

A política de drogas no Brasil e o Habeas Corpus no Supremo

É preciso conhecer o habeas corpus para lidar com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, tanto quanto é necessário entender a evolução das políticas públicas relacionadas às drogas no Brasil para compreender o contexto do principal tema submetido, mediante as impetrações, à Corte: a Lei de



Rafael Ferreira

Delegado e assessor de ministro

Conforme dados de pesquisa realizada em fonte aberta, no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal [\[2\]](#), do total das 642 ordens concedidas em processos reveladores de *habeas corpus* formalizados no Supremo, no ano de 2018, 317 (49,4%), ou seja, quase a metade, estão relacionadas aos delitos tipificados na Lei nº 11.343/2006 — a Lei de Drogas. Em 2019, o número aumentou: das 923 ordens deferidas, 492 (53,4%), mais da metade, referem-se a processos envolvendo drogas. O quadro demonstra a importância do tema, tendo em vista a prestação jurisdicional da mais alta Corte do país e a colocação em jogo de direito fundamental de significância maior no arcabouço constitucional — a liberdade. [\[3\]](#)

A política antidrogas no Brasil tem como um dos principais marcos diferenciais a Convenção Única Sobre Entorpecentes, formalizada em Genebra, no ano de 1961. Trata-se de diploma que *“tem como objetivo o combate ao abuso de drogas por meio de ações internacionais coordenadas, mediante duas formas de intervenção e controle: a primeira é a limitação da posse, do uso, da troca, da distribuição, da importação, da exportação, da manufatura e da produção de drogas exclusivas para uso médico e científico; a segunda, o combate ao tráfico de drogas implementado por cooperação internacional visando deter e desencorajar os traficantes”*.^[4] O Brasil internalizou o texto mediante o Decreto nº 54.216, de 27 de agosto de 1964^[5], optando de forma plena pelo denominado modelo bélico — guerra às drogas, evidenciado pela expansão da repressão no combate às drogas, alinhando-se ao contexto internacional representado pela política antidrogas, sobretudo, desenvolvida nos Estados Unidos da América. O golpe militar de 1964 e a adoção da denominada Doutrina de Segurança Nacional (DSN) no sistema de seguridade pública, propiciaram terreno fértil para a transição do modelo predominantemente sanitário — utilização de aparatos higienistas, tendo como instrumento as barreiras alfandegárias, para lidar com a questão das substâncias tóxicas entorpecentes —, para o bélico de política criminal, no que equiparava os traficantes aos inimigos internos do regime, considerando as drogas como elemento de subversão. Não por acaso, a juventude associou o consumo de drogas à luta pela liberdade. Roberta Duboc Pedrinha leciona que *“nessa época, da Europa às Américas, a partir da década de 60, a droga passou a ter uma conotação libertária, associada às manifestações políticas democráticas, aos movimentos contestatórios, à contracultura, especialmente as drogas psicodélicas, como maconha e LSD”*.^[6]

Nesse contexto, observa-se, ao longo das últimas décadas, o endurecimento legislativo, desde a entrada em vigor da Lei nº 5.726/1971 que, segundo Salo de Carvalho^[7], efetivou o processo de alteração do modelo repressivo que se consolidará com a Lei nº 6.368/76 e atingirá o ápice com a de nº 11.343/06. Em seu artigo 1º, a Lei nº 5.726 estabelecia ser *“dever de toda pessoa física ou jurídica colaborar no combate ao tráfico e uso de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica”*. O artigo 7º da lei preconizava o que se pode denominar de *delação compulsória*, uma vez que previa, sob pena de perda do cargo, a obrigatoriedade, por parte de diretores de estabelecimentos de ensino, de comunicação às autoridades sanitárias do uso ou tráfico de substâncias entorpecentes. Já o aluno que fosse encontrado trazendo consigo, para uso próprio ou tráfico, substância entorpecente, ou induzindo alguém ao uso, teria sua matrícula trancada no ano letivo, conforme previsto no artigo 8º.^[8]

