010, os crimes de tráfico de drogas representavam 17,7% das ocorrências criminais no país, segundo o Ministério da Justiça. Em 2021, esse número subiu para 25%, evidenciando um aumento considerável em uma década. O crescimento não só reflete na falência das estratégias de repressão direta, mas também indica que o tráfico tem se reorganizado de forma na distribuição e o consumo, mesmo diante de políticas com maior vigor punitivo.

Considerando esse contexto, a discussão sobre uma possível reformulação da Lei de Drogas implica na reflexão tanto das políticas de repressão quanto das de prevenção. Um novo foco mais direcionado à desarticulação de grandes facções e ao fortalecimento de programas de reintegração social pode gerar impactos mais significativo no combate ao tráfico de entorpecentes.

Dessa forma, é de suma importância fortalecer a relação entre as políticas de segurança pública e as políticas sociais, especialmente em regiões mais

vulneráveis, onde o tráfico de drogas é mais frequentemente e encontra maiores possibilidades para expandir suas operações.

A reforma da Lei de Drogas, portanto, não deve se limitar às punições. A criação de políticas de prevenção efetivas, combinada a uma repressão mais focada nos grandes grupos criminosos, pode trazer resultados mais eficientes na luta contra o tráfico de drogas e no combate à criminalidade.

A falta de uma abordagem conjunta entre a repressão ao tráfico e as medidas de prevenção do uso de drogas é um ponto crítico que carece de maior efetividade. Embora a Lei 11.343/2006, em seu texto normativo, preveja a prevenção ao uso indevido e o tratamento de dependentes, essas medidas não recebem a devida atenção ou investimento por parte das autoridades públicas. Essa ausência de uma prevenção efetiva propicia um cenário em que o consumo continua crescendo cada vez mais no meio social, perpetuando o ciclo de tráfico e uso de drogas.

Por fim, as facções criminosas cada vez se adaptam rapidamente às mudanças legais e repressivas. Enquanto a lei busca reprimir a produção e a comercialização, as organizações criminosas encontram maneiras de diversificar suas operações e criar novas rotas de distribuição, tanto internas quanto internacionais. Essa capacidade de adaptação das organizações criminosas reflete que, embora a Lei de Drogas tenha contribuído para algumas apreensões importantes, ela não conseguiu reduzir de maneira eficaz o tráfico de drogas no Brasil.

Percebe-se que a Lei de Drogas, apesar de seus avanços relevantes, ainda encontra limites consideráveis na redução do tráfico e do uso de substâncias ilícitas. A ausência de uma prevenção efetiva, a dificuldade de aplicação justa da legislação, a falta de coordenação entre diferentes esferas de atuação e a capacidade de adaptação das organizações criminosas são fatores que comprometem seus resultados. Isso demonstra a necessidade de ajustes nas estratégias de combate, focando em uma atuação mais integrada e equilibrada entre repressão e prevenção.

4.4 IMPACTOS SOCIAIS E TRANSGRESSÃO DOS DIREITOS HUMANOS

Os impactos sociais decorrentes da aplicação da Lei 11.343/2006, assim como possíveis transgressão dos direitos humanos, são temas de intenso debate no âmbito jurídico. A aplicação da lei não ocorre de forma isolada e está inserida em um contexto de obrigações internacionais e constitucionais que envolvem o Brasil.

No âmbito internacional, o Brasil é signatário da Convenção Única sobre Entorpecentes de 1961, que estabelece medidas para o controle de substâncias ilícitas, objetivando o efetivo combate ao uso abusivo de drogas e o tráfico, por meio de ações conjuntas e universais. Este tratado defende a necessidade de políticas restritivas no que diz respeito ao comércio de drogas e também destaca a importância de políticas públicas externas para a saúde. A interpretação das diretrizes para diferentes países, incluindo o Brasil, permite a combinação de ações repressivas e preventivas. Porém, a distribuição dos esforços entre repressão e prevenção é um tema de análise constante, ante ao fato de que se discute qual abordagem traz melhores resultados sociais e menos consequências negativas para os indivíduos e a sociedade.

