

PUCRS

ESCOLA DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS CRIMINAIS
DOUTORADO EM CIÊNCIAS CRIMINAIS

LAURA GIRARDI HYPOLITO

**OS DENTES DA ENGRENAGEM: O PAPEL DOS DESEMBARGADORES DO RIO GRANDE DO
SUL NAS INCRIMINAÇÕES POR TRÁFICO PRIVILEGIADO**

Porto Alegre
2023

PÓS-GRADUAÇÃO - *STRICTO SENSU*



Pontifícia Universidade Católica
do Rio Grande do Sul

LAURA GIRARDI HYPOLITO

**OS DENTES DA ENGRENAGEM: O PAPEL DOS DESEMBARGADORES DO RIO
GRANDE DO SUL NAS INCRIMINAÇÕES POR TRÁFICO PRIVILEGIADO**

Tese apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de Doutora em Ciências Criminais pelo Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais da Escola de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.

Orientador: Prof. Dr. Rodrigo Ghiringhelli de Azevedo

Porto Alegre

2023

Ficha Catalográfica

G521d Girardi Hypolito, Laura

Os dentes da engrenagem : o papel dos Desembargadores do Rio Grande do Sul nas incriminações por tráfico privilegiado / Laura Girardi Hypolito. – 2023.

254.

Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais, PUCRS.

Orientador: Prof. Dr. Rodrigo Ghiringhelli de Azevedo.

1. Política de drogas. 2. Tráfico de drogas. 3. Tráfico privilegiado. 4. Privilegiadora. 5. Lei 11.343/06. I. Ghiringhelli de Azevedo, Rodrigo. II. Título.

Elaborada pelo Sistema de Geração Automática de Ficha Catalográfica da PUCRS
com os dados fornecidos pelo(a) autor(a).
Bibliotecária responsável: Clarissa Jesinska Selbach CRB-10/2051

LAURA GIRARDI HYPOLITO

**OS DENTES DA ENGRENAGEM: O PAPEL DOS DESEMBARGADORES DO RIO
GRANDE DO SUL NAS INCRIMINAÇÕES POR TRÁFICO PRIVILEGIADO**

Tese apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de Doutora em Ciências Criminais pelo Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais da Escola de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.

Aprovada em: ___ de _____ de 2023.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Rodrigo Ghiringhelli de Azevedo – PUCRS
(Orientador)

Prof. Dr. Rodrigo Moraes de Oliveira – PUCRS

Prof. Dr. João Velloso – uOttawa

Prof.^a Dr.^a Luciana Boiteux de Figueiredo Rodrigues – UFRJ

Porto Alegre

2023

Dedico esta tese aos meus pais, Ines e André, que ao longo da vida me ensinaram muito e sobre tanto e que sempre fizeram questão de deixar claro que, não importa o que houver, sempre estarão ao meu lado.

O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – Brasil (CAPES) – Código de Financiamento 001.

AGRADECIMENTOS

Ninguém nunca me disse que desenvolver uma tese de doutorado seria um trabalho fácil, mas acredito que também ninguém tenha me dito o quanto seria difícil. Acredito que porque, para que se possa ter a devida dimensão do que se trata criar algo tão importante, ao menos para mim, é preciso ter a experiência do que tal ato realmente representa. Em 2019, quando entrei no doutorado, nunca imaginei que, depois de um ano incrível e cheio de aprendizados, viria uma pandemia que mudaria não apenas a vida de cada um de nós, mas transformaria o mundo todo e nos marcaria com a perda de tantas pessoas que ainda tinham tanto para viver. Também não imaginei que, durante esse período cheio de dor, ainda seríamos apunhalados por um governo nacional que marcou a história do país pelo cometimento de tantas atrocidades e retrocessos.

O isolamento, o fantasma das mortes, a incerteza política no Brasil, tudo isso contribuiu significativamente para que o processo de desenvolvimento desta tese fosse ainda mais dificultado, porque não funcionamos como máquinas que têm botão mágico de liga e desliga, ou melhor, de ver e não ver o que está acontecendo na nossa frente. Bom, pelo menos eu não funciono assim, e isso, talvez, agora olhando de fora, possa ser algo bom, porque demonstra sensibilidade em relação ao mundo e às injustiças que acontecem nele.

Não obstante isso tudo, esta tese nasceu, e eu nem acredito que neste momento estou sentada, tomando um mate, com minha cachorra ao lado e com o coração tranquilo, escrevendo a última parte dela: os agradecimentos. Tantas pessoas importantes passaram pelo meu caminho nestes quatro anos e contribuíram direta ou indiretamente para o desenvolvimento deste trabalho, que seria impossível nomear todas. Além do mais, nem vejo isso como necessário, porque momentos existem para ser vividos e não necessariamente exaltados. Mas durante estes anos, que pareceram durar tão mais do que apenas quatro, algumas deixaram marcas que eu pretendo celebrar.

Assim, como não poderia deixar de ser, eu gostaria de agradecer primeiro aos meus pais, que sempre estiveram ao meu lado e sempre me deram, além de amor incondicional, todo o suporte e apoio que eu precisei, mesmo nos momentos mais difíceis que eu já enfrentei. Do mesmo modo, já estendo esse agradecimento também à minha irmã Elisa, minha melhor amiga e a pessoa mais especial que eu já conheci nestes meus 33 anos de existência. Talvez, se não fosse por ela, não existiria tese para ser defendida e nem agradecimentos para serem escritos.

Não posso deixar de agradecer à minha eterna e fiel companheira, Brie, que ficou do meu lado em, literalmente, todos os momentos desta jornada, não pedindo nada mais que alguns passeios diários, uns cafunés no pescoço e um biscoitinho vez e outra.

Outra pessoa que precisa ser exaltada neste momento é o meu eterno orientador, o professor Rodrigo Ghiringhelli de Azevedo, que cumpre a árdua tarefa de me orientar há mais de uma década. Com ele passei pela elaboração de um TCC de graduação, por um trabalho de conclusão de especialização, por um mestrado e agora por um doutorado. Durante todos estes mais de dez anos, nunca senti nada que não fosse acolhimento, respeito e orgulho por essa pessoa que cumpre seu papel de professor e pesquisador com uma maestria e ética admirável por tantos. Com o tempo, também nos tornamos amigos, e eu ganhei de presente, além de ensinamentos que me guiarão para o resto da vida, a amizade da Fê, que é apenas uma das pessoas mais incríveis e humanas que eu já conheci nesta vida.

Agradeço ao professor João Velloso, que me recebeu no Canadá para a realização do doutorado-sanduíche. Agradeço à minha colega e amiga Jádía, que desde a primeira aula que tivemos, em uma sala formada apenas por homens, com exceção de nós duas, bastou uma troca de olhar para que já soubéssemos que poderíamos e deveríamos contar uma com a outra. Nossas trocas sempre foram, são e continuarão sendo muito especiais e engrandecedoras para mim. Também agradeço a Patrícia Sanchez, que, quando eu estava perdida, me ajudou a reencontrar o caminho que eu precisava para encontrar a linha de chegada e poder finalizar este trabalho.

Como fiz nos agradecimentos da minha dissertação, agradeço a todas as mulheres pesquisadoras deste Brasil, que precisam enfrentar todos os dias ambientes majoritariamente masculinos, para ocupar os espaços que tanto merecem. Vocês me dão força para continuar.

Por fim, quero agradecer aos mais de 60 milhões de brasileiros que votaram para tirar do poder Jair Messias Bolsonaro. Que após responder por seus crimes, a lata de lixo da história o receba de braços abertos, para que lá dentro ele apodreça.

“Brasileiros pós-ditadura
Ainda se encontram em estado de coma semiprofundo
E um dos sintomas mais visíveis é a falta de percepção
Acariciam um lobo
Achando que é o seu animal de estimação
Não conseguem diferenciar
Banqueiros de bancários
Megatraficantes de meros funcionários
E assim permanecem estagnados
Quando não regredindo enquanto o Comando Delta
Tem cada vez mais motivos pra permanecer sorrindo.”

(Planet Hemp, Contexto)

RESUMO

Esta tese pretende compreender de que maneira os desembargadores do estado do Rio Grande do Sul aplicam o benefício da privilegiadora representada no art. 33, §4^a, da Lei 11.343/06, que constitui a conduta do tráfico privilegiado e prevê uma possibilidade de redução de apenamento de um sexto a dois terços. Para isso, foi realizada a análise de 420 acórdãos referentes a recursos de apelação protocolados no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, interpostos com o fim de aplicação da privilegiadora, durante o ano de 2019. Desses 420 julgados, 144 correspondem à Primeira Câmara Criminal, 155 à Segunda Câmara e 121 à Terceira. A metodologia adotada para a apreciação dos dados foi mista, de modo que foram utilizados tanto o método quantitativo quanto o qualitativo de análise. Acerca do problema de pesquisa, questiona-se se estariam os julgadores de segundo grau repetindo os comportamentos dos julgadores de primeira instância, agindo como meros dentes de engrenagem nas incriminações por tráfico drogas – isto é, atuando de forma punitivista e negando o direito ao benefício da privilegiadora –, ou se, em segundo grau, existe uma ruptura dessas atuações dos magistrados. Para responder a essa questão, foram desenvolvidos cinco capítulos. O primeiro trata dos modelos formais de controle das drogas, desde o proibicionismo até as recentes formas de regulação dos mercados da maconha. O segundo apresenta um estudo de caso do modelo de regulação da *cannabis* recreativa no Canadá, realizado no decorrer de doutorado-sanduíche na Universidade de Ottawa. O terceiro introduz a política criminal de drogas no Brasil, a partir de quatro principais eixos de análise: construção histórica, legislação vigente, impactos e perspectiva internacional. O quarto capítulo aborda as tendências do controle criminal brasileiro no período pós-redemocratização. Por fim, o quinto capítulo apresenta os dados empíricos e os resultados provenientes do campo. Com a finalidade de evidenciar a atuação dos desembargadores, em cada acórdão, foram analisadas as seguintes variáveis: defesa (se particular ou por defensoria pública); sexo da parte ré; tipo de crime cometido; coautoria; arma (em caso de apreensão); testemunha policial; policiamento ostensivo; variedade da droga apreendida; volume de droga; interposição do recurso de apelação; provimento do recurso de apelação; decisão de primeiro grau (se foi mantida ou alterada); relação entre apenamentos de primeiro e segundo grau; relação entre os regimes para cumprimento de pena de primeiro e segundo grau; expedição de alvará de soltura; privilegiadora (caso tenha sido aplicada); e os motivos da não aplicação da privilegiadora (se tiver sido o caso). Como principais resultados, apurou-se que, não obstante a legislação determine quatro condicionantes para o reconhecimento do tráfico privilegiado – ser o réu primário, com bons antecedentes, não dedicado a atividades criminosas, nem integrante de organização criminal –, os desembargadores da Primeira e Segunda Câmaras fizeram uso de 25 motivos extraleais para não deferir o benefício à privilegiadora, enquanto a Terceira utilizou apenas seis. Nesse sentido, a partir da análise das variáveis, ficou evidenciado que a Terceira Câmara Criminal destoou das outras duas câmaras estudadas, mostrando a existência de disputas internas no campo jurídico estudado. Isso porque, ao passo que a Terceira apresentou uma abundância de julgados voltados a um entendimento mais garantista da lei e do processo penal, adotando uma postura de respeito aos direitos e garantias dos réus e dando provimento para a maior parte dos recursos de apelação da defesa; as outras duas câmaras atuaram de modo a reiterar comportamentos muito punitivistas em relação às demandas dos investigados, não respeitando, na maioria dos casos, as legislações e o cumprimento do devido processo legal.

Palavras-chave: Política de drogas. Tráfico de drogas. Tráfico privilegiado. Privilegiadora. Lei 11.343/06.

ABSTRACT

This thesis intends to understand how the judges of the State of Rio Grande do Sul apply the privilege represented in art. 33, paragraph 4 of Law 11.343/06, which constitutes the conduct of privileged trafficking and provides for a possibility of reducing imprisonment from one-sixth to two-thirds. For this, an analysis was carried out of 420 judgments referring to appeals filed at the Court of Justice of the State of Rio Grande do Sul and filed regarding the application of the privilege, referring to the year 2019. Of these 420 judgments, 144 correspond to the First Criminal Chamber, 155 to the Second Chamber and 121 to the Third. The methodology adopted for assessing the data was mixed, so that both the quantitative and qualitative methods of analysis were used. Regarding the research problem, it questions whether second-degree judges would be repeating the behavior of first-degree judges, acting as mere cogs in drug trafficking incriminations - that is, acting in a punitive manner and denying the right to benefit from privilege -, or in the second instance there is a rupture of these actions of the magistrates. To answer this question, five chapters were developed. The first deals with formal drug control models, from prohibitionism to recent forms of regulation of marijuana markets. The second presents a case study of the regulatory model of recreational cannabis in Canada, carried out during the Sandwich Doctorate at the University of Ottawa. The third introduces the criminal drug policy in Brazil from four main axes of analysis: historical construction, current legislation, impacts and international perspective. The fourth chapter addresses trends in Brazilian criminal control in the post-democratization period and the fifth presents empirical data and results from the field. With the purpose of highlighting the performance of the justices, the following variables were analyzed in each judgment: defense, whether private or by public defender; gender of the defendant; type of crime committed; co-authorship; weapon, in case of apprehension; police witness; ostensive policing; variety of seized drug; drug volume; filing of the appeal; granting of the appeal; 1st degree decision, whether it was maintained or changed; relationship between first and second degree arrests; relationship between the regimes for serving first and second degree sentences; issuance of release permit; privilege, if it has been applied; why not, in case it has not been applied and the reasons. As main results, it was found that despite the legislation determining four conditions for the recognition of privileged trafficking - being the primary defendant, with a good record, not dedicated to criminal activities and not a member of a criminal organization - the judges of the First and Second Chambers did use of twenty-five extralegal reasons for not granting the benefit of the privilege, while the Third Chamber used only six. In this sense, from the analysis of the variables, it was evident that the Third Criminal Chamber differed from the other two Chambers studied, evidencing the existence of internal disputes in the studied legal field. This, while the Third Chamber presented judgments that were much more focused on a more guaranteeing understanding of the law and the Criminal Procedure, by adopting a posture of respect for the rights and guarantees of the defendants, granting most of the defense's appeals, while the other two Chambers acted in such a way as to reiterate very punitive behaviors in relation to the demands of those investigated and which, in most cases, did not respect the legislation and compliance with Due Process of Law.

Keywords: Drug policy. Drug trafficking. Privileged traffic. Privileging. Law 11.343/06.

RESUMEN

Este trabajo pretende comprender cómo los jueces del Estado de Rio Grande do Sul aplican el privilegio representado en el art. 33, §4º de la Ley 11.343/06, que constituye la conducta de tráfico privilegiado y prevé la posibilidad de reducción de la pena de prisión de un sexto a dos tercios. Para ello, se realizó un análisis de 420 sentencias referentes a recursos interpuestos en el Tribunal de Justicia del Estado de Rio Grande do Sul e interpuestos sobre la aplicación del privilegio, referentes al año 2019. De esas 420 sentencias, 144 corresponden a la Primera Sala Penal, 155 a la Segunda Sala y 121 a la Tercera. La metodología adoptada para evaluar los datos fue mixta, por lo que se utilizaron métodos de análisis tanto cuantitativos como cualitativos. En cuanto al problema de investigación, se cuestiona si los jueces de segundo grado estarían repitiendo la conducta de los jueces de primer grado, actuando como meros engranajes en los delitos de narcotráfico –es decir, actuando de manera punitiva y negando el derecho a gozar del privilegio–, o en segunda instancia hay ruptura de estas actuaciones de los magistrados. Para responder a esta pregunta, se desarrollaron cinco capítulos. El primero aborda los modelos formales de control de drogas, desde el prohibicionismo hasta las formas recientes de regulación de los mercados de marihuana. El segundo presenta un estudio de caso del modelo regulatorio del cannabis recreativo en Canadá, realizado durante el Doctorado Sandwich en la Universidad de Ottawa. El tercero introduce la política criminal de drogas en Brasil a partir de cuatro ejes principales de análisis: construcción histórica, legislación vigente, impactos y perspectiva internacional. El cuarto capítulo aborda las tendencias del control penal brasileño en el período posterior a la democratización y el quinto presenta datos empíricos y resultados de campo. Con el fin de resaltar la actuación de los magistrados, en cada sentencia se analizaron las siguientes variables: defensa, ya sea privada o por defensor público; sexo del acusado; tipo de delito cometido; coautoría; arma, en caso de aprehensión; testigo policial; vigilancia policial ostensiva; variedad de droga incautada; volumen de droga; interposición del recurso; concesión del recurso; Decisión de 1er grado, ya sea que se mantenga o se modifique; relación entre detenciones en primer y segundo grado; relación entre los regímenes para el cumplimiento de las penas de primer y segundo grado; emisión del permiso de liberación; privilegio, si se ha aplicado; por qué no, en caso de que no se haya aplicado y las razones. Como principales resultados se encontró que a pesar de que la legislación determina cuatro condiciones para el reconocimiento del tráfico privilegiado - ser imputado principal, con buenos antecedentes, no dedicado a actividades delictivas y no integrante de organización criminal - los jueces de Primera y la Segunda Sala hizo uso de veinticinco razones extrajudiciales para no conceder el beneficio de la parte privilegiante, mientras que la Tercera utilizó sólo seis. En este sentido, del análisis de las variables se evidenció que la Tercera Sala Penal se diferenciaba de las otras dos Salas estudiadas, evidenciando la existencia de conflictos internos en el ámbito jurídico estudiado. Esto, mientras que la Terceira presentó sentencias mucho más enfocadas a una comprensión más garantista de la ley y del Proceso Penal, al adoptar una postura de respeto a los derechos y garantías de los imputados, concediendo la mayor parte de los recursos de defensa, mientras que los otros dos Las Salas actuaron de tal forma que reiteraron conductas muy punitivas en relación con las demandas de los investigados y que, en la mayoría de los casos, no respetaron la legislación y el cumplimiento del Debido Proceso Legal.

Palabras llave: Política de drogas. Tráfico de drogas. Tráfico Privilegiado. Privilegiar. Ley 11.343/06.

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 – Crimes relatados pela polícia para delitos de drogas selecionados no Canadá entre 2020 e 2021	86
--	----

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1 – Crimes de drogas e taxas de relatórios policiais no Canadá entre os anos de 1886 a 2020	85
Gráfico 2 – Evolução da taxa de aprisionamento para cada 100 mil habitantes no Brasil (1990-2021)	105
Gráfico 3 – Evolução das mulheres privadas de liberdade entre 2000 e 2016.....	107
Gráfico 4 – Evolução da taxa de aprisionamento para cada 100 mil habitantes no Brasil (1990-2021)	137
Gráfico 5 – Acórdãos por câmara criminal	153
Gráfico 6 – Tipo de defesa dos réus	155
Gráfico 7 – Tipo de defesa dos réus por câmara criminal	155
Gráfico 8 – Sexo dos réus.....	156
Gráfico 9 – Sexo dos réus (Sistema Prisional Nacional x Dados da pesquisa)	157
Gráfico 10 – Incidências por tráfico no Sistema Nacional Prisional x Dados da pesquisa	157
Gráfico 11 – Incidências dos crimes cometidos	159
Gráfico 12 – Incidências dos crimes cometidos em relação às câmaras criminais	160
Gráfico 13 – Coautoria na ação dos réus	161
Gráfico 14 – Coautoria na ação dos réus por câmara criminal.....	162
Gráfico 15 – Apreensão de arma com o réu	163
Gráfico 16 – Apreensão de arma por câmara criminal	163
Gráfico 17 – Testemunho policial na acusação do processo	164
Gráfico 18 – Apreensões mediante policiamento ostensivo.....	165
Gráfico 19 – Incidências e tipo de droga apreendida	167
Gráfico 20 – Incidências e tipo de droga apreendida por câmara criminal	167
Gráfico 21 – Mediana das apreensões de droga por gramas geral	169
Gráfico 22 – Mediana por apreensões de drogas por gramas para cada câmara criminal.....	170
Gráfico 23 – Intervalo interquartil (25% e 75%) das apreensões de maconha, crack e cocaína por gramas no total de acórdãos analisados.....	171
Gráfico 24 – Panorama das apreensões de maconha.....	171
Gráfico 25 – Intervalo interquartil de 25% das apreensões de maconha, crack e cocaína por gramas para cada câmara criminal.....	173
Gráfico 26 – Intervalo interquartil de 75% das apreensões de maconha, crack e cocaína por gramas por cada câmara criminal	174

Gráfico 27 – Interposição do recurso de apelação.....	175
Gráfico 28 – Interposição dos recursos de apelação por câmara criminal	176
Gráfico 29 – Panorama geral dos provimentos dos recursos de apelação.....	177
Gráfico 30 – Provimento dos recursos de apelação da Primeira Câmara Criminal	178
Gráfico 31 – Provimento dos recursos de apelação da Segunda Câmara Criminal	178
Gráfico 32 – Provimento dos recursos de apelação da Terceira Câmara Criminal.....	179
Gráfico 33 – Decisão de primeiro grau foi mantida ou alterada	180
Gráfico 34 – Decisão de Primeiro Grau foi mantida ou alterada (percentual para cada câmara criminal)	181
Gráfico 35 – Relação geral entre a média do tempo dos apenamentos de primeiro e segundo grau	182
Gráfico 36 – Relação entre os apenamentos de primeiro e segundo grau por câmara criminal	183
Gráfico 37 – Panorama geral da relação entre os regimes interpostos em primeiro e segundo grau	185
Gráfico 38 – Regimes interpostos em primeiro e segundo grau em relação à Primeira Câmara Criminal.....	186
Gráfico 39 – Regimes interpostos em primeiro e segundo grau em relação à Segunda Câmara Criminal.....	187
Gráfico 40 – Regimes interpostos em primeiro e segundo grau em relação à Terceira Câmara Criminal.....	187
Gráfico 41 – Expedição de alvará de soltura.....	189
Gráfico 42 – Panorama geral da privilegiadora (aplicada em primeiro grau, aplicada em segundo grau, negada, afastada e aumento ou diminuição do tempo de pena aplicado em primeiro grau)	191
Gráfico 43 – Panorama de aplicação da privilegiadora por câmara criminal (aplicada em primeiro grau, aplicada em segundo grau, negada, afastada e aumento ou diminuição do tempo de pena aplicado em primeiro grau)	192
Gráfico 44 – Motivos com maior incidência nos acórdãos	197