A entrada em vigor da Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976, promoveu ampliação das condutas típicas relacionadas ao tráfico, fenômeno apontado por Zaffaroni^[9] como “*multiplicação dos verbos*”, que chegaram a 18 no artigo 12 da lei.^[10] A lei instaura no Brasil modelo inédito de controle, acompanhando as orientações político-criminais dos países centrais refletidas nos tratados e convenções internacionais, distinguindo primordialmente das legislações anteriores quanto à gradação das penas, cujo efeito reflexo será a definição do modelo configurador do estereótipo do *narcotraficante*.^[11] A legislação diferenciou, especialmente no que diz respeito às penas, as figuras do usuário (artigo 16) e do traficante (artigo 12), fixando pena, para este último, de até 15 anos de reclusão, enquanto aquele estava sujeito a no máximo 2 anos de detenção. A Lei 10.409, de 2002, conviveu com a de nº 6.368/76, no que com esta não era incompatível, prevendo tratamento compulsório a usuários e dependentes. Finalmente, a atual legislação de drogas, a Lei nº 11.343/2006, introduziu a despenalização quanto ao usuário de entorpecentes, prevendo no artigo 28 penas de natureza não privativas de liberdade, sem, contudo, amenizar a situação daquele a quem imputado o delito de tráfico, inclusive exasperando a pena com relação a tal delito — 5 a 15 anos de reclusão — impondo severo tratamento processual e executório, na linha da Lei de Crimes Hediondos.

É praticamente unânime a ideia de que a atual política brasileira sobre drogas não foi capaz de obter sucesso quanto à redução de crimes, não tendo havido efetiva prevenção ou dissuasão do uso ou do comércio de substâncias psicoativas proibidas.^[12] Sem a pretensão de realizar juízo de valor a respeito dos posicionamentos contrários ou favoráveis à atual gestão Estatal do combate à criminalidade relacionada às drogas, o fato é que dados de pesquisas revelam que, entre os anos de 1990 e 2016, o encarceramento em nosso país teve aumento de 483%^[13]. O Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (Infopen), do Ministério da Justiça, aponta que o Brasil possui uma alta taxa de encarceramento, com cerca de 726.000 presos no ano de 2016, constituindo-se, assim, a terceira maior população carcerária do mundo, atrás apenas dos Estados Unidos da América (2.145.100 presos) e China (1.649.804 presos), superando a Rússia (646.085 presos). Nesse contexto, a ocupação média dos nossos presídios é de 197,4%, consideradas 1.456 unidades penitenciárias, chegando a extremos, como no estado do Amazonas, cujo dado é de 484%. Aproximadamente 1/3 da população carcerária masculina, e 3/4 feminina, constituiu-se de pessoas presas em razão de crimes relacionados à Lei de Drogas.^[14]

Relevante, no ponto, referir às palavras do ministro Ricardo Lewandowski, no julgamento conjunto dos *Habeas Corpus* nº 144.161 e nº 142.987/SP, em 11/9/2018, ao destacar que:

“para além das considerações relativas à política criminal, sobretudo a situação realmente catastrófica do nosso sistema penal, nós temos, hoje, mais de 700 mil presos, dos quais 40% são presos provisórios, e, segundo os experts, estamos caminhando aceleradamente para um milhão de presos. Até intuitivamente, aqueles que conhecem bem esse sistema, trabalharam nas suas idiosincrasias ou até patologias, podem imaginar que há várias pessoas acusadas de tráfico de drogas, quando são meros usuários.”

Aqueles que propõem a adoção de novo enfoque sobre o tema defendem que haja uma regulação responsável das drogas, com avaliação do dano e risco de cada produto, criando regras para o mercado, no que enfraqueceria o comércio ilegal. Rejeitam, assim, os extremos evidenciados, de um lado pela proibição total e, de outro, pela venda livre de entorpecentes. Como conseqüência de novas estruturas de tratamento das questões relacionadas às drogas, haveria a realocação de recursos humanos e financeiros, atualmente empregados em ferramentas de repressão — órgãos relacionados ao sistema de justiça criminal —, para investimentos em educação, sobretudo voltada a jovens em situação de vulnerabilidade decorrente da desinformação sobre as conseqüências do uso de substâncias entorpecentes.

A transformação do problema alusivo às drogas, precipuamente pertinente à área de saúde pública, em primordial questão de justiça criminal acaba, em última análise, entregando nas mãos erradas — do tráfico e do crime organizado — o destino da sociedade, sem que se tenha preocupação com os efeitos colaterais de políticas públicas paralisadas no tempo, a implicar corrupção de órgãos de repressão, impacto direto na segurança pública, inadmissível controle de minorias e racismo. É preciso pesar de forma honesta, buscando informação, e com a mente aberta.