Outro aspecto de importante relevância é sobre a saúde pública. Embora a Lei de Drogas tenha como um de seus objetivos promover a prevenção ao uso de entorpecentes, a efetividade dessa medida é frequentemente questionada. A Convenção sobre Substâncias Psicotrópicas de 1971, da mesma forma, sustenta a importância de controle sobre o uso de drogas, e destaca a necessidade de abordagens que considerem o impacto relevante na saúde. No âmbito nacional, as estruturas de apoio para usuários de drogas, como programas de tratamento e redução de danos, são em sua maioria insuficientes, o que prejudica a execução de medidas de apoio previstas tanto pela legislação brasileira quanto pelos tratados internacionais.

A Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas de 1988, conhecida como Convenção de Viena,

estabelece a cooperação entre países para combater o tráfico internacional de drogas. A aplicação desse tratado no Brasil reflete a preocupação em enfrentar organizações criminosas que cada vez mais crescem e que lucram com o comércio ilícito de entorpecentes. No entanto, as políticas públicas adotadas para reprimir o tráfico levantam discussões sobre seus impactos. Assim, o combate ao tráfico é visto como uma necessidade para proteger a sociedade, mas é fundamental considerar as particularidades de cada contexto local.

Portanto, a análise dos impactos sociais e das perspectivas públicas de direitos humanos da Lei de Drogas no Brasil deve ser feita de maneira imparcial, levando em consideração os múltiplos fatores atrelados a esse tema. Deve sempre ser objetivado pelas autoridades públicas o equilíbrio entre repressão e prevenção, a aplicação justa da lei e a proteção de direitos fundamentais são temas centrais para qualquer discussão sobre a legislação de drogas no Brasil.

5 CONCLUSÃO

Ao concluir a análise desenvolvida neste trabalho, é possível afirmar que a desconsideração da hediondez no tráfico privilegiado de entorpecentes, conforme vem sendo acolhida pelas recentes decisões dos tribunais superiores, levanta questões jurídicas e sociais profundas. O afastamento da hediondez nessa modalidade específica de tráfico de drogas busca equilibrar os princípios constitucionais de justiça e proporcionalidade, mas suscita dúvidas sobre sua compatibilidade com a política criminal imposta pelo legislador no combate ao tráfico de drogas, considerado um dos crimes mais graves no ordenamento jurídico brasileiro.

Embora o tráfico ilícito de entorpecentes, pelo disposto no art. 5º, XLIII, da Constituição Federal, não seja considerado crime hediondo, passa a sê-lo por força da legislação infraconstitucional, nos termos do artigo 2º da Lei nº 8.072/90. A Constituição Federal dispõe que os crimes hediondos e assemelhados são insuscetíveis de anistia e graça, tendo a lei ordinária acrescentado o indulto (Art. 2º, inciso I, da Lei nº 8.072/90). Contudo, com o advento da Lei nº 11.343/2006, houve o nascimento da figura do tráfico privilegiado, que se aplica a agentes primários, de bons antecedentes, que não integram organizações criminosas. A redução de pena para esses indivíduos, nos termos do § 4º do artigo 33 da referida lei, abriu precedentes para o debate sobre a manutenção ou não da hediondez nessa forma específica de tráfico de entorpecentes, levando os tribunais a interpretarem, em alguns casos, que o caráter hediondo poderia ser afastado.

A exclusão da hediondez no tráfico privilegiado representa um importante ponto de discussão no âmbito do direito constitucional e direito penal, uma vez que as penas originalmente severas impostas para os crimes hediondos visam, além da punição, o desestímulo à prática dessas condutas graves. Entretanto, a flexibilização dessa qualificação com base em circunstâncias pessoais tem como objetivo adequar a punição à realidade do agente, em consonância com os princípios da individualização da pena, da razoabilidade e da proporcionalidade, todos previstos no texto constitucional. Assim, objetivamente, é uma aplicação

mais justa do direito penal, diferenciando os traficantes de menor periculosidade daqueles que efetivamente se dedicam ao crime organizado, reconhecendo a complexidade da questão e a necessidade de uma abordagem mais humanizada.