LISTA DE QUADROS

Quadro 1 – Funcionamento em cada província ou território nacional	75
Quadro 2 – <i>Cannabis Act</i> : Crime e respectiva pena aplicada.....	78
Quadro 3 – Variáveis analisadas para cada acórdão.....	151

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 – Crimes relatados pela polícia para infrações específicas no Canadá em 2020.....	82
Tabela 2 – Acórdãos que se destacaram pela quantidade de maconha apreendida.....	172
Tabela 3 – Percentual do panorama da privilegiadora por câmara criminal (aplicada em primeiro grau, aplicada em segundo grau, negada, afastada e aumento ou diminuição do tempo de pena aplicado em primeiro grau.....	193
Tabela 4 – Motivo para não aplicabilidade da privilegiadora, afastamento ou aumento do tempo de pena interposto em sede de primeiro grau	195
Tabela 5 – Motivo para não aplicação da privilegiadora, afastamento ou aumento do tempo de pena para cada câmara criminal.....	199

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	19
1 MODELOS FORMAIS DE CONTROLE DAS DROGAS: DO PROIBICIONISMO À REGULAÇÃO	27
1.1 Modelo proibicionista: a crônica de uma tragédia anunciada	28
1.1.1 Origens do proibicionismo: um olhar histórico.....	29
1.1.2 A abertura da transnacionalização do controle das drogas.....	33
1.1.3 Proibicionismo e América Latina: do estereótipo do criminoso latino-americano ao protagonismo na luta antiproibicionista	38
1.2 Modelos alternativos e o crescimento do antiproibicionismo global: políticas de drogas pautadas em evidências	44
1.2.1 Redução de danos e descriminalização	45
1.2.1.1 A política de redução de danos e a Holanda como precursora.....	46
1.2.1.2 Descriminalização e o exemplo português	48
1.2.2 O mercado regulado da maconha: um novo modelo de controle	52
1.2.2.1 Modelo(s) de legalização nos Estados Unidos: a regulação no Colorado.....	52
1.2.2.2 Modelo uruguaio de regulação	57
2 A REGULAÇÃO DO MERCADO DA MACONHA NO CANADÁ: UM ESTUDO DE CASO	63
2.1 A guerra às drogas canadense.....	64
2.2 O caminho para a regularização	69
2.3 A lei canadense de regulação do mercado da cannabis.....	71
2.4 Impactos da regulação	80
3 A POLÍTICA CRIMINAL DE DROGAS NO BRASIL: CONSTRUÇÃO HISTÓRICA, LEGISLAÇÃO VIGENTE, IMPACTOS E PERSPECTIVA INTERNACIONAL.....	89
3.1 História da legislação brasileira sobre drogas	90
3.2 A Lei 11.343/06.....	97

3.2.1 A Lei 11.343/06 e a discricionabilidade policial autorizada	101
3.2.2 A Lei 11.343/06 e o aumento do encarceramento no Brasil	103
3.2.3 A Lei 11.343/06 e o papel do judiciário: evidências empíricas	110
3.3 Na vanguarda do pior: o desastre da política de drogas brasileira em perspectiva internacional	116
4 TENDÊNCIAS DE CONTROLE NO CAMPO CRIMINAL BRASILEIRO PÓS-REDEMOCRATIZAÇÃO	120
4.1 Teoria do campo e o campo do controle do crime	121
4.1.1 A teoria dos campos de Bourdieu	121
4.1.2 O campo do controle na perspectiva de Garland	125
4.2 O endurecimento penal no Brasil pós-redemocratização	131
4.3 Autoritarismo e redemocratização no Brasil: processo penal e judiciário	138
5 OS DENTES DA ENGRENAGEM: O PAPEL DOS DESEMBARGADORES DO RIO GRANDE DO SUL NAS INCRIMINAÇÕES POR TRÁFICO PRIVILEGIADO	146
5.1 A busca dos acórdãos a serem analisados e a metodologia adotada	148
5.2 Os acórdãos analisados	152
5.3 A análise das variáveis propostas	153
5.3.1 A defesa dos réus	154
5.3.2 O sexo dos réus	156
5.3.3 Tipo de crime cometido	158
5.3.4 Coautoria	161
5.3.5 Arma	162
5.3.6 Testemunho policial	164
5.3.7 Policiamento ostensivo	165
5.3.8 A variedade da droga apreendida	166
5.3.9 O volume da droga apreendida	168
5.3.10 Interposição dos recursos de apelação	174
5.3.11 Provimento dos recursos de apelação	176

5.3.12 Relação entre os apenamentos de primeiro e segundo grau	182
5.3.13 Relação entre os regimes para cumprimento de pena entre primeiro e segundo grau.	185
5.3.14 Alvará de soltura.....	188
5.4 Privilegiadora	189
5.4.1 Casos em que a privilegiadora foi aplicada em primeiro grau, aplicada em segundo grau, negada, afastada e aumento ou diminuição do tempo de pena aplicado ainda em sede de primeiro grau	191
5.4.2 Motivos para não aplicação da privilegiadora, afastamento ou aumento do tempo de pena aplicado em sede de primeiro grau	194
5.5 Análise qualitativa dos acórdãos selecionados	204
5.5.1 Outros processos, outro processo e o presente feito: como não respeitar a presunção à inocência dos réus.....	205
5.5.2 A quantidade, a natureza, a nocividade e a variedade da droga como motivos impeditivos... ..	209
5.5.3 Não ter o réu comprovado atividades lícitas e outros motivos problemáticos	212
CONSIDERAÇÕES FINAIS	218
REFERÊNCIAS	233
ANEXO 1 - RELAÇÃO DOS ACÓRDÃOS ANALISADOS	245

INTRODUÇÃO

Neste trabalho, pretende-se compreender como os desembargadores do estado do Rio Grande do Sul aplicam, ou não, o benefício da privilegiadora constante no art. 33, §4º, da Lei de Drogas (Lei 11.343/06), que configura a conduta de tráfico privilegiado.

Desde a entrada em vigor da Lei 11.343/06, uma série de alterações foram implementadas: impedimento da aplicação de pena privativa de liberdade ao usuário, a partir da despenalização do consumo (art. 28); aumento da pena mínima para o delito de tráfico de drogas (art. 33) de três para cinco anos; e possibilidade de redução do apenamento para indivíduos enquadrados no tráfico privilegiado (art. 33, §4º). Essas foram as principais mudanças desde que a lei passou a vigorar e vieram com a finalidade de distinguir as condutas de usuários, de pequenos traficantes eventuais e de grandes traficantes habituais. Não obstante, como se demonstra ao longo do trabalho, na prática, a partir da atuação de diferentes atores da administração da justiça penal, isso não ocorreu.

Acerca do tráfico de drogas na forma privilegiada, foco desta tese, cabe apurar que esse enquadramento consiste na redução da pena para indivíduos condenados pelo art. 33, que pode ser apreendida do montante de um sexto a dois terços. De acordo com o que está previsto no art. 33, §4º, da Lei 11.343/06, a diminuição da pena para o delito de tráfico na sua forma privilegiada ocorre nos casos em que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas e não integre organização criminosa. Ou seja, a aplicação da privilegiadora está condicionada à não incidência de nenhuma dessas quatro restrições previstas na legislação. Como foi apontado acima, essa mudança passou a vigorar em 2006, com a promulgação da atual Lei de Drogas, com a finalidade de diferenciar as condutas de pequenos traficantes eventuais daquelas resguardadas para traficantes habituais ou grandes traficantes de drogas.

No entanto, na prática, os magistrados de primeiro grau não aplicam o benefício da redução de pena, na maior parte dos casos. Isso de modo que se sabe que os juízes singulares seguem um padrão de comportamento altamente punitivista em relação a indivíduos que respondem criminalmente por tráfico de drogas. Essa realidade já foi evidenciada por diversas pesquisas na área (BOITEUX; WIECKO, 2009; CAMPOS, 2015; LEMGRUBER; FERNANDES, 2015; JESUS, 2016; DPERJ, 2018; SEMER, 2019; VALOIS, 2020). Contudo, no que diz respeito ao comportamento dos julgadores de segundo grau, ainda não foram

realizados estudos robustos, capazes de demonstrar a atuação dos desembargadores nos processos de tráfico, nem nos casos de tráfico privilegiado, daí a importância do objeto desta tese.

Assim, com a finalidade de compreender de que maneira os desembargadores julgam os recursos de apelação referentes ao tráfico privilegiado, foi realizada uma pesquisa empírica. Para isso, foram investigados 420 acórdãos referentes a processos de apelação protocolados no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul relacionados com demandas referentes à privilegiadora prevista no art. 33, §4º, da atual legislação de drogas brasileira, com o recorte temporal que abrange o ano de 2019. Desses acórdãos, 144 correspondiam à Primeira Câmara Criminal, 155 à Segunda e 121 à Terceira, totalizando o montante de 420 acórdãos examinados para o estudo e que foram analisados a partir de método quantitativo e qualitativo.

Em relação às variáveis estabelecidas para análise quantitativa de cada acórdão, foram selecionadas as seguintes: número do processo; ano; relator; defesa (se particular ou por defensoria); sexo da parte ré; recurso (se interposto pelo Ministério Público, pela defesa ou por ambos); provimento do recurso; tipo de crime cometido; coautoria; arma (em caso de apreensão); testemunha policial; policiamento ostensivo; tipo de droga; volume de droga; pena de primeiro grau; regime de primeiro grau; decisão de primeiro grau (se foi mantida ou alterada); pena de segundo grau; regime de segundo grau; se foi expedido alvará de soltura; e privilegiadora (caso tenha sido aplicada); e, caso contrário, por que não foi aplicada a privilegiadora. Durante a análise dos acórdãos, foram destacados alguns, os quais destoaram do geral, para formar a parte qualitativa do trabalho.

Acerca do problema de pesquisa da tese, tem-se o que segue: estariam os julgadores de segundo grau repetindo os comportamentos dos julgadores de primeiro grau, agindo como meros dentes de engrenagem nas incriminações por tráfico drogas – isto é, atuando de forma punitivista e negando o direito ao benefício da privilegiadora –, ou em segunda instância existe uma ruptura dessas atuações dos magistrados?

Já no que diz respeito à hipótese desta tese, acredita-se que os desembargadores seguem o mesmo padrão de incriminações reiteradas dos juízes de primeiro grau, que, a partir de atuações acríicas e muito pautadas no punitivismo, em detrimento da garantia nos processos, agem como meros dentes de engrenagem, as quais se operam no sentido da criminalização indiscriminada de pessoas que respondem por tráfico de drogas e que, no caso da pesquisa, cumpririam os requisitos para receber o benefício da forma privilegiada. Assim, a partir disso, agem de modo a fazer movimentar as engrenagens que impulsionam a estrutura de todo o

campo do controle do crime no Brasil, principalmente em relação aos crimes relacionados ao mercado informal de entorpecentes, no sentido de aumento das incriminações.

Com o objetivo de chegar a essas respostas, e visto a importância de unir a pesquisa empírica à teoria, para que assim sejam apurados resultados mais robustos e que se complementem, cabe evidenciar como se estrutura este trabalho. Assim, com a finalidade de compor uma disposição que transparecesse os principais assuntos relacionados ao tema, construiu-se um trabalho que foi dividido em cinco capítulos, que se descreve adiante.

O primeiro capítulo trata dos modelos formais de controle das drogas, que abrangem desde o modelo proibicionista até as recentes formas de regulação da maconha. Esse capítulo se propõe a evidenciar, em um primeiro momento, a importância dos processos históricos no âmbito do desenvolvimento das políticas criminalizantes em matéria de drogas, para que depois sejam demonstradas as mudanças no sentido antiproibicionista global, que tem crescido nas últimas décadas. Com esse fim, realiza-se uma breve construção histórica do modelo proibicionista, na medida em que a atual legislação de drogas brasileira resulta de determinações e parâmetros hegemônicos proibidores determinados por tratados internacionais desenvolvidos ao longo do século XX.

Assim, para uma melhor compreensão, é apresentada a gênese do proibicionismo e dos processos que foram responsáveis por derrubar barreiras nacionais e assim disseminar internacionalmente o ideal que fundamenta a proibição das drogas até os dias atuais. Esse momento do capítulo pretende evidenciar como as políticas criminalizantes de enfrentamento às drogas, além de serem comprovadamente ineficazes para o fim que se propõem – o fictício ideal da abstinência –, acabam do mesmo modo por acarretar uma série de violências, principalmente para os países do Sul global, como é o caso do Brasil.

A análise das políticas de proibição se faz fundamental para que posteriormente possam ser introduzidas as políticas de drogas alternativas ao proibicionismo. Desse modo, são apresentados modelos alternativos de controle das drogas ilícitas, que não tratam a questão das drogas a partir da esfera penal e que se apresentam como alternativas mais coerentes para enfrentar a questão das substâncias ilícitas, uma vez que são pautadas em evidências, e não em pânico morais. Assim, são apresentados alguns exemplos de políticas de drogas alternativas que emergiram no contexto latino-americano, bem como se discorre acerca dos modelos de redução de danos – com foco na política de drogas holandesa – e de descriminalização – a partir da apresentação do formato português, pioneiro na área. Por fim, são demonstrados os modelos de regulação do mercado da maconha apurados no estado do Colorado (Estados Unidos) e no

Uruguai, primeiro país do mundo a regularizar a nível nacional a produção, venda e consumo da *cannabis* a partir de um controle estatal, ainda no ano de 2014.

Dando continuidade a essa perspectiva de mudança no cenário internacional no sentido antiproibicionista, o segundo capítulo desta tese apresenta a regulação do mercado da maconha no Canadá, a partir de um estudo de caso do modelo canadense de regulação e controle da *cannabis*. O estudo de caso foi realizado no decorrer do doutorado-sanduíche desenvolvido no país, no Departamento de Direito da Universidade de Ottawa, sob a orientação do professor João Velloso, durante o período compreendido entre setembro de 2021 e fevereiro de 2022, a partir de bolsa de estudos concedida pelo Capes-PrInt.

Assim, com a finalidade de compreender o contexto em que se construiu a política de drogas canadense, o capítulo aborda, em um primeiro momento, a história da criminalização das drogas no Canadá. Após, demonstra-se o caminho percorrido no país para que a regulação da *cannabis* recreativa se tornasse possível. Em seguida, apresenta-se a legislação aprovada e seus mecanismos de funcionamento e operacionalidade, bem como são expostas algumas críticas realizadas por autores e autoras em relação ao modelo aprovado. Por fim, são apresentados os impactos que já podem ser percebidos em três áreas – taxas de consumo, economia e segurança pública –, desde que o país se tornou o primeiro do Norte global a permitir a produção, o comércio e o consumo da *cannabis* recreativa a nível nacional, no ano de 2018.

Em contraponto aos modelos alternativos, o terceiro capítulo do trabalho apresenta a política criminal de drogas no Brasil, desde quatro principais eixos de análise: a construção histórica; a legislação vigente; os impactos das políticas criminais; e a perspectiva internacional. Nesse momento do trabalho, evidencia-se que a política criminal de drogas brasileira é fundamentada em uma legislação extremamente problemática e punitivista e que tem como um de seus principais resultados o encarceramento em massa de jovens pretos, moradores de periferias e que, no momento da abordagem policial, não apresentavam comportamento violento e nem portavam quantidades significativas de drogas.

Na construção histórica da política criminal de drogas brasileira, apresentam-se os dispositivos legais que, no decorrer dos séculos XIX e XX, foram elaborados para criminalizar condutas envolvendo a produção, a venda e o consumo das substâncias consideradas ilícitas no país. Essa demonstração serve para possibilitar uma melhor compreensão dos caminhos percorridos até a legislação atual. Nessa linha, em seguida se apresenta a Lei 11.343, aprovada no ano de 2006 e que ainda segue em vigência. Dada a centralidade que o dispositivo legal

ocupa nos debates acerca das políticas de drogas no cenário brasileiro, são apresentadas as peculiaridades e alterações que provieram desde que a *nova* lei entrou em vigor, em comparação com o texto legal que a precedeu.

Dada sua complexidade, posteriormente são apresentados os impactos sentidos desde a entrada em vigor da Lei 11.343/06, que foi responsável por abrir margem para a atuação discricionária de uma série de atores da administração da justiça penal. Assim, inicialmente, demonstra-se como o texto legal criou uma *discricionariade policial autorizada*, que, dentre uma série de motivos, contribuiu para que a lei fosse a principal responsável pelo encarceramento de pessoas no Brasil. Posteriormente, a partir de dados empíricos, evidencia-se o papel que o judiciário brasileiro cumpre nas incriminações por tráfico de drogas e na consequente manutenção das altas taxas de aprisionamento. Por fim, apresenta-se a política de drogas brasileira a partir de uma perspectiva internacional. Com a finalidade de evidenciar que as políticas públicas brasileiras em matéria de entorpecentes são extremamente problemáticas, também quando em comparação a outros contextos nacionais, apresenta-se um estudo que analisou a política de drogas de trinta países e classificou o Brasil como sendo o mais falho nesse sentido.

Com uma maior ênfase na teoria, o quarto capítulo do trabalho discorre acerca das tendências de controle no campo criminal brasileiro pós-redemocratização. Essa análise se faz fundamental para compreender o estado das coisas no campo da administração da justiça penal no Brasil na atualidade. Desse modo, primeiro se recorre aos saberes da sociologia, a partir do estruturalismo construtivista de Pierre Bourdieu (1989), para que seja mais bem compreendida a teoria acerca dos campos sociais, bem como do campo jurídico e das disputas que se travam dentro desse âmbito.

Ainda nesse capítulo, apresenta-se a obra de David Garland (2014), para que possam ser devidamente apuradas as mudanças que ocorreram na cultura do controle e os consequentes impactos percebidos no campo da justiça penal nas últimas décadas. Em seguida, o capítulo analisa o endurecimento penal percebido no Brasil desde a redemocratização. Para alcançar essas metas e evidenciar o aumento da punitividade nesse período, são apresentadas as produções legislativas em matéria criminal desenvolvidas entre os anos de 1989 e 2006, a partir da obra de Campos (2010). Ademais, com a finalidade de melhor compreender essa realidade, são contextualizadas as tendências do controle penal na modernidade periférica, desde a obra de Azevedo (2018), que discorre acerca da criminalidade, desde o processo de redemocratização.

Para fechar o capítulo quarto, são abordadas as questões referentes ao autoritarismo no processo penal e no sistema judicial no Brasil, desde a redemocratização. A importância desse ponto consiste em questionar como mesmo com o advento da Constituição da República, que passou a vigorar em 1988 e determinou uma série de direitos e garantias fundamentais, ainda é possível apurar permanências e traços autoritários, tanto no processo penal quanto na atuação do Poder Judiciário. Para isso, são analisadas as obras de Gloeckner (2018), Casara (2020) e Semer (2019), uma vez que os autores discorrem acerca do autoritarismo no contexto democrático de forma profunda e cara.

Por fim, é apresentado o quinto e último capítulo desta tese, intitulado “Os dentes da engrenagem: o papel dos desembargadores do Rio Grande do Sul nas incriminações por tráfico privilegiado”. O capítulo leva o mesmo nome do título deste trabalho e traz as análises dos dados colhidos durante a pesquisa empírica do estudo. Nesse momento, são apresentadas as informações do campo referentes à investigação de 420 acórdãos relacionados a processos de apelação protocolados no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e associados às demandas referentes à privilegiadora prevista no art. 33, §4º, da atual legislação de drogas brasileira.

É nesse capítulo que são apresentadas as diversas variáveis utilizadas para a análise dos acórdãos colhidos, como foi apontado acima na apresentação da metodologia. As variáveis servem para evidenciar elementos dos processos que levaram à interposição dos recursos de apelação, seja pela defesa, seja pelo Ministério Público, ou por ambos. O exame das variáveis serve do mesmo modo para demonstrar as variações entre os processos de primeiro e segundo grau, permitindo, assim, compreender se as decisões dos juízes singulares foram mantidas ou alteradas pelos desembargadores e sob qual fundamentação.

Dessa maneira, além da análise das demais variáveis, é colocada em evidência a variável privilegiadora, posto ser a mais importante, com a finalidade de compreender como os desembargadores julgam os pedidos referentes à aplicação do benefício, que, como apurado a partir do campo, pode existir nos acórdãos de seis maneiras distintas: aplicada em primeiro grau; aplicada em segundo grau; não aplicada; diminuído o tempo de pena; aumentado o tempo de pena; e afastada. Assim, nesse ponto do trabalho também são expostos os motivos utilizados pelos julgadores para não aplicar a privilegiadora, afastar ou aumentar o tempo de pena aplicado em sede de primeiro grau.

Por fim, o capítulo realiza a análise qualitativa dos acórdãos selecionados para essa etapa do trabalho. Dessa forma, são analisados os discursos dos desembargadores, com a finalidade

de evidenciar que as fundamentações adotadas para não conceder o direito à privilegiadora, na maior parte das vezes, não está de acordo com as determinações legais.

Agora que o tema, o objetivo, o problema e a hipótese do trabalho foram apresentados, assim como a estrutura dos capítulos, cabe explicar o título escolhido para dar nome a esta tese. Os primeiros meses da pandemia da covid-19¹ despertaram nesta pesquisadora uma sana por releituras que não diziam respeito diretamente ao tema deste trabalho. Dentre distopias, como *1984*, de George Orwell (2009), bem como leituras que buscavam compreender o porquê de determinadas questões brasileiras, como *Raízes do Brasil*, de Sérgio Buarque de Holanda (2014), em algum momento dessa jornada de reconexão com antigos conhecidos houve o reencontro com Hannah Arendt. Primeiro, por meio de alguns capítulos de *Origens do Totalitarismo* (2012) e, depois, com *Eichmann em Jerusalém* (2019), em sua integralidade.