Tendo em vista tratar-se de questões que implicam índice significativo da população carcerária do Brasil, cabe notar que o tema extrapola as responsabilidades dos poderes Executivo e Legislativo, cabendo também ao Judiciário, notadamente ao Supremo, o enfrentamento de questões que, no âmbito das atribuições próprias, visem, pelo menos, amenizar a crise decorrente das drogas. Assim, é possível verificar que importantes teses, revestidas de maior relevância, são objeto de análise pelo Tribunal em sede de *habeas corpus*.

Nas próximas participações nesta coluna, serão abordadas algumas das hipóteses que são comumente veiculadas como causa de pedir das impetrações no Supremo: a) o cabimento do *habeas corpus* considerado o delito do artigo 28 da Lei de Drogas; b) a incidência do princípio da insignificância nos delitos relacionados a entorpecentes; c) a questão da atipicidade da conduta de importar sementes de maconha; d) fundamentos da prisão preventiva no tráfico — ausência de elementos concretos e desproporcionalidade da medida; e) dosimetria da pena — causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º da Lei de Drogas e *bis in idem*. Convido todos aos debates.

[2] <http://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=hc> E ainda: VASCONCELLOS, Vinicius; PEDRINA, Gustavo; DUARTE, Áquila; SALLES, Caio. Habeas corpus concedidos pelo Supremo Tribunal Federal em 2019: pesquisa empírica e dados estatísticos. Revista Brasileira de Ciências Criminais, 2020 (no prelo).

[3] Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, artigo 5º, inciso LIV.

[4] UNODC – United Nations Office on Drugs and Crime – <https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/drogas/marco-legal.html> – acesso em 24 de abril de 2019, às 17h57.

[5] BRASIL. Decreto nº 54.216, de 27 de agosto de 1964.

[6] PEDRINHA, Roberta Duboc. “A Efetivação da (in) segurança pública: o combate às drogas engendrado no Brasil”. Escritos Transdisciplinares de Criminologia, Direito e Processo Penal: homenagem aso mestres Vera Malaguti e Nilo Batista. 1ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2014.

[7] CARVALHO, Salo de. A Política Criminal de Drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/2006. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p.67.

[8] BRASIL. Lei nº 5.726, de 29 de outubro de 1971. [...] Art. 7º Os diretores dos estabelecimentos de ensino adotarão tôdas as medidas que forem necessárias à prevenção do tráfico e uso, no âmbito escolar, de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica. Parágrafo único. Sob pena de perda do cargo, ficam os diretores obrigados a comunicar às autoridades sanitárias os casos de uso e tráfico dessas substâncias no âmbito escolar, competindo a estas igual procedimento em relação àqueles. [...] Art. 8º Sem prejuízo das demais sanções legais, o aluno de qualquer estabelecimento de ensino que fôr encontrado trazendo consigo, para uso próprio ou tráfico, substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, ou induzindo alguém ao seu uso, terá sua matrícula trancada no ano letivo. [...]

[9] ZAFFARONI, Eugenio Raúl. "La legislación de antidrogas latinoamericana: sus componentes de derecho penal autoritario". In: Fascículos de Ciências Penais. Volume: 3. Número: 2. Porto Alegre: Antonio Fabris, 1990, p.18.

[10] BRASIL. Lei nº 6.368/1976. [...] “Art. 12. Importar ou exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda ou oferecer, fornecer ainda que gratuitamente, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar ou entregar, de qualquer forma, a consumo substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar; Pena – Reclusão, de 3 (três) a 15 (quinze) anos, e pagamento de 50 (cinquenta) a 360 (trezentos e sessenta) dias-multa.[...]”

[11] CARVALHO, Salo de. A Política Criminal de Drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/2006. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 69.

[12] Conclusão externada na exposição de motivos do Anteprojeto de Lei que atualiza a Lei de Entorpecentes, elaborado pela comissão presidida pelo ministro Marcelo Navarro Ribeiro Dantas, entregue ao Presidente da Câmara dos Deputados, em 7/2/2019.

[13] Fonte: Jornal Nexo. Disponível em:

<https://www.nexojornal.com.br/grafico/2017.01/04/Lota%C3%A30-de-pres%C3%ADdios-e-taxa-de-encarceramento-aqui-e-no-mundo>. Acesso

em 17/5/2019.

[14] <http://www.justica.gov.br/news/ha-726-712-pessoas-presas-no-brasil>. Acesso em 17.05.2019.

Date Created

03/09/2020