Foi possível observar que a evolução legislativa brasileira sobre drogas tem sido marcada por uma postura predominantemente combativa com relação a esta matéria, desde as Ordenações Filipinas até a Lei 11.343/2006, em vigor atualmente. A criminalização do tráfico de drogas, devido aos seus graves impactos na saúde pública e na segurança, reforça uma política criminal rigorosa, mas a aplicação dessa norma levanta debates quanto à necessidade de equilibrar a punição com os princípios fundamentais assegurados pela Constituição de 1988, como a dignidade da pessoa humana e a proporcionalidade das penas, especialmente no que se refere ao tratamento de usuários e ao tráfico privilegiado.

A análise do conflito entre as condutas do agente reincidente e do primário no crime de tráfico de drogas revela a necessidade de revisão dessa legislação penal brasileira. A concessão de tratamento diferenciado com base na reincidência, sem considerar outros atributos relevantes para a individualização da pena, compromete os princípios de igualdade, justiça e proporcionalidade.

A aplicação de penas diferenciadas sem levar em conta outros atributos de grande relevância para a individualização da pena compromete o princípio da justiça e da proporcionalidade, gerando insegurança jurídica. Além disso, o princípio da supremacia da Constituição, associado à vedação da proteção deficiente, demonstra uma falha do Estado em garantir a segurança da sociedade.

Portanto, é necessário que a legislação e a proteção sobre o tráfico privilegiado sejam revistas, a fim de garantir a conformidade com os preceitos constitucionais e garantir a eficácia do sistema penal.

Baseado nas principais críticas à Lei de Drogas no Brasil, com ênfase nas questões de políticas públicas, insegurança jurídica e impacto social, constata-

se que a falta de clareza na distinção entre usuário e traficante é apontada como uma das principais falhas da legislação, gerando interpretações subjetivas que podem levar a uma aplicação desigual da lei, gerando inconformismo com o texto constitucional. Ainda, considerando os efeitos da superlotação carcerária e do encarceramento em massa, agravados pela crescente criminalização dos considerados pequenos infratores, reforça-se a necessidade urgente de uma revisão da Lei de Drogas, dada a ineficácia da lei na redução do tráfico e uso de drogas, apontando a necessidade de uma abordagem mais equilibrada e integrada entre repressão e prevenção. Portanto, os impactos sociais e as possíveis violações de direitos humanos decorrentes da aplicação desta lei ressaltam a importância de se equilibrar a repressão ao tráfico com a proteção dos direitos fundamentais e a promoção de políticas sociais mais eficazes. Nesse sentido, é fundamental revisar a legislação atual sobre drogas no Brasil, buscando uma abordagem mais justa, equilibrada e eficaz para lidar com essa questão complexa e multifacetada.

Conclui-se, portanto, que o tema da desconsideração da hediondez no tráfico privilegiado é de extrema relevância e complexidade, exigindo uma análise criteriosa dos aspectos jurídicos e sociais envolvidos. Esta pesquisa, ao analisar os principais aspectos jurídicos e constitucionais relacionados ao tema em questão, espera contribuir para o entendimento das consequências da desconsideração da hediondez no tráfico privilegiado e fomentar discussões que possam orientar futuros posicionamentos legislativos e jurisprudenciais sobre o tema. Embora o debate não se esgote aqui, a reflexão proposta oferece subsídios importantes para a compreensão desse fenômeno no contexto jurídico e social brasileiro.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**.

Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm.

Acesso em: 29 abr. 2024.

BRASIL. **Decreto 847 de 1890**, 1890.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940**, 1940.

BRASIL. **Habeas Corpus 596.152, julgado em 2021**. Supremo Tribunal

Federal. Disponível em: <https://www.stf.jus.br>. Acesso em: 15 out. 2024.