Em *Eichmann em Jerusalém* (2019), de acordo com a autora, as atrocidades cometidas no nazismo só foram possíveis devido à teoria dos dentes de engrenagem, que é propiciada pela atuação burocrática e pela racionalidade instrumental dos atores alemães envolvidos no processo que resultou no que a ela, então, chama de “banalidade do mal”. Essa postura seria fruto de uma atuação acrítica daqueles que deveriam refletir sobre suas atuações, e não apenas cumprir com seu trabalho, sem pensar nas consequências de suas ações.

Arendt aprofunda o conceito de dentes de engrenagem em sua obra *Responsabilidade e Julgamento* (2004), mas a essência seguiu a mesma. Neste estudo, essa noção é transportada para os processos de incriminação por tráfico e a atuação burocrática e acrítica do Poder Judiciário. No entanto, cabe ressaltar que, de maneira nenhuma, tem-se a intenção de relacionar os aprisionamentos massivos por tráfico no Brasil com os horrores ocorridos no holocausto. Isso de modo que as repugnâncias provenientes da Segunda Guerra Mundial e do genocídio de mais de seis milhões de pessoas – majoritariamente judeus, mas, também, ciganos, homossexuais, deficientes físicos e mentais e opositores políticos, dentre outros – não podem ser comparados a qualquer outro contexto, sob pena de vulgarizar, trivializar e banalizar os horrores e atrocidades vividos no período do holocausto.

¹ A pandemia da covid-19, também conhecida como pandemia do coronavírus, iniciou em dezembro de 2019 em Wuhan na China e foi tornada pela OMS uma emergência internacional com caráter pandêmico em março de 2020. A pandemia, que ainda está em curso enquanto este trabalho é escrito, já deixou mais de 2,9 milhões de mortos mundialmente, dos quais 694 mil correspondem apenas ao Brasil. Os impactos da pandemia no Brasil foram devastadores, muito em decorrência da má gestão desempenhada pelo governo do então presidente da República, Jair Bolsonaro, uma das principais vozes propagadoras do negacionismo em relação à pandemia no país e no mundo.

Feitos esses esclarecimentos, o conceito de dentes de engrenagem e a forma como esse mecanismo se opera são transplantados para pensar a atuação do judiciário brasileiro, principalmente em relação à criminalização reiterada e acrítica, direcionada aos indivíduos investigados e julgados por tráfico de drogas no Brasil. Não obstante, cabe salientar que não são utilizadas as obras de Hannah Arendt para fundamentação teórica da tese em si, tendo a contribuição da autora, servido de inspiração e ficado resguardada à denominação do trabalho, cujo conteúdo se apresenta a seguir.

1 MODELOS FORMAIS DE CONTROLE DAS DROGAS: DO PROIBICIONISMO À REGULAÇÃO

Ainda que o objetivo desta tese seja no sentido de compreender como os julgadores de segundo grau do estado do Rio Grande do Sul aplicam a privilegiadora representada no art. 33, §4º, da Lei 11.343/06 – ou seja, investigar se existe uma perpetuação dos comportamentos percebidos nas criminalizações secundárias por tráfico por parte dos desembargadores, como engrenagens punitivas –, nesta fase do trabalho é imprescindível, ainda em um primeiro momento, fazer uma análise acerca dos modelos formais de controle das drogas consideradas ilícitas, compreendidos desde o proibicionismo até os recentes modelos de regulação da maconha.

A importância em evidenciar os processos históricos no âmbito do desenvolvimento dos mecanismos formais de controle das drogas ilícitas se faz fundamental para o desenvolvimento desta pesquisa. Tendo em vista que a atual legislação de drogas brasileira é resultante de determinações e parâmetros hegemônicos de criminalização estabelecidos em tratados internacionais, desenvolvidos ao longo do século XX, realizar uma reconstrução histórica desse processo é indispensável para a devida compreensão e contextualização dos caminhos traçados até a atualidade.

Dessa forma, primeiramente, faz-se uma breve construção histórica do modelo proibicionista, para que então sejam apresentados os modelos alternativos de controle das drogas, dentro de um contexto de crescimento do movimento antiproibicionista global, via almejada para o caso brasileiro. A partir disso, este primeiro capítulo discorre acerca de alguns aspectos fundamentais das demandas que culminaram com a criminalização das drogas.

Assim, analisa-se desde a gênese do proibicionismo até os processos que foram responsáveis por derrubar barreiras nacionais e disseminaram internacionalmente o ideal que fundamenta a proibição das drogas. Desse modo, é possível compreender como as políticas criminalizantes de enfrentamento às drogas, além de serem comprovadamente ineficazes para o fim que cumprem (o fictício ideal da abstinência), acabam também por acarretar uma série de violências, principalmente para os países do Sul global, como é o caso do Brasil.

Logo, fazer uma análise dos mecanismos de controle envolvidos nas políticas de proibição é fundamental para que modelos alternativos possam ser pensados como possibilidades viáveis no campo do desenvolvimento das políticas públicas sobre drogas.

Assim, nesta etapa do trabalho, traça-se o caminho percorrido a partir da proibição das drogas consideradas ilícitas, para depois introduzir e demonstrar como os modelos que não têm como resposta a penalização, baseados em evidências, se apresentam como alternativas mais coerentes de enfrentamento à questão.

Nessa perspectiva, o estudo discorre sobre políticas de drogas baseadas na redução de danos, com foco no modelo holandês. Após, apresenta-se o modelo de descriminalização, ao evidenciar o caso português, considerado referência nessa questão. Por fim, são demonstrados os modelos de regulação do mercado da maconha percebidos no estado do Colorado, nos Estados Unidos e no Uruguai.

1.1 Modelo proibicionista: a crônica de uma tragédia anunciada

As substâncias psicoativas, ou drogas² (como são popularmente conhecidas), são uma constante na humanidade, sendo um componente essencial e funcional de todas as sociedades humanas, passando sua história por lugares longínquos e tempos imemoriais. Ao assumir uma multiplicidade de significados, seu consumo cumpre funções sociais, terapêuticas, religiosas, produtivas, recreativas, dentre outras tantas.

Tão antigas quanto as substâncias psicoativas em si são as tentativas das sociedades de controlar o seu consumo. Durante milênios, as mais distintas sociedades controlaram e regularam o uso das drogas por meio da cultura e de mecanismos informais de controle social. Em contrapartida, o surgimento dos mecanismos formais de controle da produção, da venda e do consumo das substâncias psicoativas, fundamentados em políticas criminais e tratados internacionais hegemônicos, constitui um fato recente, na medida em que sua origem se deu nas primeiras décadas do século XX. Nesse sentido, este trabalho pretende fazer uma reconstrução histórica do proibicionismo, o mecanismo formal predominante de controle das drogas consideradas ilícitas na atualidade.

De acordo com Boiteux (2017), os modelos de controle de drogas podem ser apreendidos como respostas jurídicas e sociais, desenvolvidas e implementadas com a

² Existem muitas controvérsias acerca da etimologia da palavra *droga*. No entanto, dentre as teses defendidas, a holandesa é uma das mais aceitas. Derivada do neerlandês, a expressão *Droghe vate* significa “barris de coisas secas”, porque antigamente grande parte dos medicamentos eram provenientes de folhas. Além do mais, há registros da utilização da palavra desde o século XIV (VARGAS, 2008). Neste trabalho, os termos “maconha” e “*cannabis*” são adotados com o mesmo sentido, não obstante “*cannabis*” possua um significado mais amplo.

finalidade de exercer alguma forma de controle sobre as pessoas que fazem uso de drogas ilícitas e lícitas. Acerca dos modelos de controle sobre as drogas ilícitas, a partir da concepção da autora, pode-se dizer que atualmente existem quatro principais modelos: o proibicionista, o de redução de danos, o despenalizador (com três subtipos: o descarcerizador, o descriminalizador e o modelo holandês) e o legalizador ou regularizante.

Considerando que este momento do trabalho visa a apresentar uma reconstrução histórica do proibicionismo das drogas arbitrariamente tornadas ilícitas³, é fundamental delinear os traços que ao longo da história serviram como esboço para a construção do que hoje se compreende como o modelo proibicionista.

1.1.1 Origens do proibicionismo: um olhar histórico

O proibicionismo é hoje o modelo predominante de controle penal sobre as drogas ilícitas, não obstante seu surgimento tenha se formalizado apenas no início do século XX (BOITEUX, 2017). Ou seja, ainda que as drogas sempre tenham sido consumidas no decorrer da humanidade, a regulação de sua produção, venda e consumo tem pouco mais de 100 anos de existência.

A perspectiva proibicionista adota de maneira hegemônica uma abordagem que objetiva, mediante repressão penal, a proibição de todas as condutas que envolvem as drogas consideradas ilícitas. Além disso, não obstante seus objetivos nunca tenham sido alcançados, nega qualquer estratégia alternativa de controle sobre essas substâncias, bem como a aplicação de medidas de redução de danos.

Para Rosa del Olmo (1990), o ideal hegemônico global de abstinência, que serviu como base do proibicionismo, evidenciava que o fracasso e as contradições desse modelo eram presentes desde sua concepção. Isso porque, na busca por disseminar um discurso universal, foram impostos os mesmos deveres e sanções a todas as nações, por meio de tratados e convenções internacionais. Para a autora, outro equívoco foi agrupar diversas drogas sob o

³ Maria Lucia Karam (2013) usa essa descrição para as drogas ilícitas, a partir do entendimento de que as drogas foram estrategicamente separadas em dois grupos: as lícitas e as ilícitas. A autora ainda pontua que essa distinção, que se dá somente pelo fato de algumas substâncias serem consideradas ilegais e outras não, fere diretamente o princípio da isonomia, vez que impõe tratamento diferenciado para os produtores, vendedores e consumidores das substâncias.

mesmo grupo de “proibidas”, ignorando a complexidade e pluralidade de uma substância em comparação com a outra (OLMO, 1990).

A confusão é agravada quando se observa como se tenta difundir um mesmo discurso universal, atemporal e a-histórico sobre “o problema da droga”, como se a situação de cada país e de cada droga fossem semelhantes. E mais, como se os condicionantes estruturais dentro de um mesmo país fossem estáticos e nada tivessem a ver com o tema (OLMO, 1990, p. 26).

Assim, ao se criar um único estatuto, que determinou a uma pluralidade de países que se adequassem a seus padrões, o modelo proibicionista já estava fadado ao fracasso, na medida em que, desde que o modelo proibicionista foi difundido internacionalmente, em que pese os esforços alucinados para que a produção, a venda e o consumo das drogas diminuíssem, isso nunca aconteceu. Em oposição àquelas pretensões iniciais, em realidade, as taxas de produção, venda e consumo nunca deixaram de crescer ao longo dos anos. Além do mais, a implementação de políticas com viés criminalizante em matéria de drogas criou um terreno fértil para a disseminação de mercados informais e o conseqüente aumento da violência, da corrupção associada ao narcotráfico e, principalmente, do encarceramento em massa dos indivíduos (BOITEUX; LEMGRUBER, 2014).

Por conta da complexidade dessas questões, para que a atual conjuntura acerca do controle penal exercido sobre as substâncias psicoativas consideradas ilícitas seja mais bem compreendida, é imprescindível uma análise sobre as origens do proibicionismo. Como foi anteriormente apontado, a fim de efetuar essa investigação, não é necessário regressar muito na história, de modo que, não obstante o consumo das drogas tenha uma trajetória milenar, sua proibição foi estabelecida há pouco mais de um século.

Ao falar das origens da criminalização de algumas substâncias entorpecentes, Antonio Escohotado (1998), que realizou um trabalho denso e pioneiro acerca da história das drogas, explica que existem diferentes aspectos envolvidos no processo de compreensão da gênese do proibicionismo. Em termos gerais, o autor destaca alguns principais marcos que, de acordo com seu posicionamento, estão relacionados ao início do processo proibidor.

Tendo como pano de fundo as motivações que levaram à criação do proibicionismo, o autor faz uso de concepções que abrangem desde a questão teológica-moral, compreendida na esfera do controle social por intermédio da moralidade, à perspectiva sociológica, resultante do processo de industrialização e urbanização das cidades, até o deslocamento do Estado teocrático

ao terapêutico. Do mesmo modo, evidencia o impacto trazido pela definição de novas pautas coloniais, estabelecidas a partir do conflito chinês-ingles em relação ao ópio e a consequente descoberta de seu poder rentável (ESCOHOTADO, 1998).

A partir desses entendimentos, é possível compreender que as origens do proibicionismo contêm motivações morais, sociológicas e econômicas, relacionadas entre si, desde uma lógica de retroalimentação (ESCOHOTADO, 1998). Sendo assim, funcionam de forma correspondente, uma vez que, mesmo ao ocuparem espaços institucionais distintos, compartilham um campo de convergência comum, no qual vertem as ideias que fundamentam o paradigma de proibição das drogas. Para os objetivos desta etapa do trabalho, são considerados dois principais eixos fundamentais na formação e manutenção do modelo proibicionista de controle das drogas: o eixo moral e o social-econômico.

O primeiro está associado ao elemento religioso tradicional, que, por considerar as diferentes formas de ebriedade como pragas de impureza que ameaçam a sociedade, determinou que essas substâncias – pensadas, nessa lógica, como paraísos artificiais – deveriam ser imediatamente extintas. Escotado (1998) expõe, ainda, que, embora o primeiro entorpecente demonizado em um contexto internacional tenha sido o álcool, e isso tenha ocorrido nos Estados Unidos no início do século XX, não demorou para que houvesse por parte do fundamentalismo cristão uma expansão que estendeu essa lógica de condenação teológica-moral a outras drogas e a outros territórios.

Acerca do papel da religiosidade, Luciana Boiteux (2006) menciona a atuação do puritanismo protestante norte-americano como um dos elementos-chave na construção e compreensão do proibicionismo no mundo moderno. Dessa maneira, não há como falar sobre as origens do proibicionismo sem que seja feita uma relação com os Estados Unidos. Isso porque o país, considerado o berço das políticas de proibição às drogas, desempenhou um papel crucial tanto na criação quanto na difusão do ideal proibidor.

Segundo Thomas Szasz (2001), para que seja possível compreender o início do protagonismo estadunidense no “enfrentamento” às drogas, é preciso situar que o país tem como característica de sua constituição uma vocação histórica de sustentar, defender e traçar cruzadas morais; de modo que, desde a época colonial, povoadores e estrangeiros já viam o “novo mundo” como uma nova terra prometida e como um local onde o homem, que já havia sido corrompido pelo “velho mundo”, havia renascido e se regenerado.

Para Szasz (2001), a data de 1906 marca o início das políticas governamentais de proibição nos Estados Unidos, visto que, naquele ano, ocorreu a primeira regulação relevante sobre drogas e alimentos, chamada de Pure Food and Drugs Act, que, posteriormente, daria origem à atual agência regulatória do país, a FDA⁴. Ao obrigar os fabricantes a apresentarem nos rótulos a composição dos alimentos e dos fármacos, a lei foi instaurada sob a justificativa de proteger os consumidores e combater as falsas informações. No entanto, a partir da perspectiva do autor, a legislação era reflexo da crescente oposição ao uso de entorpecentes, como o álcool, os hipnóticos e os sedativos, que àquela época eram as substâncias mais consumidas pela população, facilmente acessíveis nos estabelecimentos comerciais (SZASZ, 2001).

A aprovação do decreto Pure Food and Drugs Act refletiu veementemente os anseios do movimento proibicionista da época, que gradualmente se fortalecia e ganhava apoio dentro do território nacional. A organização, que anos depois resultaria na aprovação da Lei Seca⁵, contava com o respaldo do moralismo puritano protestante, que tinha como alvo os imigrantes irlandeses católicos no país, de modo que o consumo do álcool estava relacionado a esse grupo, que, naquele momento, se apresentava como uma força de trabalho economicamente ameaçadora no contexto nacional.

A partir dessa perspectiva, é apresentado o segundo eixo de formação do proibicionismo apresentado por Escohotado (1998): o social-econômico. Isto é, aquele que se assenta em parâmetros sociológicos e econômicos, fundamentados em tensões sociais provenientes do surgimento das grandes concentrações urbanas, associadas ao processo de proletarização, de industrialização e aos processos migratórios (ESCOHOTADO, 1998, p. 369).

É nesse contexto que o consumo de determinadas drogas dentro dos Estados Unidos passa a ser percebido como problemático; não por conta dos efeitos relativos às substâncias entorpecentes em si, mas por estar relacionado a grupos sociais específicos. Isso porque as medidas de enfrentamento propostas tinham como foco principal o controle da população urbana e a exclusão de setores considerados marginalizados, ou indesejados, dentro da sociedade estadunidense. Essa perspectiva, que talvez seja uma das mais importantes para a

⁴ Food and Drug Administration. Disponível em: <<https://www.fda.gov/about-fda/fda-history>>.

⁵ Em 1920, foi instituída a Lei Seca, que durou 13 anos e foi marcada não só pelo fracasso, mas também por todas as circunstâncias danosas que caminham junto com a proibição: superlotação de presídios, estruturação da máfia, corrupção das polícias e severos danos causados à saúde pública, visto que a venda de álcool etílico, consumido como substituto das bebidas então proibidas, deixou mais de 30 mil mortos e mais de 100 mil casos de indivíduos que sofreram com lesões permanentes (ROLIM, 2013).

análise da gênese do proibicionismo, permite apurar a existência de padrões de criminalização de populações específicas dentro do território dos Estados Unidos ao longo da história e que, posteriormente, seriam importadas para todo o mundo.

Assim, no que se refere à elaboração e adequação das leis proibicionistas nos Estados Unidos, é possível conferir infelizes permanências na criminalização de condutas, desde o final do século XIX até os dias atuais: o contexto em que ocorre a proibição do ópio, justamente em um momento em que havia tensão com os trabalhadores chineses, que tinham por hábito a ingestão do entorpecente, ou o movimento que originou a fatídica Lei Seca, quando o consumo do álcool estava atrelado aos irlandeses que constituíam a principal força de trabalho da época.

Nessa mesma lógica seguiu o Sul do país, no período pós-escravidão, em relação à condenação do uso da cocaína, o qual era associado a um costume da população negra, bem como no que diz respeito à problematização do consumo da maconha no período análogo ao da entrada em massa de imigrantes mexicanos no território estadunidense, que tinham como prática o consumo da droga (ESCOHOTADO, 1998, p. 369).

É a partir desse ponto de vista que Boiteux explica que “o novo Estado Moderno une o poder religioso ao poder médico para guardar um conjunto de normas reguladoras da vida pessoal, em especial do consumo de drogas” (BOITEUX, 2006, p. 31). Assim, somando a essa perspectiva o elemento do poder econômico relacionado às substâncias entorpecentes, surgiram os primeiros encontros internacionais que pretendiam discutir a restrição das substâncias consideradas ilícitas, consagrando assim o processo de transnacionalização do controle das drogas (CARVALHO, 2010).

1.1.2 A abertura da transnacionalização do controle das drogas

Como foi anteriormente apontado, até o final do século XIX, o consumo e a venda de entorpecentes não eram proibidos, ou sequer regulamentados. Foi a partir de conflitos entre China e Inglaterra, decorrentes de disputas acerca do comércio do ópio, uma das substâncias mais rentáveis da época, que a percepção social-econômica a respeito da droga expandiu e motivou, no começo do século XX, a abertura de debates internacionais relativos ao controle das substâncias psicoativas. A precursora desse movimento foi a Conferência de Xangai (BOITEAUX, 2006).

Tendo como pauta central o debate acerca dos limites à produção e à venda do ópio, a conferência foi realizada no ano de 1909 e reuniu representantes de 13 países, dentre os quais estavam presentes as principais potências coloniais do período. Ainda que o encontro tenha apenas estabelecido recomendações, de modo que não determinou a adequação legislativa dos países presentes, foi altamente significativo, visto que evidenciou o posicionamento de liderança dos Estados Unidos na pauta internacional de controle das drogas e produziu o que Boiteux considera o “esboço de um sistema de cooperação internacional de assuntos de droga” (BOITEUX, 2006, p. 38).

Assim, a Conferência de Xangai foi o preâmbulo para a inauguração da prática de encontros diplomáticos sobre a questão do controle dos psicoativos, na medida em que inspirou poucos anos depois a primeira convenção sobre o ópio, sediada em Haia em 1912. Foi a partir da Conferência de Haia que as drogas passaram a ser tratadas sob o prisma de um regime internacional de controle, já que a conferência configurou um marco na difusão do ideal proibicionista, dado que foi o primeiro tratado internacional de controle sobre as drogas e, mesmo que não tenha desautorizado a produção, a venda e o consumo das substâncias psicoativas, dispôs como um de seus focos limitar as finalidades do ópio e de seus derivados ao uso médico, por considerar outras formas de consumo como patológicas (RODRIGUES, 2012).

A conferência resultou na elaboração de um documento que, além de limitar a produção e o uso dos opiáceos, incluiu no rol de substâncias monitoradas também a cocaína, que naquele tempo já era uma das drogas com maior visibilidade nos continentes americano e europeu. De acordo com Rodrigues (2012), foi a partir desse período que os discursos referentes às drogas ganharam um novo tom. Com base no argumento de que o consumo do ópio e da morfina estava relacionado a um grave problema de saúde pública – que deveria ser contido via um controle rígido –, os médicos e as autoridades sanitárias dos continentes americano, europeu e asiático passaram a defender o uso médico e a condenar o consumo recreativo das drogas.

Essa transição, quase que hegemônica na percepção das drogas como perigosas à sociedade de um modo geral, foi também fundamentada por conta da anterior relação estabelecida entre minorias étnicas e imigrantes com o consumo de determinadas substâncias, como foi anteriormente apontado. Foi também amparado nesse sentimento de medo, ou pânico moral, que outras drogas gradualmente migraram para um campo de controle criminal cada vez maior e de conseqüente ilegalidade, como ocorreu com a cocaína e seus derivados e, posteriormente, com a maconha e as drogas sintéticas.

Nesse sentido, acerca do conceito de pânico moral, Jock Young (2010) define este como sendo uma histeria pública generalizada sobre determinados problemas sociais, que descaradamente exagera sua amplitude e impacto, além de criar demônios folclóricos, os quais o autor define como estereótipos distorcidos da conduta do típico desviante. Para o autor, as drogas são a principal fonte de pânico moral, por excelência, assim como também foram nas primeiras décadas do proibicionismo.

Retomando, desses encontros internacionais e de outros que transcorreram, foi possível difundir o ideal proibidor. Isso de modo que leis nacionais foram sucessivamente aprovadas pelos países signatários, produzidas sob o prisma de uma necessidade de controle e respaldadas em uma visão paternalista do Estado na política de drogas. Posteriormente, outras conferências internacionais ocorreram e geraram impactos importantes.

A 2ª Convenção Internacional sobre Ópio, de 1925, configurou o primeiro sistema de controle internacional das drogas, ao determinar que os países enviassem anualmente estatísticas acerca da produção, da venda e do consumo das substâncias entorpecentes, estabelecendo, assim, um banco de dados amplo. Poucos anos depois, a 1ª Convenção de Genebra, de 1931, restringiu a fabricação de drogas apenas para o uso médico. Além dessas – e com o fim de complementá-las –, a 2ª Convenção de Genebra foi assinada em 1936 e seu conteúdo se estendeu ao combate ao tráfico de substâncias ilícitas, ao impor que caberia aos seus signatários “efetivar medidas para prevenir a impunidade de traficantes e a facilitar a extradição por crimes de tráfico” (BOITEUX, 2006, p. 39).

Para Rosa Del Olmo (1990), foi no período posterior ao fim da Segunda Guerra Mundial, com a criação das Nações Unidas (ONU), em 1945, e com as fortes contribuições da Organização Mundial da Saúde (OMS), que foram efetivamente levantados os pilares que solidificaram e sustentaram o controle criminal internacional das drogas como hoje se conhece. De acordo com a autora, a ONU exerceu um importante papel ao expandir fronteiras territoriais e recrutar países para o combate às drogas, principalmente a partir da elaboração de três convenções sobre o tema, sendo assim responsável por difundir o discurso jurídico por trás da proibição. Já a OMS, por meio de relatórios e informes desenvolvidos por seus especialistas das áreas médicas e farmacológicas, desempenhou o papel de internacionalizar o discurso médico (OLMO, 1990).

Desse modo, o discurso jurídico estava relacionado à produção do *estereótipo criminoso*, que tinha como finalidade responsabilizar pequenos vendedores de drogas, como os moradores de guetos, os quais eram considerados delinquentes, e o discurso médico estava

associado com o *estereótipo da dependência*. Esse duplo discurso médico-jurídico, proveniente do encontro entre o modelo médico-sanitário e o ético-jurídico, estabelece o que Rosa Del Olmo chama de “ideologia da diferenciação” (OLMO, 1990, p. 34), na medida em que forneceu as bases necessárias para que pudesse ser feita a distinção entre consumidor-doente e traficante-delinquente.

Da tríade de convenções produzidas pela ONU, como precursora, tem-se a Convenção Única sobre Entorpecentes (1961), seguida pelo Convênio sobre Substâncias Psicotrópicas (1971) e pela Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes (1968), conhecida por Convenção de Viena, que seguem em vigor. As convenções consagraram o que Salo de Carvalho (2010) chama de processo de transnacionalização do controle dos entorpecentes, tendo em vista que instituíram e difundiram um amplo sistema internacional de vigilância e criminalização.

A primeira convenção, de 1961, foi assinada por mais de 100 países e determinou que seus signatários incorporassem em suas legislações nacionais as medidas determinadas por seu texto, além de ter estipulado prazos para a erradicação gradual da produção, da venda e do consumo do ópio (quinze anos), da cocaína e da *cannabis* (vinte e cinco anos). Evidentemente, essas metas nunca foram alcançadas. Para além disso, o tratado demonstrou fortes traços imperialistas e colonizadores, uma vez que, na busca por condenar a produção e o consumo de determinadas substâncias, acabou por negar e criminalizar manifestações culturais diversas, impondo a culturas milenares o fim do uso de drogas que fizeram e fazem parte da história e da constituição de povos ancestrais latinos, como o consumo da folha de coca na Bolívia e no Peru (BOITEUX *et al.*, 2009).

Mesmo sem qualquer perspectiva de atingir as metas determinadas no tratado anterior, a segunda Convenção da ONU sobreveio no ano de 1971 e trouxe a ampliação do repertório das substâncias proibidas, ao incorporar no rol as drogas sintéticas. Desse modo, sob a alegação de que substâncias psicotrópicas como o LSD, as anfetaminas e os estimulantes teriam efeitos tão nocivos quanto aqueles atribuídos às drogas já proibidas, foi legitimado e alargado o controle internacional aos psicotrópicos (BOITEUX, 2006).

De acordo com Salo de Carvalho (2010), uma das importantes questões que antecederam a segunda Convenção da ONU foi a popularização do uso da maconha e do LSD durante a década de 1960. O autor explica que o consumo dessas substâncias estava relacionado com a contracultura, com o movimento dos direitos civis e com as demandas contrárias às políticas belicistas e armamentistas da época.

Dessa mesma maneira, Rodrigues (2003) demonstra a ligação entre o consumo de drogas e o movimento da contracultura e descreve que, de maneira diferente do que ocorreu em outros períodos da história, o consumo de drogas estava relacionado nesse momento não mais às minorias étnico raciais, mas aos jovens brancos de classe média.

Nos anos 1960, os estereótipos herdados das décadas de consolidação do proibicionismo não haviam se apagado, mas ao contrário, ganhavam em complexidade. Da geração dos escritores beats e dos músicos do jazz dos anos cinquenta ao não-movimento *flower power* da segunda metade da década de sessenta, o consumo de drogas ilícitas conquistou definitivamente espaço entre jovens brancos de classe média. A heroína dos beats cedeu lugar às drogas alucinógenas, com destaque para a maconha e para o ácido lisérgico (RODRIGUES, 2003, p. 259).

Nesse contexto histórico, o consumo das drogas se associa à juventude branca e de classe média, de forma a ganhar cada vez mais o espaço público e ampliar sua visibilidade. Essa nova realidade gerou certos impasses às agências de controle penal, que necessitavam legitimar suas violências. Assim, com a lógica da transnacionalização do controle das drogas, que já havia iniciado em 1961 ainda na primeira convenção da ONU, novamente foram instauradas “campanhas idealizadas pelos empresários morais e por movimentos sociais repressivistas aliadas aos meios de comunicação” (CARVALHO, 2010, 14). A convenção de 1971 cumpriu esse papel de adequar as produções legislativas nacionais ao avanço proibidor.

Essa campanha, que tinha como epicentro o ideal proibidor estadunidense, subiu de tom a partir da década de 1970, quando o então presidente norte-americano, Richard Nixon, declarou guerra às drogas. No entanto, estabeleceu seu ápice repressivo na ampliação do sistema internacional de controle, em 1988, a partir da Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas, ainda em vigência.

Nesse sentido, a terceira convenção da ONU lançou as bases para a instauração de um sistema internacional de controle das drogas. O documento estabeleceu um consenso entre seus signatários acerca da ideia de que a produção, a venda e o consumo das drogas ilícitas deveriam ser percebidos – dentro da lógica repressiva de ataque e sob os princípios da cooperação e da corresponsabilidade – sob o prisma de uma luta coletiva global (BOITEUX, 2006, p. 41). Além do mais, seus principais objetivos orbitavam ao redor do instrumento repressivo de combate às organizações de traficantes, na medida em que instituiu a expansão das hipóteses de extradição (art. 7) e de cooperação internacional (art. 9), além de ter determinado o confisco de ativos monetários dos traficantes (art. 5).

Dentre os objetivos delineados pela convenção, é possível destacar um, que, como afirma Boiteux, “internacionalizou de forma definitiva a política americana de ‘guerra às drogas’” (BOITEUX, 2006, p. 42). De acordo com a autora, por ser uma das principais metas da convenção a erradicação do cultivo de determinados narcóticos e o aumento da luta contra a produção ilegal de substâncias ilícitas, o que afetaria diretamente os países da América Latina, estabeleceu-se contra quem deveria ser direcionado o combate anteriormente declarado.

Assim, de acordo com Rodrigues (2003) foi a partir dessa perspectiva que se definiu uma divisão dicotômica entre países-fonte e países-alvo.

A postura estadunidense toma a forma de combate direto às drogas ilícitas com Nixon, o que significava a identificação, por parte do governo dos Estados Unidos, de países produtores e de países consumidores dessas substâncias. Essa distinção mostrou-se uma hábil estratégia de política externa, pois identificava países-fonte, e, portanto, agressores, e países-alvo, vítimas das subterrâneas máfias globais. Nesse quadro binário, tão próprio das políticas estadunidenses, o sudeste asiático se encarregava da heroína, assim como o México e o Caribe incumbiam-se de projetar maconha dos EUA (RODRIGUES, 2003, p. 259).

A partir do estabelecimento dessa distinção entre países produtores e países consumidores, lançada no início da década de 1970 com Nixon e formalmente assegurada com a convenção de 1988, os países latinos passaram a sofrer de fato interferências e represálias internacionais. Como consequência, o modelo proibicionista acarretou repercussões nefastas no contexto latino-americano.

1.1.3 Proibicionismo e América Latina: do *estereótipo do criminoso latino-americano* ao protagonismo na luta antiproibicionista

Como foi anteriormente exposto, o modelo proibicionista diverge da possibilidade de um modelo alternativo, visto seu caráter jurídico-moral e sua incumbência com tratados internacionais vinculantes impostos pela Organização das Nações Unidas.

A falta de lucidez referente ao atual tratamento dado à questão da produção, da venda e do consumo das substâncias tornadas ilícitas se faz evidente, já que as drogas nem sempre foram proibidas; no entanto, como foi anteriormente referido, desde que se há conhecimento foram utilizadas. Na implementação da política proibicionista o que mudou de fato não foram as substâncias em si, ou seus efeitos, mas, sim, os discursos que se construíram ao seu entorno.

Basta rever a proliferação, nos últimos anos, de livros, artigos e entrevistas sobre a droga, cheios de preconceitos morais, dados falsos e sensacionalistas, onde se mistura à realidade com a fantasia, o que só contribuiu para que a droga fosse assimilada à literatura fantástica, para que a droga se associasse ao desconhecido e proibido, e, em particular, ao temido (OLMO, 1990, p. 21-22).

De acordo Rosa Del Olmo (1990), os discursos de demonização das drogas tiveram um importante papel na construção do medo e da respectiva aceitação da sociedade ante os mecanismos punitivos e estigmatizadores de enfrentamento. Em sua obra *A face oculta da droga* (OLMO, 1990), a autora traça uma régua histórica dos motivos por trás das políticas de proibição no período posterior à Segunda Guerra e demonstra como os discursos referentes às drogas foram se moldando no decorrer das décadas, com a finalidade de criar determinados estereótipos e, assim, legitimar a prática de violências voltadas principalmente contra os países latinos.

Nesse sentido, a linha temporal apresentada pela autora demonstra que, na década de 1950, predominava o discurso ético-jurídico, que fundamentava o *estereótipo moral*, com a criação dos modelos ético-jurídico e médico-sanitário, para enfrentar a questão da droga. Na década de 1960, o estereótipo moral evolui para o *estereótipo criminoso*, fundamentado no jurídico que dividia espaço com o *estereótipo da dependência*, baseado no discurso médico. Na década de 1970, com a declaração de guerra às drogas, inicia-se o discurso político que definia a droga como ameaça, desenhando assim o *estereótipo político-criminoso*, que, como foi anteriormente exposto, encontrou terreno fértil nas convenções e tratados internacionais para expandir fronteiras com respaldo do discurso jurídico-político (OLMO, 1990).

Na cena latina do fim dos anos 1970, os discursos dos meios de comunicação desempenharam um importante papel na criação de um novo estereótipo que estava relacionado a um problema que era perceptível em todo o continente: o *estereótipo da cocaína*. Na década de 1980, os aspectos econômicos e políticos da droga apontaram para a necessidade de controlar a economia para além das fronteiras estadunidenses. Assim, para legitimar futuras práticas, surge o discurso-jurídico transnacional, que a partir da diferenciação entre países produtores e países consumidores, e com um foco que se projetava diretamente aos imigrantes latinos nos Estados Unidos, estava arrematado o terreno para a criação do que Rosa Del Olmo chamou de *estereótipo criminoso latino-americano* (OLMO, 1995, p. 59).

O desenvolvimento do *estereótipo criminoso latino-americano* estava fundamentalmente atrelado aos imigrantes ilegais colombianos residentes nos Estados Unidos e, por trás dessa relação, existia uma forte questão econômica. Isso porque, na década de 1980,

os colombianos constituam o maior contingente de imigrantes latino-americanos do país e eram percebidos como uma força de trabalho ameaçadora (OLMO, 1990).

Assim, a antiga e já conhecida lógica estadunidense de relacionar grupos étnicos específicos a condutas consideradas moralmente reprováveis e, posteriormente, passíveis de criminalização, seguiu operando sob os mesmos padrões que ocorriam desde o final do século XIX. Desse modo, os colombianos – e, em seguida, outros latinos – passaram a ser responsabilizados pelo tráfico de cocaína nos Estados Unidos. Com o fim de validar a segregação desse grupo socialmente indesejado e economicamente ameaçador, optou-se por responsabilizar o problema da droga na oferta e não na demanda, o que escancarou o negacionismo estadunidense em reconhecer o caráter transnacional que a cocaína assumia na década de 1980.

É importante salientar que a constituição do *estereótipo do criminoso latino-americano* consagrou um novo patamar de uso dos mecanismos formais de controle no campo da política de drogas. Isso porque seu estabelecimento sobreveio em termos bélicos, já que idealizou a existência de um inimigo externo, que, como único culpado, deveria ser combatido. A partir desse momento, a história da política criminal de drogas inicia uma nova fase, visto que a “guerra às drogas” proclamada por Richard Nixon agora ultrapassava as fronteiras territoriais estadunidenses.

Não obstante todo o reforço no enfrentamento, com a forte expansão de financiamento e funcionários designados para tratar dessa questão no Drug Enforcement Administration (DEA)⁶, o problema aumentava a cada ano e a cocaína continuava a ser amplamente comercializada e consumida dentro do país. Nesse sentido, a questão das drogas era considerada um problema doméstico, mas que deveria ser enfrentado fora do território nacional, dado que “a solução do problema do consumo de drogas nos Estados Unidos está nos *países estrangeiros* que produzem as drogas ilícitas mais importantes” (OLMO, 1990, p. 64).

Dentro dessa perspectiva, o perigo estava no exterior, no inimigo externo, o que serviu de base para um discurso que viabilizaria o rompimento de barreiras nacionais e até mesmo continentais. O discurso político-jurídico transnacional, respaldado nos postulados da doutrina de segurança nacional, cumpriu esse papel com a finalidade de legitimar e reforçar o perigo iminente do inimigo externo latino-americano. Assim o termo “drogas” foi substituído pela

⁶ Órgão de polícia federal, ligado ao Departamento de Justiça dos Estados Unidos, fundado em 1973 pelo presidente Richard Nixon, com a finalidade de estabelecer um comando unificado para combater “uma guerra global contra a ameaça à droga” (<https://www.dea.gov/about/history.shtml>).

expressão “narcotráfico”, que, por intermédio dos meios de comunicação, foi amplamente disseminado e posteriormente empregado no imaginário social.

Dado o caráter geopolítico do discurso, a anterior concepção fundada na dualidade entre doente-consumidor e delinquente-trafficante é substituída. A partir da transnacionalização dos termos “narcotráfico” – reforçando aspectos econômicos – e “narcoterrorismo” – salientando aspectos políticos –, é estabelecida a diferença entre países-vítima e países agressores (OLMO, 1990), o que configurou, como anteriormente mencionado, o que Rosa Del Olmo (1990) chamou de ideologia da diferenciação.

Dessa forma, os antigos métodos de controle adotados pela guerra às drogas dos Estados Unidos atingiram, com a criação do *estereótipo criminoso latino-americano*, um novo nível. Se anteriormente o controle relativo às drogas visava a determinados grupos de minorias dentro da sociedade estadunidense – mediante a criminalização de condutas e posterior segregação social e espacial –, com a adoção de um novo discurso, focado em um inimigo externo ao país, criminalizou-se direta e indiretamente as nações latinas como um todo, o que gerou impactos a longo prazo nas mais distintas áreas, como na social, na econômica, na política e na segurança pública da região.

No entanto, nas últimas décadas, a América Latina tem retomado sua força e protagonizado um papel fundamental no debate antiproibicionista. Nesse sentido, em 2008, foi criada a Comissão Latino-Americana sobre Drogas e Democracia, a partir de uma iniciativa dos ex-presidentes Fernando Henrique Cardoso (Brasil), César Gaviria (Colômbia) e Ernesto Zedillo (México). Ainda, reuniu 17 renomados líderes, dentre eles autores, políticos e intelectuais internacionalmente reconhecidos (INSTITUTO IGARAPÉ, 2022).

Ao contestar diretamente a guerra às drogas, os membros da comissão evidenciaram que a democracia da América Latina era prejudicada e ameaçada pelos efeitos proibicionistas, tais como a violência relacionada às drogas e a corrupção associada aos processos de criminalização. Ao lançar luz sobre um tema tão caro para a região, o grupo iniciou um exitoso debate acerca da necessidade de mudança internacional nas políticas de drogas, realidade que propiciou, em 2011, a criação da Comissão Global de Políticas sobre Drogas, atualmente considerada uma referência mundial sobre a reforma da lógica da proibição (INSTITUTO IGARAPÉ, 2022).

Assim, estavam lançadas as bases que dariam suporte para as mudanças que estavam por vir. Em 2012, diversos governantes latino-americanos – como os presidentes da Colômbia,

da Guatemala e do Uruguai – se posicionaram pela necessidade de mudanças no campo das políticas de drogas na região. Ao reconhecerem o evidente fracasso da abordagem proibicionista, os governantes alertaram para sua ineficiência, bem como para os danos impostos aos usuários e à população de uma maneira geral (BOITEUX; LEMGRUBER, 2014).

Não obstante as três convenções da ONU sigam em vigência, como foi mencionado anteriormente, diversos signatários têm adotado uma interpretação mais flexível dos tratados, o que tem permitido aos países alterarem suas legislações internas sobre drogas (BOITEUX, 2015). E, na cena latina, nos últimos anos, essas mudanças têm sido de fato implementadas.

Atualmente, já existem legislações com viés antiproibicionista em 19 territórios latino-americanos⁷. Como exemplo, é possível citar, dentre os principais: Antígua e Barbuda, que desde 2018 descriminalizou a posse de até 15g de maconha – além disso, desde 2020, o país regulamentou o cultivo, a manufatura e o comércio de cânhamo e produtos derivados do cânhamo para uso medicinal, industrial e suplementar, assim como para fins científicos; a Argentina, que, a partir de decisão da Suprema Corte de Justiça do país, declarou a inconstitucionalidade da criminalização do porte para consumo pessoal de drogas ilícitas (ademais, a decisão foi pacificada pelo legislativo, no ano de 2016); Bermudas, que permite o porte para consumo pessoal de até 7g de maconha; Chile, que desde 2005 descriminalizou o porte para consumo pessoal; Colômbia, que já em 1994 descriminalizou a posse para uso pessoal, tendo sido a decisão reafirmada em 2009, a partir de uma decisão da Corte Constitucional do país, que determinou critérios quantitativos para diferenciar condutas, sendo esses de até 20g de maconha, 5g de haxixe, 1g de cocaína ou crack e 2g de metaqualona – já a folha de coca não é criminalizada no país; e, Costa Rica, que descriminalizou o consumo e o porte (MONITOR, 2022).

Fazem também parte desse grupo: Dominica, que em 2020 aprovou uma emenda no país que descriminalizou a posse de até 28g de *cannabis*, bem como o cultivo de até três plantas; México, que a partir de decisão da Suprema Corte em 2021 descriminalizou o uso da maconha; Paraguai, que desde 1988 não criminaliza a posse de até 10g de maconha e 2g de cocaína, heroína e outros opiáceos para uso pessoal; Peru, que no ano de 2003 descriminalizou as drogas para consumo pessoal e declarou a folha de coca como patrimônio cultural, sendo sua produção, distribuição e consumo legalizados; Trindade e Tobago, que em 2019 descriminalizou a posse

⁷ Antígua e Barbuda, Argentina, Bermudas, Bolívia, Brasil, Chile, Colômbia, Costa Rica, Dominica, Equador, Honduras, México, Paraguai, Peru, São Cristóvão e Névis, São Vicente e Granadinas, Trindade e Tobago, Uruguai e Venezuela. Para mais informações, ver Monitor de Política de Droga nas Américas (MONITOR, 2022).

de até 30g de *cannabis*; Uruguai, que, além de ter regulado o mercado da maconha em 2013, nunca criminalizou o consumo de nenhuma droga; e Venezuela, que desde 2010 descriminalizou as drogas no país, não obstante exija tratamento compulsório para usuários sob ordem judicial (MONITOR, 2022).

Em nível internacional, para além do solo latino, um importante marco que evidenciou ao mundo o papel central que a América Latina tem protagonizado no movimento antiproibicionista adveio em abril de 2016, em Nova Iorque, na terceira Seção Especial da Assembleia Geral das Nações Unidas sobre o Problema Mundial das Drogas (UNGASS)⁸. Na ocasião, o presidente do México, Enrique Peña Neto, apoiado pelos governantes da Colômbia, Guatemala e Uruguai, proferiu um discurso que alertou para a necessidade de implementar alterações no atual modelo de política de drogas adotado pelo organismo internacional.

Na oportunidade, o governante mexicano alertou para a necessidade de pensar a regulação como alternativa futura, de modo que está se consolidando um consenso global acerca da ineficácia das políticas de proibição, cujos resultados positivos não se pode negar, ao se apurar os países que implementaram políticas de drogas alternativas (MÉXICO, 2016).