BRASIL. **Lei n. 6.368, de 21 de setembro de 1976**. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6368.htm. Acesso em: 25 set. 2023.

BRASIL. **Lei n. 11.343 de 2006**. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm.

Acesso em: 29 abr. 2024.

BRASIL. **Lei n. 8.072, de 25 de julho de 1990**. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8072.htm. Acesso em: 29 abr. 2024.

BRASIL. **Ordenações Filipinas. Livro V, Título LXXXIX**, 1603.

BRASIL. **Regulamento de 29 de setembro de 1851**, 1851.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Proposta de Súmula Vinculante 139**.

Aprovada em outubro de 2023. Disponível em: <https://www.stf.jus.br>. Acesso em: 15 out. 2024.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 635.659: porte de drogas para consumo pessoal**. Relator: Ministro Gilmar Mendes, julgado em 02 de agosto de 2023. Disponível em: <https://www.stf.jus.br>. Acesso em: 14 out. 2024.

CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da lei 11.343/06**. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2016.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2023**. São Paulo: FBSP, 2023. Disponível em:

<https://forumseguranca.org.br/anuario-brasileiro-seguranca-publica-2023/>.

Acesso em: 01 out. 2024.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Tradução de Alexandre Travessoni Gomes Trivisonno. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2023.

LIMA, Renato Sérgio de; PAULA, Liana de. **Segurança pública e violência: o Estado está cumprindo seu papel?** São Paulo: Contexto, 2006.

MARCÃO, Renato. **Lei de drogas: comentários e interpretação jurisprudencial da Lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006: crimes, investigação e procedimento em juízo**. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

MENDONÇA, Andrey Borges de; CARVALHO, Paulo Roberto Galvão de. **Lei de Drogas: comentada artigo por artigo**. 3. ed. São Paulo: Método, 2013.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. **Estatísticas de criminalidade no Brasil: 2010-2021**. Brasília: Ministério da Justiça, 2022. Disponível em: <https://www.gov.br/mj/estatisticas>. Acesso em: 01 out. 2024.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 39. ed. Barueri: Atlas, 2023.

MOTTA, Sylvio. **Direito Constitucional: teoria, jurisprudência e questões**. 29. ed. Rio de Janeiro: Forense; MÉTODO, 2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas de 1988**. Viena: ONU, 1988. Disponível em: https://www.unodc.org/pdf/convention_1988_pt.pdf. Acesso em: 02 out. 2024.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção sobre Substâncias Psicotrópicas de 1971**. Viena: ONU, 1971. Disponível em: https://www.unodc.org/pdf/convention_1971_pt.pdf. Acesso em: 02 out. 2024.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção Única sobre Entorpecentes de 1961**. Nova York: ONU, 1961. Disponível em: https://www.unodc.org/pdf/convention_1961_pt.pdf. Acesso em: 02 out. 2024.

RODRIGUES, L. B. F. **Controle penal sobre as drogas ilícitas: o impacto do proibicionismo no sistema penal e na sociedade**. São Paulo, 2006. Disponível em: <https://www.acesso.com.br>. Acesso em: 02 out. 2024.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Constituição e proporcionalidade: o direito penal e os direitos fundamentais entre a proibição de excesso e de insuficiência**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, 2004.

SOUZA NUCCI, Guilherme de. **Manual de direito penal: volume único**. 20. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2024.

STRECK, Lenio Luiz. **Bem jurídico e Constituição**. Universidade de Coimbra. Boletim da Faculdade de Direito, 2004.

Supremo Tribunal Federal (Brasil). **Súmula Vinculante nº 59. Presunção de inocência e execução provisória da pena**. Brasília, DF: STF, 2023.

Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=26&sumula=8161#:~:text=2.,3>. Acesso em: 15 out. 2024.

VALOIS, Luis Carlos. **O direito penal e a guerra às drogas**. São Paulo: D'Plácido, 2017.