No mesmo evento, a delegação uruguaia defendeu seu modelo de regulação para o mundo e fez questão de apresentar a posição do país sobre o tema das drogas. Os representantes do país destacaram que uma nova abordagem era necessária, que se deve ter em vista que as substâncias ilícitas são como mercadorias, bens de consumo que circulam no mercado ilícito e que geram grandes quantidades de lucro e de valores, os quais, após, são reinseridos na economia formal, por meio da lavagem de dinheiro (HYPOLITO, 2018).

Outra colocação da delegação uruguaia buscou invocar o reconhecimento de que o atual regime de fiscalização proposto pelo modelo proibicionista é ineficiente e contraditório e que os meios utilizados para tentar atingir as metas das três convenções da ONU são extremamente nocivos para as populações. Na oportunidade, o representante uruguaio, Milton Romani, defendeu que a posição do país se fundamenta no reconhecimento do fim da guerra contra às drogas e que o Uruguai adere a uma ideia estratégica de regulação dos mercados, de modo que já regula o mercado das três drogas mais consumidas no país: o álcool, o tabaco e a *cannabis* (HYPOLITO, 2018).

⁸ A Assembleia Geral das Nações Unidas é responsável por decidir e desenvolver políticas públicas para seus 193 Estados-membros, os quais podem requisitar a convocação de sessões especiais sobre diversos temas. A primeira UNGASS sobre drogas ocorreu em Nova Iorque no ano de 1998, já a segunda UNGASS foi uma década depois, em Viena, no ano de 2008.

A presença do Uruguai na UNGASS foi muito relevante, uma vez que, na oportunidade, foi possível expor e afirmar a posição do país na ONU, sobre a regulação e o controle da maconha; do mesmo modo que permitiu defender e argumentar, para os outros Estados-membros, que é possível flexibilizar a interpretação acerca das convenções e, assim, implementar políticas de drogas alternativas à lógica de proibição, com foco na importância dos direitos humanos, do cuidado com a saúde pública e da descriminalização dos usuários (HYPOLITO, 2018).

Nesse mesmo sentido de avanços, em 2017, foi lançada a Iniciativa Latino-Americana sobre Drogas, Violência e Democracia (INSTITUTO IGARAPÉ, 2022), tendo como um dos principais objetivos a defesa da implementação de políticas progressistas sobre drogas na região. Desse modo, a partir da direção dos debates propostos pela frente latino-americana na luta antiproibicionista, está mais do que na hora do mundo assumir a necessidade de mudanças no campo do controle das drogas, visto sua viabilidade.

Há pouco mais de duas décadas, pensar maneiras de tratar a questão das drogas consideradas ilícitas, que se afastassem da lógica de proibição e se respaldassem em leis regularizadoras na esfera administrativa, parecia passível de construção apenas no plano teórico. No entanto, diante do evidente fracasso das políticas repressivas e dos tantos modelos alternativos que têm emergido nos últimos anos, pensar em políticas efetivas de redução de danos, descriminalização e regulação já não configura mais uma realidade tão distante do ponto de vista da implementação prática, como se demonstra a seguir.

1.2 Modelos alternativos e o crescimento do antiproibicionismo global: políticas de drogas pautadas em evidências

Mudanças no cenário internacional trazem fôlego ao debate acerca da necessidade de alteração das políticas de drogas. Vários países nos últimos anos têm avançado nessa questão, e já é possível perceber o crescimento significativo do movimento antiproibicionista, principalmente nas últimas duas décadas.

Como visto anteriormente, somente na América Latina, pelo menos 13 países já adotaram políticas de drogas descriminalizantes. Em um contexto global, esse número é muito maior. O resultado dessas mudanças é que os avanços locais têm contribuído significativamente para uma alteração de paradigma global, evidenciando o que Luciana Boiteux expressa ao

afirmar que “a reforma da Política Internacional de Drogas virá de baixo para cima” (BOITEUX, 2015).

À medida que o movimento antiproibicionista tem crescido progressivamente nas últimas décadas, e sua importância tem sido cada vez mais reconhecida internacionalmente, o questionamento que deve ser feito no campo de produção de políticas públicas de drogas não é mais *como tornar o modelo proibicionista eficiente*, mas, sim, *qual é o modelo de controle formal mais adequado para substituí-lo*.

Uma vez que este momento do trabalho tem foco no crescimento do antiproibicionismo global, são apresentados modelos alternativos no campo do desenvolvimento de políticas progressistas sobre drogas. Nesse sentido, apresenta-se o modelo de redução de danos – com foco no modelo holandês – e o modelo de descriminalização, a partir do modelo português. Por fim, com o intuito de demonstrar o novo mercado regulado da maconha, são apresentados dois exemplos distintos de regulação: o modelo estadunidense, com foco no estado do Colorado e o modelo uruguaio de controle estatal.

Já o modelo canadense de regulação e controle da *cannabis* é devidamente apresentado no próximo capítulo desta tese, tendo em vista que é fruto de pesquisa que foi realizada no país durante o doutorado-sanduíche na Universidade de Ottawa, no período de setembro de 2021 a fevereiro de 2022.

A importância de apresentar os modelos a seguir é fundamental, na medida em que, apenas mediante a avaliação real de políticas públicas, se torna possível derrubar mitos e construir verdades baseadas em evidências, e não em pânico morais e sensacionalismos infundados, como tanto ocorre quando o assunto é a elaboração de políticas públicas em matéria de drogas ilícitas (YOUNG, 2010).

1.2.1 Redução de danos e descriminalização

Neste momento do trabalho, são apresentados dois modelos alternativos de controle às drogas consideradas ilícitas. Desse modo, primeiramente, evidencia-se o modelo de redução de danos e suas particularidades, com foco no caso holandês, visto seu caráter pioneiro e inovador. Posteriormente, aponta-se o modelo de descriminalização das drogas, com ênfase nas políticas

implementadas em Portugal, dado que há mais de 20 anos o país optou por descriminalizar o porte para uso pessoal de todas as substâncias ilícitas em seu território.

1.2.1.1 A política de redução de danos e a Holanda como precursora

De acordo com a International Harm Reduction Association, a redução de danos pode ser compreendida como “um conjunto de políticas e práticas cujo objetivo é reduzir os danos associados ao uso de drogas psicoativas em pessoas que não podem ou não querem parar de usar drogas” (IHRA, 2022). Ou seja, as políticas de redução de danos focam nas pessoas que seguem usando drogas, e não na prevenção ao uso das drogas. Ademais, a perspectiva de redução de danos assume que a grande maioria dos usuários de drogas não são problemáticos.

A redução de danos é pautada nos direitos humanos e sua história remonta ao início dos anos de 1920, quando foram adotadas as primeiras terapias de substituição de opioides no Reino Unido. Mais tarde, a partir de reivindicações dos direitos das pessoas que usavam drogas, na década de 1970, práticas de fornecimento e trocas de seringas passaram a ser adotadas também na Holanda. No entanto, a redução de danos ganhou uma maior dimensão a partir da década de 1990, com a evidenciação e o reconhecimento da epidemia do HIV entre as pessoas que usavam drogas.

Nesse sentido, no fim da década de 1990, estudos apontavam que havia uma taxa de prevalência de 52,5% de HIV entre consumidores de drogas injetáveis no Brasil (ARAÚJO, 2019). Essa realidade estava muito ligada ao fato de que, naquele momento, as drogas injetáveis eram mais comumente utilizadas no país. Não obstante, na atualidade, os usuários de drogas no país seguem muito vulneráveis em relação à contaminação pela doença, tendo em conta que as pessoas que fazem uso de crack e similares apresentam uma chance dez vezes maior de contrair o vírus do HIV, quando comparados à população em geral (ARAÚJO, 2019).

Dentre os métodos utilizados pelas políticas de redução de danos estão principalmente: o fornecimento e a substituição de seringas para usuários de drogas injetáveis; o fornecimento de piteiras para consumidores de drogas fumadas, como o crack; a utilização da metadona para o tratamento de dependentes de heroína e outros opioides; o uso de naloxone para reverter de forma rápida overdoses causadas por ingestão de opioides; a separação entre os mercados das drogas, como no caso do mercado da *cannabis*; as salas de consumo assistido, para que usuários possam consumir substâncias em segurança e fora das ruas etc.

Acerca do panorama mundial de adoção de políticas de redução de danos, de acordo com a pesquisa *The global state of harm reduction 2022* (HRI, 2022), atualmente, 105 países já apoiam políticas de redução de danos em seus territórios. Desses, 92 países contam com programas de troca e fornecimento de seringas, 87 oferecem terapia com agonistas em relação aos opioides e 16 já contam com salas de consumo assistido.

Acerca das salas de consumo assistido, essas têm se mostrado muito eficientes para reduzir os usos abusivos, bem como as mortes relacionadas a overdoses acidentais. A prática, inovadora, mas que, como foi dito acima, já é adotada em 16 países – como Suíça, Espanha, Portugal, Noruega, Holanda, Luxemburgo, Islândia, Grécia, Alemanha, França, Dinamarca, Bélgica, Austrália, México –, tem sido cada vez mais compreendida como uma forma eficiente para substituir políticas com viés proibicionista.

No que se refere à implementação de políticas públicas em matéria de drogas que fujam do ideal proibidor, a Holanda há muitas décadas tem sido pioneira. Devido às consolidadas políticas de redução de danos, implementadas no país a partir da década de 1970, atualmente a Holanda tem uma das mais baixas taxas de contaminação pelo vírus HIV entre os consumidores de drogas injetáveis (BOITEUX, 2017).

Além disso, o país também se destaca por ter assumido, desde 1976, a separação legal das drogas ilícitas em dois grupos: as drogas leves e as drogas pesadas, o que é considerado ainda atualmente uma importante medida de redução de danos, qual seja, a separação dos mercados das drogas ilícitas. Assim, formalmente, desde aquele ano, o país descriminalizou o consumo e a posse da maconha para adultos, por considerar o grau de periculosidade da substância baixo (ROSMARIN; EASTWOOD, 2012).

No entanto, diferentemente de abordagens descriminalizantes adotadas em outros países, a Holanda se destacou não apenas pelo momento em que decidiu adotar essa mudança legal, que foi muito anterior à grande maioria dos outros países, mas, fundamentalmente, por ter permitido, além do consumo e da posse, que alguns estabelecimentos vendessem a droga (ROLLES *et al.*, 2016). Esses locais, autorizados a comercializar quantidades determinadas da substância, serviram de pano de fundo para o nascimento dos mundialmente conhecidos *coffee shops* holandeses.

Passadas quase cinco décadas, estudos demonstram que as taxas de consumo no país são relativamente semelhantes ou menores do que aquelas avaliadas nos países vizinhos – os quais não possuem a venda e o consumo autorizados –, e a propensão de aumento de consumo

da população holandesa é significativamente menor quando comparadas a outras localidades europeias, ou aos Estados Unidos, por exemplo (AZEVEDO; HYPOLITO, 2019).

Mais do que isso, foi possível apurar, a partir de evidências empíricas, que em vez de servir como porta de entrada (*gateway*) para drogas mais pesadas, a separação do mercado da maconha provocou efeito diverso, promovendo uma importante diminuição do consumo de drogas consideradas mais perigosas no país (MACCOUN, 2011).

1.2.1.2 Descriminalização e o exemplo português

De maneira muito objetiva, a descriminalização das drogas consiste em retirar do direito penal a responsabilidade de lidar com o consumidor de drogas. Ou seja, quando há a descriminalização, o porte e consumo pessoal deixam de ser crime, de modo que não há mais punição no âmbito penal. No entanto, ainda podem ser consideradas infrações passíveis de sanções no âmbito civil ou administrativo, como ocorre com as multas de trânsito, por exemplo.

A descriminalização pode ser introduzida em um determinado ordenamento jurídico mediante alteração legal, por meio do Poder Legislativo, mas também pode decorrer de decisões do Poder Judiciário, que alteram o entendimento geral sobre o tema, como quando a Suprema Corte de um país julga a inconstitucionalidade da criminalização do porte para consumo pessoal. Assim, o modelo de descriminalização tem como objetivo retirar os consumidores da esfera do controle criminal e da conseqüente criminalidade, visando a reduzir danos para usuários e dependentes, concentrando seus esforços, desse modo, na prevenção e no combate à oferta.

No contexto brasileiro, nesse sentido, está em curso no Supremo Tribunal Federal o julgamento do Recurso Extraordinário 635659, com caráter de repercussão geral, que discute a inconstitucionalidade da criminalização do porte de drogas para uso pessoal (AZEVEDO; HYPOLITO, 2016). Até o momento⁹, três ministros já votaram no sentido da descriminalização, assim como se manifestaram acerca da necessidade de definição de critérios quantitativos de droga para diferenciar usuários de traficantes de maneira objetiva, diferentemente do que ocorre com a lei atual.

⁹ Dezembro de 2022.

No entanto, o julgamento está paralisado desde 2015, devido a um pedido de vistas feito pelo então ministro Teori Zavascki, falecido em 2017. Não obstante esses mais de sete anos de estagnação, ao que tudo indica, o julgamento será retomado em breve, de forma que, em novembro de 2022, a ministra Rosa Weber assumiu a presidência da Corte e determinou uma série de mudanças no seu Regimento Interno. Desse modo, dentre as medidas, aprovadas por unanimidade pelos ministros, está a de fixação do limite de 90 dias para que os magistrados devolvam os processos após pedidos de vista, o que deve acelerar a entrada em pauta do recurso especial, o que vai possibilitar a realização das votações restantes.

Como demonstrado acima, a lista de países que já adotam medidas descriminalizantes em relação aos usuários de drogas é extensa e tem crescido de maneira constante com o passar dos últimos anos. No entanto, embora a descriminalização das drogas esteja na pauta atual de discussão em diversos países, esta já é uma realidade em Portugal há mais de 20 anos. De maneira que, em 2001, o país adotou a medida de descriminalizar o consumo de todas as drogas ilegais, por considerar que a posse de quantidade para suprimento de até dez dias, não mais configuraria delito penal (HART, 2014). Essa realidade colocou o país em evidência, na medida em que o tornou um dos primeiros no mundo a retirar do campo criminal o uso de todas as drogas ilícitas.

Essa iniciativa foi impulsionada em razão de Portugal ter enfrentado, no fim dos anos 1990, um aumento significativo dos consumidores e dos toxicodependentes, o que, por consequência, acarretou um aumento referente às preocupações sociais. Uma pesquisa realizada em 1997 mostrou que, naquele ano, as questões relacionadas às drogas eram consideradas o principal problema social do país. Já em 2009, uma nova pesquisa revelou que, após quase uma década da implementação das medidas descriminalizadoras, as drogas passaram a ocupar o 13º lugar no ranking de preocupações da população portuguesa (DOMOSTAWSKI, 2011).

Apesar de Portugal ser naquele período considerado um país conservador, o governo respondeu à questão de forma progressista e inovadora. Ao seguir o caminho oposto ao do proibicionismo e de suas respostas criminalizantes em relação aos usuários, o governo português agregou o conhecimento interdisciplinar de inúmeros especialistas – desde médicos e psicólogos até ativistas sociais e advogados –, os quais criaram no fim dos anos 1990 uma comissão de estudos para tratar o tema. A comissão, após chamada de Estratégia Nacional de Luta contra a Droga, foi desenvolvida com o objetivo de auxiliar o governo português na formulação de estratégias efetivas e orientar o desenvolvimento de políticas públicas que tivessem impacto positivo na área das drogas (PORTUGAL, 1998).

Os resultados obtidos pela comissão alertaram para a necessidade de descriminalização do porte de todas as drogas com fins de consumo e para que as alterações legislativas conduzissem o foco para questões de prevenção, educação e redução de danos (DOMOSTAWSKI, 2011). Contudo, o que lançou as bases para que as alterações propostas pela comissão de estudo fossem possibilitadas, foi a produção de uma nova filosofia no país, a qual foi construída e solidificada a partir da proposição de que o núcleo da nova política de drogas deveria ter como características principais o humanismo e a preservação do usuário (PORTUGAL, 1998).

Premissas como a do reconhecimento da importância da preservação da dignidade humana, da percepção das circunstâncias e realidades sociais do outro, da compreensão e respeito acerca das escolhas individuais e da previsão constitucional do direito à saúde foram agregadas a essa inovação em matéria de atuação na política de drogas. Ademais, essa nova perspectiva abria caminho para o entendimento de que as drogas em si não eram um mal absoluto, e que tratar o consumo por meio da via da repressão criminal configurava uma abordagem desproporcional e ineficaz. Além de tudo, outro pilar dessa filosofia era assumir que continuar com a proposta de um mundo livre de drogas era um objetivo que já havia se provado ilusório, uma vez que as drogas sempre fizeram parte das mais diversas sociedades e culturas no decorrer da história (DOMOSTAWSKI, 2011).

Assim, no dia 29 de novembro de 2000, foi aprovada a Lei 30/2000, que descriminalizou o consumo de todas as substâncias psicoativas em Portugal. O texto legal estipulou o regime jurídico a ser aplicado para a conduta de consumo e definiu a proteção sanitária e social dos usuários. No ano seguinte, o Decreto-Lei 130-A de 23 outorgou que o uso, a aquisição e a posse para consumo próprio não poderiam mais ser criminalizados. Para possibilitar a implementação da legislação, foram desenvolvidas as Comissões para a Dissuasão da Toxicodependência, as quais assumiram o papel – antes reservado aos tribunais criminais – de diálogo e resolução com as práticas de consumo. Assim, as comissões foram criadas com a finalidade de retirar a questão das drogas da esfera criminal e viabilizar abordagens menos estigmatizantes e mais relacionadas à saúde pública dos usuários.

Desse modo, a partir da implementação da legislação portuguesa, quando uma pessoa é flagrada consumindo alguma droga considerada ilícita, é dado o encaminhamento para uma reunião com uma das comissões. Essas reuniões ocorrem com o intuito de debater de forma honesta com os consumidores, propondo, quando necessário, um tratamento, que estará condicionado ao aceite do próprio usuário (HART, 2014). Atualmente esses centros estão

presentes em todos os 18 distritos de Portugal e realizam um trabalho complexo, com uma equipe integrada por profissionais da área médica, assistentes sociais e advogados (PORTUGAL, 2018).

Quanto aos parâmetros para a aplicação da lei, com o propósito de proteger os usuários de obscuridades legais e interpretações díspares, a legislação portuguesa estipula com clareza quantidades exatas de cada substância para que a conduta seja considerada porte pessoal ou tráfico. É importante destacar que as respostas penais não foram totalmente excluídas. Não obstante a compra, a posse e o consumo das drogas sejam permitidos até certa quantidade, quando esses limites são ultrapassados, ou seja, caso o consumidor porte uma quantidade maior das substâncias do que a autorizada, podem ser aplicadas sanções no âmbito criminal. Entretanto, essas punições dificilmente geram penas privativas de liberdade (QUINTAS, 2014).

O resultado sentido em Portugal, passados mais de 20 anos desde que a descriminalização foi inserida no cotidiano do país, foi positivo. Diferentemente do que foi sustentado por setores conservadores – que eram contrários à implementação da política pública de drogas nesses moldes –, o número de usuários e as mortes devido ao uso problemático das substâncias não sofreram aumento, mas, sim, o contrário, e atualmente o consumo de drogas no país é inferior à média europeia (BOITEUX, 2017). No mesmo sentido, um estudo acerca dos impactos da descriminalização no país revelou que a alteração da política de tratamento dado às drogas coincide com a atenuação dos usuários problemáticos e com a diminuição dos danos correspondentes ao consumo (QUINTAS, 2014).

Outro resultado positivo foi a redução considerável das taxas de encarceramento por delitos relacionados a entorpecentes no país. No ano de 1999, a parcela da população carcerária de Portugal que respondia a crimes de natureza relacionada às drogas ilícitas era de 44%, ao passo que uma avaliação realizada em 2012 constatou que essa taxa havia decaído para 21% (TDPF, 2016).

Nesse sentido, Portugal correspondeu às expectativas daqueles que defendiam – e que defendem – a aplicação de políticas públicas com a perspectiva de descriminalização das drogas. Posto isso, foi possível comprovar, a partir de evidências consistentes, coletadas no decorrer de mais de duas décadas, que retirar os usuários da esfera penal e implementar políticas públicas de redução de danos e conscientização se mostraram como verdadeiras ferramentas estatais de enfrentamento.

Assim, a avaliação – passados mais de 20 anos desde a tomada de decisão, mudança da lei e implementação da política – demonstra que, além de atenuar significativamente os problemas relacionados ao consumo das drogas, a descriminalização apresentou resultados mais benéficos para o país e seus cidadãos quando comparada ao modelo anterior.

1.2.2 O mercado regulado da maconha: um novo modelo de controle

Dentre todos os modelos alternativos apresentados e que representam implementações no sentido do antiproibicionismo global, os modelos de regulação dos mercados da maconha na atualidade podem ser concebidos como os mais complexos e, dado o caráter inovador, os mais significativos. Assim, das demonstrações recentes de enfrentamento e ruptura com os paradigmas de proibição, dois modelos de regulação do mercado da *cannabis* são destacados neste momento do trabalho: o modelo do Estado do Colorado, nos Estados Unidos, e o modelo uruguaio de regulação e controle estatal.

1.2.2.1 Modelo(s) de legalização nos Estados Unidos: a regulação no Colorado

Como tem sido demonstrado neste momento do trabalho, é inegável o espaço que o movimento antiproibicionista tem conquistado nas últimas duas décadas no cenário global. Nos Estados Unidos, essa realidade não é diferente, e é possível perceber mudanças de paradigma significativas no tratamento dado à maconha na maior parte do território desse país.

Aqui se destacam os *modelos* de legalização, no plural, na medida em que a Constituição estadunidense permite que os estados legislem em matéria criminal de forma autônoma, diferentemente do que ocorre em outros países, como no Brasil, por exemplo. Assim, ao garantir uma ampla autonomia legislativa entre os estados, é possível que alterações legais, como em relação à *cannabis*, ocorram em algumas localidades do país, enquanto em outras a criminalização da mesma conduta ainda permaneça. Assim, essa realidade também se estende à criação dos modelos de legalização, nos quais cada Estado pode determinar seus próprios regimentos, tornando-os, dessa maneira, distintos entre si.

O país que se tornou símbolo da guerra contra às drogas ainda no início do século XX possui atualmente 35 estados, mais o distrito de Colúmbia, que permitem a utilização da

cannabis com fins medicinais e 31 que descriminalizaram o consumo e porte de pequenas quantidades para uso próprio da substância. Contudo, o que mais chama atenção é o fato de 15 estados¹⁰ – além da capital Washington D.C – já terem legalizado a produção e a venda para o consumo com fins recreativos. Os parâmetros legais para a compra da droga variam em cada localidade, mas usualmente são muito semelhantes àqueles estabelecidos para a aquisição do álcool, como ter idade mínima de 21 anos e a proibição de dirigir no caso de a substância ter sido consumida previamente.

No ano de 2014, o estado do Colorado foi o primeiro a autorizar pontos de venda de maconha para uso recreativo no país, a partir da aprovação da Emenda Constitucional 64 no ano de 2012. Visto que o modelo de legalização do Colorado é uma referência no país, esta pesquisa o descreve com maior profundidade. Nesse sentido, as primeiras lojas abriram suas portas em janeiro de 2014 e, em pouco tempo, foi possível perceber efeitos positivos da legalização nos índices sociais e econômicos do estado. No balanço anual desse mesmo ano, a taxa de crescimento econômico do Colorado foi a maior em relação a todos os outros estados estadunidenses (KIERSZ; HOLODNY, 2014). No mesmo período, houve uma redução nas taxas de desemprego, uma vez que em apenas um ano mais de 21 mil empregos foram criados diretamente pela indústria da *cannabis* (MPP, 2015).

De acordo com o governo do Colorado, entre o ano de 2014 e 2015, estimou-se uma arrecadação de cerca de 134 milhões de dólares em impostos decorrentes da venda de maconha, com fins medicinais e recreativos (KIERSZ; HOLODNY, 2014). Além disso, de acordo com dados divulgados pela Drug Policy Alliance (DPA, 2022), até o ano de 2018, a venda legal da maconha no estado foi responsável pela arrecadação de mais de 600 milhões de dólares em impostos decorrentes do comércio da droga.

Quanto aos parâmetros legais para acessar a maconha no Colorado, como dito, esses são muito semelhantes àqueles necessários para adquirir o álcool no país – ter mais de 21 anos e não dirigir após consumir a substância entorpecente. Acerca das quantidades permitidas, é possível para adultos comprar, bem como portar, até 28g de *cannabis*. O cultivo também é assegurado pela legislação, desde que não ultrapasse o total de seis plantas. A modalidade de clubes canábicos, do mesmo modo, é permitida pelos critérios estatais de regulação.

¹⁰ Alaska, Arizona, Califórnia, Colorado, Illinois, Maine, Massachusetts, Michigan, Montana, Nevada, New Jersey, Oregon, South Dakota, Vermont e Washington (MPP, 2021).

É inegável que o comércio legal e regulado das drogas tem tido um impacto positivo na economia, visto a alta demanda pelas substâncias, tanto nos mercados formais quanto nos informais. Conseqüentemente, sendo os Estados Unidos o país símbolo do capitalismo global, é natural pensar que a legalização adquiriu uma maior aceitação justamente por conta de o mercado formal ter se provado extremamente lucrativo, seja para os estabelecimentos que comercializam a substância, seja para os estados que recebem os impostos referentes às vendas, que depois são redirecionados para setores como o da saúde e o da educação.

Entretanto, o ponto fundamental a ser considerado diz respeito à proteção dos usuários. Mais do que lucros econômicos, os Estados Unidos podem ter expectativas de ganhos na área social, de saúde e de segurança pública. O país, que na década de 1980 adotou políticas de tolerância zero para enfrentar as questões da criminalidade (YOUNG, 2002), mantém hoje mais pessoas presas do que qualquer outra nação do mundo, com um total de 1.797.000 encarcerados (PPI, 2022). Esse encarceramento em massa faz com que os Estados Unidos abriguem atualmente 25% de toda população carcerária do planeta, não obstante representem apenas um total de 5% da população mundial (BOITEUX; LENGROBER, 2014).

De toda a porção de aprisionados, aqueles que respondem por delitos relacionados a entorpecentes preenchem uma parcela significativa desse montante. Apesar de o país estar passando por uma onda de descriminalização e legalização, existem fortes disparidades no tratamento dado aos usuários dentro do território nacional. Por ser autorizado aos estados criarem suas próprias leis penais – e em vista de a legislação federal ainda criminalizar o porte e o uso da maconha –, o viés antiproibicionista enfrenta forte resistência em regiões mais conservadoras, o que tem acarretado consequências dramáticas.

Por esse motivo, a cada ano ocorrem mais prisões apenas por porte de maconha do que a soma de todos os crimes violentos. Só em 2019, mais de 545 mil pessoas foram presas por delitos relacionados à maconha e, dessa quantia, 92% correspondiam apenas à posse (MPP, 2019). O que significa dizer que, naquele ano, a cada 58 segundos uma pessoa foi presa meramente por portar a droga.

Somado a todas essas questões preocupantes a que são expostos os usuários, é notório que as abordagens policiais são, em regra, seletivas e arbitrárias e que recaem desproporcionalmente sobre a população de jovens pretos e latinos, não obstante as taxas de consumo da população branca estejam no mesmo patamar de habitualidade (ACLU, 2013). Dessa maneira, o que a criminalização da droga faz é abrir margem para encarcerar amplamente

parcelas específicas da população, enquanto outras, que não possuem marcadores sociais determinados, escapam aos olhos dos agentes punitivos estatais¹¹.

Acerca dos impactos do encarceramento, cabe pontuar que o fardo carregado por uma pessoa presa nos Estados Unidos é severamente denso e estigmatizante e que, quando se trata de prisões relacionadas à posse de maconha, essa realidade não é diferente. Além dos constrangimentos e da violência presentes no momento da abordagem policial – que vão desde o uso de algemas, do deslocamento compulsório até uma delegacia por meio de uma viatura, até a coleta das impressões digitais e do registro fotográfico, que servem como conteúdo para compor uma ficha criminal que será permanente e de fácil acesso –, existem também os efeitos colaterais da prisão (ROBERTS, 2011).

O cidadão estadunidense que possui a marca de uma condenação criminal fica impossibilitado, ou encontra fortes dificuldades, no exercício de atividades corriqueiras da vida social. Votar, receber autorização para empréstimos educacionais, alugar um apartamento ou receber auxílio moradia, conseguir um emprego, e até mesmo adotar uma criança, são alguns dos procedimentos comumente negados àqueles que possuem registro na polícia (RAYMAN, 2015).

Desde que o governo do Colorado aprovou as medidas de regulação em 2012, as taxas de prisões relacionadas à maconha no estado tiveram uma queda expressiva de cerca de 80% (GETTMAN, 2015). Esses dados demonstram o papel central que a maconha cumpre dentro do sistema de justiça criminal do país, evidenciando que retirar o caráter ilícito de práticas de cultivo, consumo e aquisição possibilita reduzir significativamente os números de detenções. No entanto, sobre a questão das incriminações por posse de maconha no Colorado, é importante pontuar que, de acordo com a pesquisa de Gettman (2015), não obstante as taxas de encarceramento tenham diminuído dramaticamente no estado, ainda é possível apurar uma clara disparidade entre as abordagens direcionadas à população de negros e latinos, em comparação àquelas relacionadas aos cidadãos brancos.

Esse ponto é fundamental, pois demonstra que a simples regulação dos mercados não é capaz de resolver problemas tão complexos e enraizados, como é o caso do racismo estrutural. É a partir da compreensão dessas realidades que a implementação de um modelo regulador deve ser pensada em um sentido mais amplo, em conjunto com as mais diversas instituições da

¹¹ No terceiro capítulo desta tese, a questão racial é abordada com a profundidade devida.

administração da justiça e com seus distintos atores. O terceiro capítulo desta tese demonstra com mais profundidade essas questões.

Dando seguimento ao tema, a insistência na manutenção de repressões desproporcionais e estigmatizantes é ainda mais incoerente quando se tem conhecimento que 45% da população dos Estados Unidos admitiu já ter utilizado maconha (GALLUP, 2017). Além disso, o empenho na aplicação das leis que criminalizam a posse da droga tem um custo de aproximadamente 3,6 bilhões de dólares por ano para os cofres públicos (ACLU, 2020). Ou seja, uma quantidade excepcional de dinheiro é direcionada para uma guerra que, além de já ter se provado perdida, aponta suas armas contra uma conduta assumida por quase metade dos cidadãos estadunidenses.

Ademais, desde que a legalização foi implementada no Colorado, em 2014, as mortes relacionadas a overdose causadas por abuso de opioides – um grave problema de saúde pública no país na atualidade – sofreram uma redução mensal de 0,7%, após anos de crescimento constante. No nível nacional, nos estados que já legalizaram a maconha medicinal, bem como a recreativa, houve uma redução de 25% das mortes relacionadas ao abuso de substâncias opioides, em comparação aos estados que ainda não possuem acesso legal à *cannabis* (DPA, 2018).

O fato de todas essas constatações estarem sendo reiteradamente postas em evidência, faz com que os pilares que antes sustentavam o proibicionismo estejam sendo abalados e sua manutenção fortemente questionada. Nesse sentido, os grupos que lutam pela legalização da maconha nos Estados Unidos estão cada vez mais estruturados, e o número de seus adeptos não para de crescer. Figuras públicas do cenário político como o presidente Joe Biden, os ex-presidentes Barak Obama, Bill Clinton, Jimmy Carter e Pat Robertson, além de outros que vão desde governadores a senadores e deputados, já estão falando abertamente sobre a necessidade e a importância de legalizar a droga.

É evidente que a legalização da maconha por si só não é suficiente para romper de vez com o modelo de criminalização das drogas consideradas ilícitas. No entanto, ao considerar que esses avanços – em relação à *cannabis* – têm ocorrido no solo que deu vida a toda a ideologia de proibição, não há como negar sua importância. Além do mais, 68% dos cidadãos estadunidenses acreditam que a maconha deveria ser legalizada (GALLUP, 2020).

Essa cifra, que nunca foi tão alta, demonstra que fronteiras morais estão sendo derrubadas e que o caminho para mudanças no tratamento dado às drogas, principalmente em relação à maconha, está sendo traçado no país.

1.2.2.2 Modelo uruguaio de regulação

Em 2013, o Uruguai se tornou o primeiro país a aprovar um modelo de regulação do mercado da maconha a nível nacional, com o controle da produção, da venda e do consumo reservados ao Estado. O projeto de lei surge a partir de uma iniciativa do Poder Executivo uruguaio no ano de 2012, durante o mandato do então presidente José Mujica, dentro de um contexto de expansão da agenda de direitos individuais e de resposta ao aumento dos índices de violência e criminalidade no país (AZEVEDO; HYPOLITO, 2019).

Na conjuntura de atuação do governo no sentido de enfrentar problemas relacionados à segurança pública, que por anos era considerada a maior preocupação da população uruguaia (GONZÁLEZ; ROJIDO, 2015), por meio do trabalho desenvolvido pelo Gabinete de Segurança em conjunto com os ministros do Ministério de Desenvolvimento Social, do Ministério da Saúde Pública e do Ministério de Educação e Cultura, no dia 20 junho de 2012, foi criada a *Estrategia por la Vida y la Convivencia* (HYPOLITO, 2018).

A estratégia consistiu em um pacote de 15 medidas para abordar a questão da segurança no país. Dentre elas, estavam propostas como alterações sanitárias vinculadas ao atendimento de usuários de drogas, mudanças associadas aos problemas de corrupção policial e falta de transparência nas atividades da polícia, planos vinculados à diminuição da violência doméstica, propostas de fortalecimento do tecido social e medidas com a finalidade de intervir nas cidades para promover espaços de integração entre diferentes grupos sociais (GONZÁLEZ; ROJIDO, 2015). Dentre essas 15 medidas, estava a proposta de legalização regulada e controlada da maconha no Uruguai.

Uma série de argumentos serviram para fundamentar a necessidade e a importância do projeto proposto. Entre esses, houve o reconhecimento de que, apesar de todos os esforços e tentativas dos países apoiadores – incluindo nesse rol o Uruguai –, a guerra às drogas já estava perdida há muito tempo. O governo também reconheceu que a repressão às drogas não causava prejuízo ao narcotráfico, mas, sim, aos recursos públicos, uma vez que é o Estado quem financia os problemas recorrentes da superlotação carcerária e do abarrotamento do judiciário no país (HYPOLITO, 2018).

A exposição de motivos falou sobre os usuários, que em sua grande maioria possuem um vínculo ocasional com a maconha – o que, em regra, não produz problemas graves à saúde –, mas que, entretanto, eram submetidos a riscos quando precisavam recorrer à ilegalidade para

adquirir a substância. O governo também recordou que a maconha configurava a droga de tráfico ilegal mais consumida no país. Quanto a isso, uma pesquisa realizada sobre prisões e drogas no Uruguai mostrou que 43% das 1.574 prisões por drogas efetuadas pela polícia entre 2006 a 2009 foram motivadas por uma quantidade menor do que nove gramas de maconha (GARIBOTTO, 2010).

A respeito do sistema carcerário uruguaio, cabe pontuar algumas considerações, já que, nos últimos anos, foram verificadas situações problemáticas na área penitenciária uruguaia. O país que em 2015 contava com a maior taxa de aprisionamento da América do Sul, a qual cresceu de 69,8 para 283,7¹² entre 1988 e 2014, possuía prisões com condições precárias de funcionamento e que já haviam recebido denúncias em âmbito nacional e internacional. Em relação às taxas de encarceramento no Uruguai, houve um crescimento de 124% entre 2000 e 2014, do mesmo modo que, no período equivalente, as cifras referentes à reincidência passaram de 49% para 59% (GONZÁLEZ; ROJIDO, 2015).

Além do mais, a população carcerária, que é majoritariamente formada por cidadãos uruguaio (97,5%), homens (94,3%) e menores de 35 anos (71%), atingiu em abril de 2016 a marca histórica de 10.195 pessoas presas no país, de acordo com o Ministério do Interior (URUGUAY, 2005). Ainda mais preocupante é que 70,5% dos encarcerados cumpriam prisão provisória, ou seja, não haviam ainda sequer sido condenados, o que não condiz com o Estado de direito e com as garantias constitucionais que asseguram o cumprimento do devido processo legal. Essas constatações, somadas aos dados referentes aos aprisionamentos por maconha acima mencionados, alertavam para o impacto positivo que a regulação traria aos usuários e ao sistema judicial do país (HYPOLITO, 2018).

Assim, em 2013 a Lei 19.172 é aprovada no Uruguai. Publicada no dia 7 de janeiro de 2014, sob o nome de *Regulación y Control del Cannabis*, a mudança normativa definida pela lei estabelece que o Estado passa a assumir o controle e a regulação das atividades de importação, exportação, plantação, cultivo, colheita, produção, aquisição de qualquer forma, armazenamento, comercialização e distribuição de *cannabis* e seus derivados, ou cânhamo, quando correspondente. Com a finalidade de supervisionar todo o processo, foi criado o Instituto de Regulación y Control del Cannabis (IRCCA).

É importante salientar que a lei de regulação da maconha configura uma exceção dentro da lei geral de drogas vigente no Uruguai. Desse modo, ainda que o país nunca tenha

¹² Para cada 100 mil habitantes.

criminalizado o consumo e o porte de nenhuma substância considerada ilícita, a nova lei estabelece um regime especificamente para permitir as atividades previstas pelo modelo regulador da *cannabis*.

A previsão legal define um sistema de autorizações e mecanismos de regularização. O sistema de permissão do mercado ocorre em três modalidades: produção, comercialização e abastecimento pessoal. A permissão para a produção autoriza estabelecimentos a produzirem maconha para uso pessoal, medicinal e para a investigação científica, além de permitir o cultivo de cânhamo utilizado para a produção têxtil e de papel (IRCCA, 2022).

A partir da vigência da lei, o consumo da maconha com fins recreativos é assegurado aos usuários do país mediante três modalidades de acesso previstas na lei: o cultivo doméstico, os *Clubes de Membresía Cannábicos* e a compra em lugares autorizados (farmácias). As autorizações são permitidas às pessoas capazes, maiores de idade, com cidadania uruguaia natural ou legal, ou aos que possuem comprovação de residência fixa no país. Além do mais, cada consumidor só pode ter acesso legal à droga por meio de uma das três vias de permissão, conforme os requisitos de inscrição determinados pelo IRCCA¹³.

A legislação fixou quantidades específicas para cada um dos três casos. Com relação ao cultivo doméstico para consumo pessoal, a lei estabelece o cultivo de até seis plantas com efeito psicoativo por residência, sendo permitida uma produção anual de no máximo 480 gramas. Aos cultivadores também é autorizada a posse de materiais que cumpram com a função do cultivo, da colheita e do armazenamento. Os *Clubes de Membresía Cannábicos* podem ter no mínimo 15 e no máximo 45 sócios e têm permissão para o cultivo de até 99 plantas e uma produção máxima de 480 gramas anuais por membro. Referente ao acesso por meio da compra em farmácias, os usuários podem adquirir 10 gramas semanais, ou até 40 gramas por mês.

O texto legal determina uma série de mecanismos de controle, dentre os quais são apontados como principais: a venda proibida para menores de idade, sanções para aqueles que dirigirem sob os efeitos da droga e para os que a produzirem sem prévia autorização. Além disso, são empregadas diretrizes para o uso – muito semelhantes às já aplicadas para o tabaco – ,visto que a conduta está sujeita às normas de consumo em espaços públicos e a publicidade é vedada (IRCCA, 2022).

¹³ De acordo com o regime jurídico estabelecido pela lei de regulação, os registros dos usuários e cultivadores têm caráter de dado sensível. Desse modo, a identidade dos consumidores ou cultivadores registrados só pode ser solicitada mediante autorização judicial, que deve ser direcionada e pretendida ao IRCCA.

Após cerca de oito anos desde a aprovação da lei – e quatro anos desde o início de sua implementação integral –, ao que tudo indica, o modelo uruguaio de regulação parece estar respondendo às expectativas de funcionamento. Apesar de alguns obstáculos relacionados à institucionalidade do modelo, como a baixa adesão por parte das farmácias e a resistência anunciada por algumas instituições financeiras¹⁴, os usuários têm aderido ao mercado formal proposto pelo governo, o que é o mais relevante.

De acordo com os dados mais recentes publicados pelo IRCCA (2022), em dezembro de 2022, 50.546 pessoas já estavam registradas para compra por intermédio das farmácias¹⁵ e 14.589 para o cultivo doméstico. Além disso 274 *clubes de membresía* já estavam devidamente cadastrados, somando um total de 8.854 membros. Esses números, que são muito significativos, demonstram que o modelo de regulação tem tido aderência por parte dos usuários, de modo que mais de 70% dos consumidores uruguaio já acessam a droga a partir da regulação estatal.

Ou seja, quase dois terços dos usuários do país já chegam à droga pela via legal, o que significa que milhares de consumidores que antes recorriam ao mercado informal – e assim ficavam suscetíveis aos riscos e inseguranças da ilegalidade – atualmente já acessam a *cannabis* proveniente do mercado formal regulado. Esses números demonstram que a alteração legislativa tem apresentado resultados satisfatórios desde que foi implementada integralmente a partir de 2017.

No campo da segurança pública, cabem algumas considerações. Nesse sentido, ainda que existam tentativas em associar o aumento das taxas de homicídio no país no ano de 2018 com a regulação do mercado da maconha, não existem evidências que corroborem essas alegações. Um estudo publicado em dezembro de 2019, promovido pela Junta Nacional de Drogas e pelo Observatório Uruguaio de Drogas, apresentou importantes resultados sobre o impacto da Lei 19.172 e demonstrou que não existem evidências que permitam associar a regulação do mercado da maconha como uma causa desse aumento (URUGUAY, 2019).

Em contraponto, a pesquisa que monitorou a evolução da regulação a partir de seus três objetivos principais – saúde, segurança e repressão – demonstrou que a alteração na atividade policial, que passou a atuar de maneira mais repressiva em relação ao mercado ilegal, bem como o aumento das disputas internas, visto que o mercado formal da *cannabis* limitou as chances de

¹⁴ Os bancos Santander, Itaú e Citibank declararam em 2017 que encerrariam as contas que fossem ligadas a estabelecimentos que estivessem realizando transações comerciais relacionadas à maconha.

¹⁵ De acordo com os dados do IRCCA (2022), já existem 30 farmácias devidamente registradas para a venda da *cannabis* regulada.

crescimento do narcotráfico¹⁶, podem estar relacionadas ao aumento dos indicadores de violência no mercado de drogas informal e, como consequência, nas taxas de homicídio. A pesquisa também demonstra que no período analisado houve aumento nas taxas de consumo, expansão do mercado informal da cocaína e uma diminuição dos aprisionamentos femininos por tráfico (URUGUAY, 2019).

Visto que se passaram pouco mais de cinco anos desde a implementação integral do modelo de regulação do mercado da maconha no país, ainda não é possível afirmar resultados estruturais. Como toda política pública, o tempo é peça-chave para que avaliações concretas sejam realizadas. No entanto, já é possível afirmar que, desde a proposição do projeto de lei de regulação e sua posterior aprovação, os olhos do mundo se voltaram para o Uruguai, que se tornou uma das principais referências no movimento antiproibicionista global.

A partir de tudo que foi exposto, a análise dos modelos de controle alternativos apresentados neste primeiro capítulo cumpre dois importantes papéis. O primeiro, no sentido de evidenciar a força que tem adquirido o processo de alteração do paradigma instaurado no final do século XIX e início do século XX, quando foram erguidos os pilares do proibicionismo. Ao demonstrar que a implementação de políticas públicas no campo de drogas, com foco em redução de danos, descriminalização, regulação e legalização, configura uma realidade passível de aplicação prática e com resultados satisfatórios a longo e curto prazo, a defesa da persistência na manutenção do ideal proibidor se mostra equivocada, incompetente e ineficaz.

O segundo papel importante que pode ser apurado a partir da análise dos casos apresentados no decorrer deste capítulo diz respeito à capacidade de propagação dos modelos alternativos de controle na cena internacional. Nessa linha, é possível afirmar que a implementação de políticas públicas alternativas ao modelo proibicionista opera como uma via de mão dupla. Isso porque os resultados provenientes da aplicação dessas medidas transcendem os territórios nacionais em que são colocadas em prática e suas iniciativas e resultados tendem a estimular que outros países mudem suas legislações internas em matéria de drogas.

Assim, reconhecer a importância desses modelos alternativos de controle e das mudanças produzidas por meio da adoção de políticas públicas progressistas em matéria de drogas, é perceber que passos – alguns longos e outros mais curtos – estão sendo dados na

¹⁶ De 2014 até 2018, a comercialização de maconha proveniente do mercado informal do narcotráfico (prensado paraguaio, como é popularmente conhecido) foi cinco vezes menor, quando comparada ao período anterior. A taxa de circulação dentro do país passou de 58,2% para 11,6% (IRCCA, 2019).

direção contrária àquela pautada pelo paradigma proibidor, e que o caminho para alterar essa fracassada e nociva perspectiva está sendo percorrido.

Desse modo, dando continuidade a essa perspectiva de políticas alternativas, no próximo capítulo do trabalho é devidamente apresentado o modelo canadense de regulação e controle do mercado da *cannabis*.

2 A REGULAÇÃO DO MERCADO DA MACONHA NO CANADÁ: UM ESTUDO DE CASO

Na última década, o movimento antiproibicionista global ganhou força, na medida em que a legalização da maconha para fins recreativos passou a ser uma realidade. Do mesmo modo, governos, legisladores, Poder Judiciário e sociedade civil de diferentes países têm unido forças para mudar legislações que criminalizam pequenos usuários.

A partir de decisões que buscam descriminalizar a produção, a venda e o consumo de determinadas substâncias, até então consideradas ilícitas, o movimento antiproibicionista tem crescido, e as políticas de drogas com cunho criminalizante tem perdido o caráter hegemônico que se manteve praticamente durante todo o decorrer do século XX. Com base no desenvolvimento de políticas de redução de danos, descriminalização para porte e consumo pessoal, autorização para uso com fins medicinais e regulação dos mercados – seja com controle estatal ou com um caráter mais liberal de mercado –, os pilares que darão sustentação para alterar a política de drogas global começaram a ser levantados e o caminho rumo a uma nova realidade já tem sido percorrido.

Nesse sentido, a legalização da maconha¹⁷ proposta e aprovada pelo Canadá em 2018 é um relevante exemplo desses avanços. O país, que é o primeiro do Norte global a adotar um modelo de regulação da *cannabis* em nível nacional de implementação, provou ser possível a regularização do mercado da droga mesmo em nações com características culturais tão diversas e proporções territoriais consideradas continentais como são as canadenses.

Assim, este capítulo da tese pretende apresentar o modelo canadense de regulação do mercado da maconha, a partir de um estudo de caso realizado no decorrer do doutorado-sanduíche desenvolvido no país, na Universidade de Ottawa, sob a orientação do professor João Velloso. No entanto, primeiro cabe fazer algumas considerações pertinentes.

O intercâmbio ocorreu no período compreendido entre setembro de 2021 e fevereiro de 2022, momento em que a pandemia da covid-19 ainda ditava uma série de restrições, as quais inclusive atrasaram a data de partida para o Canadá. Por essa razão, quando já em solo canadense, a partir do mês de dezembro, em vista da variante *ômicron*, a universidade interrompeu todas as atividades presenciais, incluindo a visita a suas bibliotecas, bem como em

¹⁷ Não obstante o governo canadense sempre utilize o termo *cannabis*, são utilizados os termos *cannabis* e *maconha* neste trabalho.

janeiro foi decretado em toda província de Ontário um *lockdown* de 40 dias, fato que fechou também os estabelecimentos comerciais. Dentro dessa lógica de limitações na mobilidade, no fim de janeiro de 2022, o país enfrentou atipicamente o *Freedom Convoy*, que se tratou de uma série de protestos e bloqueios realizados principalmente por caminhoneiros canadenses contra os mandatos e restrições da vacina da covid-19, o que restringiu ainda mais a locomoção dentro da cidade de Ottawa.

Todo esse desabafo foi feito para justificar que alguns objetivos que motivaram a pesquisa a ser realizada no país, infelizmente, não puderam ser concretizados. Dentre esses, estava a realização de entrevistas com atores-chave do processo de regulação, na mesma linha daquelas realizadas por Hypolito (2018). Não obstante todas essas questões, somadas ainda a um frio do qual nenhuma pessoa que possua sangue latino contém os instrumentos necessários para combater, o trabalho foi concluído.

Desse modo, o capítulo é dividido em quatro principais momentos. No primeiro, apresenta-se a história de criminalização das drogas no Canadá, para depois demonstrar o caminho que foi percorrido pelo país para que a regulação da *cannabis* se tornasse possível. Em seguida, apresenta-se a legislação aprovada, bem como seus mecanismos de funcionamento e operacionalidade. Nesse ponto também são expostas algumas críticas em relação ao modelo adotado. Por fim, são apresentados os impactos que já podem ser percebidos desde que o país tornou a produção, o comércio e o consumo da *cannabis* recreativa uma realidade no ano de 2018.

2.1 A guerra às drogas canadense

Na mesma direção do que se viu no capítulo anterior deste trabalho, como aconteceu com a maior parte dos países mundo afora, até a primeira década do século XX, as drogas com fins recreativos não eram criminalizadas no Canadá. Entretanto, foi no ano de 1908, com a criminalização do ópio (através da *Opium Act*), que veio a existir um controle criminal sobre a substância que então passou a ser considerada ilícita, tornando o país um dos primeiros a proibir a droga.

Na realidade, no período anterior à lei, toneladas de ópio bruto entravam no Canadá todos os anos e eram direcionadas principalmente para dois setores: majoritariamente para as indústrias farmacêuticas – que fabricavam medicamentos e produtos que eram vendidos sem

receita – e para fabricantes chineses da Columbia Britânica, que transformavam ópio bruto em ópio fumável para ser consumido nas casas de fumo chinesas (BEAUCHESNESE, 2015).

No fim do século XIX, não obstante o ópio fumado representasse apenas uma pequena parte do consumo da droga, à medida que a indústria farmacêutica da época vendia cinco vezes mais ópio e derivados do que as casas de fumo, foi iniciada uma “cruzada antidroga racista” (BEAUCHESNESE, 2015, p. 114) voltada aos imigrantes chineses. Isso porque, no período, grupos morais puritanos denunciavam e recusavam as diferenças étnicas e culturais dos imigrantes, que consideravam ser uma ameaça à preservação da “superioridade moral e física do canadense branco anglo-saxão” (BEAUCHESNESE, 2015, p. 114).

Para reforçar essa afirmação, denunciam os “vícios” trazidos pelas “raças estrangeiras” – sendo o álcool o vício dos europeus do Sul e o ópio, dos asiáticos. Esses discursos obtêm grande popularidade nos jornais, que dedicam cada vez mais suas páginas às campanhas racistas (BEAUCHESNESE, 2015, p. 114).

É nesse sentido que empreendedores morais, nos termos de Becker (2008)¹⁸, tiveram um papel-chave na perseguição de imigrantes chineses e na posterior criminalização da droga. Desse modo, para Hart *et al.* (2019), dois principais fatores contribuíram para o ressentimento do público em relação aos imigrantes asiáticos e o conseqüente início do processo de regularização e criminalização do ópio no Canadá. Para os autores, o primeiro se relacionava com a associação de membros da comunidade euro-canadense com imigrantes chineses, que, em decorrência do racismo branco anglo-saxão, era malvista pela sociedade. Já o segundo processo corresponde ao fato de que os imigrantes chineses passaram a ser percebidos como uma “ameaça econômica” para os euro-canadenses.

Assim, foi nesse contexto de um forte sentimento antiasiático que, em 1908, foi aprovada a *Opium Act*, que serviu como prelúdio para a implementação de uma legislação que expandiu seu rol punitivo, uma vez que, em seguida, no ano de 1911, foi promulgada a *Opium*

¹⁸ Os empreendedores morais, de acordo com o conceito desenvolvido por Becker (2008), constituem aqueles que possuem interesses na criação de regras, das quais por seu descumprimento produzirão novas classes de *outsiders* ou desviantes, isso porque o “desvio não é uma qualidade que reside no próprio comportamento, mas na interação entre a pessoa que comete um ato e aquelas que reagem a ele” (BECKER, 2008, p. 27). Para o autor, os empreendedores morais podem ser divididos em dois grupos: os criadores de regras e os impositores de regras. Nesse sentido, o desvio “é sempre resultado de empreendimento. Antes que qualquer ato possa ser visto como desviante, e antes que os membros de qualquer classe de pessoas possam ser rotulados e tratados como *outsiders* por cometer o ato, alguém precisa ter feito a regra que define o ato como desviante” (BECKER, 2008, p. 167).

and Drugs Act, que incluiu também a cocaína no catálogo de substâncias proibidas. Em 1929, foi promulgada a *Opium and Narcotic Drug Act*, a partir da consolidação de revisões feitas nas antigas legislações de 1921 e 1927, sendo incluídas, além das demais drogas proibidas, a morfina e a heroína.

Em relação à proibição da maconha, a planta foi adicionada à lista de drogas restritas no Canadá em 1923, a partir da criminalização da posse, da produção e do fornecimento, tornando o país um dos primeiros do mundo a proibir a droga a nível nacional. Para Owusu-Bempah *et al.* (2019), a opção por criminalizar a *cannabis* no Canadá no ano de 1923 foi no mínimo curiosa, de modo que a primeira apreensão de maconha no país foi realizada quase uma década mais tarde, em 1932, e a primeira prisão ocorreu apenas no ano de 1947. De acordo com os autores, o foco permaneceu nos consumidores de ópio chineses até a década de 1930, mudando para os usuários de morfina, na década de 1940, e heroína, na década de 1950.

Nesse sentido, o padrão de aplicação da lei em relação à *cannabis* é alterado apenas a partir da segunda metade dos anos 1960, principalmente em decorrência de três grandes processos que ocorreriam no país. O primeiro relacionado ao fato da aprovação da *Narcotic Control Act* de 1961, legislação que tornou os delitos envolvendo a *cannabis* crimes previstos na lista 1 e puníveis com pena de até sete anos de prisão por posse e prisão perpétua para infrações de abastecimento e tráfico. O segundo processo estava relacionado à popularização do uso da droga dentro do movimento da contracultura da época, no qual os usuários não faziam questão alguma de esconder o consumo da maconha, o que colocou o uso da droga em evidência.

Já o terceiro processo dizia respeito aos discursos da época, que afirmavam, mesmo sem comprovação científica alguma, a relação entre a *cannabis* e seus supostos danos à personalidade, à saúde mental, à produtividade e à segurança pública. Altamente validados pela mídia, esses discursos serviram para formar o entendimento da maconha como um mal público a ser combatido (OWUSU-BEMPAH *et al.* 2019).

Além dessas questões, ainda é possível citar o fato de o Canadá, assim como dezenas de outros países, ter assinado a primeira convenção da ONU sobre drogas, a Convenção Única das Nações Unidas sobre Entorpecentes, em 1961, vista com profundidade no capítulo anterior deste trabalho, que fez o país se comprometer a proibir a produção e o fornecimento de maconha, bem como a adequar sua legislação interna a essa demanda. Desse modo, a partir da segunda metade da década de 1960, diferentemente do que ocorreu até então, o consumo da maconha passa a ser percebido como um problema dentro da sociedade canadense.

Nessa direção, durante o período, passou a ocorrer um escalonamento dos aprisionamentos decorrentes principalmente do porte, que até os primeiros anos da década de 1960 não passavam dos dois dígitos no país. No entanto, no decorrer da década, as agências de aplicação da lei começaram a reprimir de forma cada vez mais repressiva os delitos envolvendo *cannabis* e milhares de cidadãos canadenses passaram a ser presos a cada ano (OWUSU-BEMPAH *et al.* 2019).

De acordo com Owusu-Bempah *et al.* (2019), a maconha se tornou a principal droga de preocupação da polícia em contexto nacional, e o fato de que os criminosos típicos da época eram majoritariamente brancos de classe média, fez com que o consenso, que há anos imperava acerca do suposto perigo da *cannabis*, fosse então abalado. Em verdade, como apontam os autores, a maioria dos canadenses na década de 1960 eram contrários à criminalização do porte de pequenas quantidades de *cannabis*.

Todo esse cenário contribuiu para que o governo começasse a questionar a proibição da maconha no Canadá e suas consequências na sociedade, na saúde pública e no sistema criminal do país. Nesse sentido, em 1969, o governo cria a *Commission of Inquiry into the Non-Medical Use of Drugs* que ficou popularmente conhecida como Comissão *Le Dain* e procurou investigar a questão das drogas ilícitas no Canadá. Com trabalhos dentre os anos de 1969 e 1973, a comissão produziu quatro importantes relatórios que recomendaram mudanças relevantes na legislação de drogas do país. A comissão apontou a necessidade da descriminalização das drogas ilegais, bem como a retirada da pena de prisão para crimes envolvendo a posse. Além do mais, alertou para a importância da descriminalização da posse de pequenas quantidades de maconha para consumo próprio (DIAS, 2003).

As recomendações da Comissão *Le Dain* sobre a reforma da lei da *cannabis*, no entanto, não se efetivaram. Então, em 1986, 15 anos depois, o então primeiro-ministro, Brian Mulroney, declarou formalmente a existência de uma “guerra às drogas” canadense, seguindo assim os passos do presidente dos Estados Unidos Ronald Reagan.

Cinco anos após a declaração de guerra às drogas, em 1991, a repressão no Canadá a delitos envolvendo a *cannabis* intensifica-se de maneira dramática, mesmo quando comparado aos padrões internacionais. No ano de 1995, sob a legislação *Narcotic Control Act*, 70% (45.286) do total dos delitos de drogas (63.851) correspondiam a infrações referentes à *cannabis* e cerca de 50% destes equivaliam ao porte de pequenas quantidades para consumo pessoal (FISCHER *et al.*, 1998). Em 1996, a Lei de Controle de Narcóticos foi substituída pela *Control Drugs and Substance Act*, muito mais repressiva e punitiva.

Ademais, de 1991 a 2002, a taxa nacional por 100 mil habitantes para o total de crimes de *cannabis* relatados pela polícia aumentou de 119 para 222 e, no fim da década de 1990, mais de 600 mil canadenses já tinham recebido fichas criminais resultantes de infrações por posse de *cannabis* (OWUSU-BEMPAH *et al.* 2019).

O início dos anos 2000 foi marcado pelo relativo enfraquecimento do discurso proibicionista em relação à *cannabis*, de modo que, no ano de 2001, a maconha com fins medicinais passa a ser legalizada no Canadá. Não obstante, o controle criminal da *cannabis* e de outras drogas consideradas ilícitas seguia existindo e, a partir do ano de 2006, sob o governo conservador do primeiro-ministro Stephen Harper e sua agenda governamental dura contra o crime, a política de drogas do país muda o foco da redução de danos para o tratamento compulsório e para o enfrentamento criminal (MARSHALL, 2015).

Assim, em 2007, a então maioria parlamentar conservadora do primeiro-ministro aprovou sua Estratégia Nacional Antidrogas. A nova estratégia deixava clara a mudança de perspectiva sobre o tema, na medida em que retirou o compromisso do governo com a redução de danos, destacou o tratamento como um dos focos de aplicação da lei e fez a promessa de adotar sentenças mínimas obrigatórias para *cannabis* e outros crimes ligados às drogas (OWUSU-BEMPAH *et al.* 2019).

Ainda no poder, no ano de 2012, o primeiro-ministro Harper aprovou a *Bill C-10: The Safe Streets and Communities Act*, que incluiu, juntamente com outras medidas, um projeto de lei que alterou certas seções do *Control Drugs and Substance Act*, de 1996. Conforme prometido em sua estratégia, a lei acrescentou sentenças mínimas obrigatórias para certos delitos relacionados a drogas, incluindo nesses: tráfico, importação, exportação e produção de *cannabis* (OWUSU-BEMPAH *et al.* 2019).

Essa alteração significou um grande retrocesso na política de drogas canadense. De acordo com MacPherson (2012), a legislação foi elaborada como uma combinação regressiva, punitiva, altamente política e mal concebida da legislação criminal. Para Khenti (2014), entre outras questões, a lei expandiu a guerra às drogas canadense, que anteriormente visava a segmentos mais pobres da sociedade, ao intensificar as consequências legais para delitos menores de entorpecentes e ao criminalizar ainda mais o uso eventual das substâncias ilícitas.

O entendimento do governo acerca da questão das drogas ilícitas permaneceu inalterado por mais alguns anos. Em verdade, o posicionamento conservador só veio a mudar a partir de 2015, com a entrada do Partido Liberal no cargo do executivo nacional canadense, fato que

abriu as portas para que uma nova perspectiva fosse adotada, ao menos no que diz respeito à *cannabis*, droga mais consumida pelos canadenses¹⁹.

2.2 O caminho para a regularização

No ano de 2015, com a entrada do primeiro-ministro Justin Trudeau do Partido Liberal, a janela de oportunidade, nos termos de Kingdon (2003), se abriu e o governo canadense declarou que se comprometeria a legalizar, regular e restringir o acesso à *cannabis* recreativa em todo seu território nacional. Desde então, o Estado canadense tem desenvolvido um denso trabalho no sentido de atender às demandas correspondentes à implementação de uma política pública complexa de regulação, em um país com dimensões vastas e diversidades culturais como as que configuram o Canadá.

Não obstante os anos de proibicionismo, o país tem uma tradição de comprometimento com políticas de redução de danos em matéria de drogas, de modo que a maioria de suas províncias e territórios adequaram suas políticas públicas a esse princípio de *harm reduction*²⁰ em relação a usuários de drogas injetáveis (CAMPOS, 2015). Do mesmo modo, o Canadá é visto como uma referência internacional quando se trata de investimento em políticas de redução de danos, também pelo fato de que no ano de 2001 o país se tornou o primeiro do mundo a autorizar legalmente o uso medicinal da *cannabis*²¹.

Como foi brevemente mencionado no ponto anterior deste capítulo, foi no ano de 1969 que o governo canadense propôs uma comissão investigativa sobre o uso não médico das drogas, que ficou conhecida como Comissão *Le Dain*. A comissão durou quatro anos e tinha como fim investigar o papel do Estado na proibição e regulamentação do uso e da distribuição de drogas para fins não médicos. No ano de 1972, após inúmeras contribuições de diversos setores da sociedade, como policiais, profissionais da saúde e autoridades provinciais e municipais, foram divulgadas as conclusões do trabalho, as quais não foram capazes de chegar a um consenso sobre a questão da *cannabis*.

¹⁹ No ano de 2015, a *cannabis* recreativa ainda era uma droga considerada ilícita no Canadá.

²⁰ Redução de danos.

²¹ De acordo com Campos (2015), o processo de legalização foi administrado por meio da *Health Canada*, a agência de saúde do país.

Logo, quatro recomendações distintas foram dadas. A maior parte dos membros concordou que deveria haver uma descriminalização do porte e uma redução das penas para tráfico. Ademais, naquela época, um dos membros da comissão defendeu que a maconha deveria ser legalizada no país nos mesmos termos do álcool (POTTER, 2019).

Ou seja, mais de 50 anos antes da legalização já existiam vozes dentro do país que acreditavam na necessidade da mudança da política de drogas canadense. Infelizmente, o trabalho da *Le Dain* não gerou mudanças nas legislações do país naquele período, mas serviu como um esboço para preparar o Canadá para o que estava por vir mais de cinco décadas mais tarde. É nesse sentido que Potter (2019) argumenta que a regulação da maconha para fins recreativos no Canadá foi uma política que levou 50 anos para se tornar realidade. Ao se pensar que o Canadá foi um dos primeiros países a proibir a maconha nacionalmente, ainda em 1923, trata-se de um giro de mais de 90 anos até a legalização.

Após esse breve retorno à história, retoma-se para a questão da regulação nos tempos atuais. Foi a partir do diagnóstico acerca das altas taxas de consumo da droga no país²² e das implicações que a criminalização da substância gerava em seu sistema penal, assim como do reconhecimento de que estava ocorrendo uma mudança de perspectiva global em relação à maconha, que o governo canadense resolveu que era hora de dar um passo à frente nessa questão.

Além do mais, somada a esses fatores, havia a experiência que o país já possuía no campo da regulação da *cannabis* medicinal. Sendo assim, o governo canadense decidiu em 2015 pela regulação da maconha para consumo recreativo. Para cumprir com essa proposta, o governo designou um grupo de especialistas – que recebeu o nome de *task force*²³ (CANADA, 2016) – das mais diversas áreas, para que desenvolvessem um relatório que serviria como esboço para a criação de uma política pública que permitisse legalizar, regular e restringir o acesso à maconha no país.

No âmbito internacional, o primeiro anúncio público oficial sobre a legalização foi feito durante a sessão especial da Assembleia Geral das Nações Unidas sobre Drogas (UNGASS) de abril de 2016. Por meio do pronunciamento da ministra da saúde da época, Jane Philpott, o

²² O Canadá é um país com altas taxas de consumo de *cannabis*, e os jovens canadenses têm uma maior propensão ao uso em comparação a outros países. De acordo com dados de 2015, do *Canadian Tobacco, Alcohol and Drugs Survey*, 52,1% dos homens canadenses e 37,2% das mulheres afirmaram ter consumido a droga pelo menos uma vez na vida. Quando é acrescentada nessa análise a variável idade, 28,9% dos canadenses entre 15 e 19 anos consumiram a droga pelo menos uma vez e 53,7% entre os de 20 a 24 relataram a mesma conduta. Entre os canadenses de 25 a 44 anos, esse número chega aos 55,9% (CANADA, 2018).

²³ Força-tarefa.

Canadá argumentou que a legalização que ocorria no país teria foco na proteção dos jovens e no aumento da segurança pública (KLEIN, 2019).

O relatório final da força tarefa foi publicado no fim de 2016 e suas análises e resultados permitiram que, no ano seguinte, o governo apresentasse o projeto de lei federal sobre a *cannabis*, conhecida como *Cannabis Act*. Como esperado, o projeto foi votado e aprovado pelo parlamento em junho de 2018. A votação na Câmara dos Comuns ocorreu no dia 7 de junho de 2018 e contou com 56 votos a favor, 30 votos contrários e uma abstenção. A votação no Senado ocorreu no dia 19 de junho de 2018 e, na oportunidade, 52 senadores votaram a favor da aprovação da lei, 29 votaram contra e duas abstenções foram registradas (CANADA, 2018).

Após a aprovação da *Cannabis Act*, o governo canadense determinou que o prazo para o início das atividades, referentes às alterações legais a serem implementadas, iniciaria em outubro desse mesmo ano, como de fato ocorreu. Nesse sentido, em 17 de outubro de 2018, a legalização da produção, da venda, do consumo e da posse de maconha para fins recreativos passou a ser uma realidade no Canadá.

A lei de regulação da *cannabis* canadense é fundamentada em três principais objetivos: restringir o acesso à população jovem, por meio do controle da publicidade e propaganda; dissuadir e diminuir as atividades criminais, por meio da legalização da produção e da permissão para que adultos portem e tenham acesso legal a uma droga regulada e de qualidade; e proteger a saúde pública, mediante o controle de qualidade da substância vendida e da conscientização da população acerca dos riscos à saúde advindos do consumo da *cannabis*.

Para Beauchesne (2020), o governo canadense tinha dois objetivos ao legalizar o mercado de maconha para fins recreativos. O primeiro, dizia respeito a sanar medos sociais específicos da população: restringir o consumo entre jovens e coibir que pessoas conduzissem veículos sob influência da droga. Já o segundo correspondia a um desejo do governo em contribuir para que a indústria da *cannabis* do país fosse próspera e com um modelo reconhecido internacionalmente pela qualidade de seus produtos.

2.3 A lei canadense de regulação do mercado da *cannabis*

Diferentemente do que ocorre com os modelos de descriminalização – quando o porte de pequenas quantidades para consumo pessoal não é considerado crime – ou de despenalização

– quando ainda existe crime no porte e no consumo, no entanto a resposta penal deve ser diversa ao encarceramento –, o modelo de legalização determina uma série de deveres e obrigações para o Estado. Assim, quando um modelo de regulação é aplicado, o Estado tem o papel de criar mecanismos de funcionamento e controle da produção, da comercialização e do consumo (BEAUCHESNE, 2020).

Como foi anteriormente apontado, para o governo canadense existem três principais objetivos a serem conquistados com a implementação da lei: dificultar o acesso de jovens à droga, desmonetizar o mercado informal e promover a saúde e a segurança ao permitir que adultos acessem a maconha pela via legal. Dessa forma, a partir da entrada em vigor da *Cannabis Act*, em 2018, foram estabelecidas as diretrizes que regulam a produção, distribuição, venda e posse para uso pessoal da maconha no Canadá.

Desse modo, desde a entrada em vigor da legislação, em outubro de 2018, passou a ser considerado legal para adultos com 18 anos ou mais no Canadá (CANADA, 2022, tradução nossa):

- a) Portar até 30 gramas de *cannabis* legal seca ou equivalente, em forma não seca, em público;
- b) Compartilhar até 30 gramas de *cannabis* legal com outros adultos;
- c) Comprar *cannabis* seca, ou fresca, e óleo de *cannabis* de um vendedor licenciado pela província;
- d) Em províncias e territórios sem uma estrutura de varejo regulamentada, os indivíduos podem comprar *cannabis* on-line de produtores licenciados pelo governo federal;
- e) Cultivar, a partir de sementes ou mudas licenciadas, até quatro plantas de *cannabis* por residência para uso pessoal;
- f) Fazer produtos de *cannabis*, como alimentos e bebidas, em casa, desde que não sejam usados solventes orgânicos para criar produtos concentrados.

Também importa salientar que, desde outubro de 2019, produtos comestíveis e concentrados de *cannabis* passaram a ser legais para venda. No mesmo período, dirigir sob influência da droga passou a ser considerado crime, a partir da *Bill C-46*²⁴.

²⁴ Existem dois níveis proibidos de THC, o principal componente psicoativo da *cannabis*: é uma ofensa menos grave ter entre 2 nanogramas (ng) e 5 ng de THC por ml de sangue. É uma ofensa mais grave ter 5 ng de THC ou mais por ml de sangue. Para o caso de combinação de álcool e *cannabis*: os níveis proibidos de álcool e *cannabis*, quando encontrados em combinação, são 50mg ou mais de álcool por 100ml de sangue e 2,5 ng ou mais de THC por ml de sangue (CANADA, 2022).

Além do mais, tendo em vista que a *Cannabis Act* usou como sua base a maconha na forma seca, foram desenvolvidos parâmetros de equivalência para produtos comercializados em outras configurações. Assim, uma grama de *cannabis* seca equivale a: 5 gramas de *cannabis* fresca; 15 gramas de produtos comestíveis; 70 gramas de produto líquido; 0,25 gramas de concentrados, podendo ser na forma líquida ou sólida; 1 semente de maconha. Isso equivale dizer, por exemplo, que um adulto pode portar até 150 gramas de *cannabis* em sua forma fresca (CANADA, 2022).

No caso da regulação canadense, além de assegurar a produção de mercadorias com qualidade garantida e segurança devida para os usuários, o governo também tem a função de padronizar e regulamentar a indústria (BEAUCHESNE, 2020). Isso porque, no caso do modelo canadense de regulamentação, a responsabilidade por controlar a produção e o processamento de produtos de *cannabis* cabe principalmente ao governo federal, ficando a comercialização sob jurisdição provincial e territorial.

Nesse sentido, é responsabilidade do governo federal estabelecer requisitos rigorosos para produtores que cultivam e fabricam *cannabis*, assim como determinar as regras e os padrões de toda a indústria da droga, incluindo: tipos de produtos de *cannabis* disponíveis para venda; requisitos de embalagem e rotulagem para produtos; porções e potência padronizadas; proibições sobre o uso de certos ingredientes; boas práticas de produção; requisitos de rastreamento da *cannabis* desde a semente até a venda, para mantê-la fora do mercado ilegal; e restrições em atividades de promoção (CANADA, 2022).

Acerca das responsabilidades das províncias e territórios, a esses entes compete determinar os mecanismos de venda e distribuição da *cannabis* dentro de suas jurisdições. Desse modo, cabe às províncias e territórios estabelecerem regras sobre como a maconha pode ser vendida, onde as lojas podem ser localizadas, como deve se dar a operação das lojas e quem tem permissão para vender a *cannabis*.

Além disso, as províncias e territórios têm autonomia e flexibilidade para adicionar novas formas de restrições, tais como: diminuir os limites para posse; aumentar a idade mínima para compra legal do produto, restringir os locais públicos onde a *cannabis* poderá ser consumida e definir requisitos adicionais na modalidade de cultivo pessoal (CANADA, 2022a).

Com a finalidade de garantir que todos os produtos legais de *cannabis* atendam a rigorosos critérios de controle de qualidade, o cultivo da planta para a venda pode ser realizado apenas por aqueles que são titulares de licenças federais. Já para a venda dos produtos, os

varejistas necessitam de autorização dos governos provinciais e territoriais, com exceção de produtos de maconha para fins medicinais, os quais podem ser comprados diretamente por intermédio de um vendedor licenciado pelo governo federal.

Para diferenciar a maconha legal da não regulada, cada pacote de produto de *cannabis* para a venda deve obrigatoriamente conter as seguintes informações: o símbolo de *cannabis* padronizado; mensagens de aviso de saúde obrigatórias; embalagem simples e rotulagem resistente a crianças; e um selo fiscal, que é diferente para cada província e território. De acordo com o governo canadense, a responsabilidade em diferenciar o mercado legal do ilegal é dos consumidores, que devem atentar para as características acima apontadas.

Acerca do comércio e distribuição, a *cannabis* é distribuída e vendida no Canadá a partir de três formas de varejo: governamental (público), por meio de licenças privadas (privado), ou uma junção dos dois modelos (híbrido), que devem respeitar e estar adequados às leis de regulamentação de cada província ou território nacional. Isso porque, desde a promulgação da *Cannabis Act*, as províncias e os territórios são responsáveis por determinar como a *cannabis* é distribuída e vendida em suas jurisdições (STATISTICS CANADA, 2019). No primeiro ano desde a regularização, todas as províncias ou territórios nacionais do país já contavam com lojas de venda físicas ou on-line, sendo estas governamentais, privadas ou híbridas.

O quadro abaixo apresenta todas as províncias e territórios do país e demonstra algumas particularidades, como idade legal para compra; tipo de loja, ou seja, se é pública, privada ou híbrida; limite de posse em local público; e o referido selo fiscal de cada localidade.

Quadro 1 – Funcionamento em cada província ou território nacional

Província ou território nacional	Idade legal	Onde comprar legalmente	Limite de posse em local público	Selo fiscal
Alberta	18 anos	Licenças privadas em lojas físicas e on-line	30 gramas de <i>cannabis</i> seca ou equivalente	
British Columbia	19 anos	Lojas físicas e on-line governamentais e lojas físicas privadas	30 gramas de <i>cannabis</i> seca ou equivalente	
Manitoba	19 anos	Licenças privadas em lojas físicas e on-line	30 gramas de <i>cannabis</i> seca ou equivalente	
New Brunswick	19 anos	Lojas físicas e on-line governamentais	30 gramas de <i>cannabis</i> seca ou equivalente	
Newfoundland and Labrador	19 anos	Lojas privadas físicas e lojas on-line governamentais	30 gramas de <i>cannabis</i> seca ou equivalente	
Northwest Territories	19 anos	Lojas físicas e on-line governamentais	30 gramas de <i>cannabis</i> seca ou equivalente	
Nova Scotia	19 anos	Lojas físicas e on-line governamentais	30 gramas de <i>cannabis</i> seca ou equivalente	
Nunavut	19 anos	Licenças privadas em lojas físicas e on-line	30 gramas de <i>cannabis</i> seca ou equivalente	
Ontario	19 anos	Lojas privadas físicas e lojas on-line governamentais	30 gramas de <i>cannabis</i> seca ou equivalente	
Prince Edward Island	19 anos	Lojas físicas e on-line governamentais	30 gramas de <i>cannabis</i> seca ou equivalente	
Quebec	21 anos	Lojas físicas e on-line governamentais	30 gramas de <i>cannabis</i> seca ou equivalente	
Saskatchewan	19 anos	Licenças privadas em lojas físicas e on-line	30 gramas de <i>cannabis</i> seca ou equivalente	
Yukon	19 anos	Lojas privadas físicas e lojas on-line governamentais	30 gramas de <i>cannabis</i> seca ou equivalente	

Fonte: elaborado pela autora a partir de dados de Canadá (2022).

De acordo com os dados acima, é possível perceber que, com exceção da província de Alberta, na qual a idade mínima legal é de 18 anos para compra, e da província do Quebec, em que a idade legal é de 21 anos, nas demais localidades a faixa etária mínima é de 19 anos. Ademais, os limites para posse em local público são os mesmos em todas as províncias e territórios do país.

Apura-se, a partir das informações do quadro 1, que as províncias e territórios divergem acerca das formas de varejo adotadas. Desse modo, cinco localidades adotam o modelo de varejo governamental, ou seja, o público (New Brunswick, Northwest Territories, Nova Scotia, Prince Edward Island e Quebec), quatro adotam o modelo do varejo mediante licenças privadas (Alberta, Manitoba, Nunavut e Saskatchewan) e quatro adotam o modelo híbrido (British Columbia, Newfoundland and Labrador, Ontario e Yukon).

Independentemente da forma de varejo adotada por cada província ou território, para acessar a *cannabis* legal em qualquer uma das localidades, basta que o consumidor apresente um documento com foto comprovando a maioridade para poder acessar o interior da loja. Diferentemente do que ocorre no Uruguai, primeiro país a legalizar a maconha para fins recreativos ainda no ano de 2013, para comprar a droga não é necessário ser cidadão do país, ou estar cadastrado em um banco de dados governamental. Dessa forma, no modelo de regulação canadense, o acesso à *cannabis* é mais facilitado em comparação ao do país latino-americano, não obstante restrições determinadas para a compra, como a idade mínima legal e a proibição da publicidade.

Como foi referido acima, a partir da *Cannabis Act* o governo se propôs a cumprir três principais objetivos: proteger os jovens, proteger a saúde pública e reduzir as atividades criminais no país. Com a finalidade de atingir essas metas, a legislação possui uma série de mecanismos que buscam cumprir com os propósitos acima descritos.

Por exemplo, para atingir o primeiro objetivo, de coibir o acesso de jovens à droga, foram implementadas restrições de idade, bem como a proibição da promoção da *cannabis*. Sobre a restrição de idade, existem dois crimes que podem ser aplicados – caso uma pessoa adulta dê ou venda *cannabis* para um menor de 18 anos ou utilize um menor para cometer um crime relacionado à *cannabis* – e as penas para o cometimento dos delitos podem atingir o patamar máximo de 14 anos de encarceramento.

Acerca da promoção da *cannabis*, com a finalidade de desencorajar o consumo entre a população jovem, a lei determina que estão proibidos, sob pena de multa de até US\$ 5 milhões

ou 3 anos de prisão: produtos que são atraentes para os jovens; embalar ou rotular a *cannabis* de uma forma que a torne atraente para os jovens; vender *cannabis* por meio de displays de autoatendimento, ou com uso de máquinas de venda automática; e promover a *cannabis*, exceto em circunstâncias restritas em que os jovens não puderam ver a promoção (CANADA, 2022).

No que diz respeito à proteção da saúde pública, o governo defende que, a partir da criação de regras rigorosas de controle, segurança e qualidade dos produtos, a lei cumpre o papel de proteger a saúde de seus consumidores. Além do mais, com a finalidade de aumentar a conscientização sobre as medidas de segurança e sobre potenciais riscos à saúde, esforços na área da educação pública estão em andamento. Nesse sentido, ao destinar cerca de US\$ 46 milhões nos próximos cinco anos para atividades de educação e conscientização pública sobre a *cannabis*, o governo canadense pretende informar a população, especialmente os jovens, sobre os riscos à saúde e sobre a segurança no consumo da *cannabis* (CANADA, 2022).

Já sobre o terceiro objetivo, que trata da redução da atividade criminal, o governo canadense defende que a legalização será fundamental para ajudar a manter os canadenses que consomem maconha fora do sistema de justiça criminal. Isso porque, antes da legislação entrar em vigor, no ano de 2017, cerca de 48 mil delitos de drogas relacionados à *cannabis* foram reportados pela polícia e 80% desse total correspondiam apenas à posse de maconha (CANADA, 2022).

Dessa maneira, visto que uma ficha criminal causa impactos na vida de uma pessoa condenada por um ilícito penal – mesmo em casos de menor potencial ofensivo, como era o caso do porte, a legalização protege os usuários e, ao mesmo tempo, cumpre o papel de desafogar o sistema de justiça criminal do país. Ademais, desde a aprovação da *Cannabis Act*, os cidadãos que possuíam ou possuem condenações por porte da maconha podem solicitar, sem que seja necessário advogado, a suspensão de seus registros criminais com o Conselho de Liberdade Condicional do Canadá (CANADA, 2022b).

No entanto, não obstante a legalização de condutas como o porte, o compartilhamento e a compra, dentro dos padrões estabelecidos, a legislação ainda carrega o caráter criminal punitivista, de modo que impõe altas penas para quem descumprir o que foi estabelecido. Nesse sentido, a *Cannabis Act* prevê penas de até 14 anos de encarceramento para algumas condutas, como é apontado pelo quadro abaixo.

Quadro 2 – *Cannabis Act*: Crime e respectiva pena aplicada

Crime	Pena
Posse acima do limite	- multa para pequenas quantias - até 5 anos de prisão
Distribuição ou venda ilegal	- multa para pequenas quantias - até 14 anos de prisão
Produzir <i>cannabis</i> além dos limites de cultivo pessoal	- multa para pequenas quantias - até 14 anos de prisão
Produzir com solventes orgânicos	- até 14 anos de prisão
Levar <i>cannabis</i> através das fronteiras do Canadá	- até 14 anos de prisão
Dar ou vender <i>cannabis</i> a uma pessoa com menos de 18 anos	- até 14 anos de prisão
Usar um jovem para cometer um crime relacionado à <i>cannabis</i>	- até 14 anos de prisão

Fonte: elaborado pela autora a partir de dados de Canadá (2022).

Acerca das altas penas ainda previstas na legislação, de acordo com o governo, os crimes relacionados à *cannabis* visam àqueles que agem fora da estrutura legal da regulação, como o crime organizado. No entanto, é justamente por conta da resposta criminal prevista na lei que alguns autores alertam sobre o caráter proibicionista que ainda existe na *Cannabis Act* (KLEIN, 2019; BEAUCHESNE, 2020). Isso porque, não obstante a legislação tenha tornado lícitas uma série de condutas envolvendo a maconha, ainda reserva como resposta para possíveis ilícitos penas de prisão que podem ir até patamares de 14 anos de encarceramento.

Por conta disso, de acordo com Klein (2019), a lei da maneira como se apresenta não pode ser considerada como um exemplo de redução de danos dentro da política de drogas do Canadá. Isso, de modo que, sob a perspectiva da autora, o governo canadense tem desempenhado um papel de primazia na proibição, punição e estigmatização, nos moldes da legislação como se apresenta. Para a autora, é contraditório que uma legislação, que se apresentou em um primeiro momento com uma abordagem de preocupação com a saúde pública, tenha se apoiado tão fortemente em um *ethos* de criminalização de condutas.

Nesse sentido, é importante pontuar que ainda que a proposta canadense presuma a legalização da *cannabis* recreativa para uso adulto, por meio de uma regulação com finalidade de restringir o consumo e controlar o acesso, o texto legal apresentado prevê altas penas para

quem descumprir com as determinações legais nele expostas. Essas penas, que podem ser de até 14 anos de prisão – para quem vender para um menor de idade, por exemplo –, demonstram que, ainda que tenham sido propostas medidas de alteração significativas na Lei de Drogas vigente no país em relação à maconha, o caráter repressivo-criminal, característico de políticas de drogas proibicionistas, segue fazendo parte da lógica de atuação das instituições canadenses de administração da justiça penal.

Apesar disso, vale lembrar que, antes da legalização, as condutas relacionadas ao porte de pequenas quantidades de maconha para uso pessoal eram consideradas crime, até o ano de 2018, a partir da então legislação vigente do país. E como em diversos outros lugares, no Canadá, as abordagens policiais têm um caráter altamente marcado pela racialização, ou seja, pessoas não brancas têm uma chance maior de serem abordadas pela polícia e conseqüentemente serem captadas pela seletividade do sistema de justiça. Dessa forma, a legalização, que permite o porte de até 30 gramas de *cannabis* seca, ou derivados, pode servir como *cláusula de barreira* (CARVALHO, 2010) para proteger os usuários.

Acerca do caráter racial nos aprisionamentos por posse de maconha no Canadá, um estudo realizado por Owusu-Bempah e Luscombe (2021) demonstra que em 2015 as pessoas negras e indígenas eram desproporcionalmente abordadas pela polícia no país. O estudo analisou dados de aprisionamento por *cannabis* em cinco grandes cidades do país (Vancouver, Calgary, Regina, Ottawa e Halifax) e concluiu que, ainda que negros e indígenas correspondam a uma pequena proporção da população de cada cidade, contavam como maioria do total de pessoas presas por porte de *cannabis* em todas as localidades analisadas.

De acordo com os autores, em Vancouver, pessoas indígenas somavam um total de 2,5% da população da cidade, porém representaram 15,6% dos aprisionamentos por porte de *cannabis*. Ou seja, pessoas indígenas tinham 6,3 vezes mais chances de serem presas por portarem maconha do que o restante da população, representando 21,5 para cada 10 mil habitantes, quase duas vezes mais do que para prisões de pessoas negras (12,7 para cada 10 mil) e quase sete vezes mais do que para a população branca (3,1 para cada 10 mil) (OWUSU-BEMPAH e LUSCOMBE, 2021).

Dessa maneira, ainda que a legalização não seja capaz de impedir que a seletividade que se opera no sistema de justiça criminal canadense siga acontecendo, o fato de que a *Cannabis Act* regularizou as quantidades determinadas de droga que podem ser portadas pode contribuir para que menos pessoas respondam por condutas agora não mais criminalizadas. Assim, mesmo que a lei ainda tenha respostas com forte caráter proibicionista, uma parcela significativa de

usuários não estará mais sujeita a inseguranças jurídicas por portarem pequenas quantidades de droga, não podendo mais serem presos.

Passados alguns anos desde a regularização, já é possível fazer considerações acerca dos impactos positivos da nova legislação. Desse modo, a seguir são apresentados dados que já são apurados em três campos fundamentais: dos padrões de consumo, da economia e da segurança pública.

2.4 Impactos da regulação

Desde a regulação do mercado da maconha no Canadá em outubro de 2018, mudanças significativas já podem ser percebidas. Com impactos principalmente nos padrões de consumo, na economia e no campo da segurança pública, a legalização da *cannabis* tem se mostrado como uma alternativa satisfatória para o país que foi o primeiro no Norte global a adotar um modelo de regulação a nível nacional.

Nessa linha, acerca dos padrões de consumo, a partir de um estudo realizado por Roter mann (2021) sobre as mudanças desde que a maconha para fins recreativos passou a ser legal no território canadense, é possível fazer algumas considerações. De acordo com os resultados apresentados pela autora, cerca de um ano após a legalização, no decorrer do ano de 2019, o número de canadenses com 15 anos ou mais que relataram ter usado *cannabis* foi de 16,8%, número maior do que os 14,8% que relataram ter usado a droga no ano de 2018, antes da legalização.

Entre os jovens de 18 a 24 anos, um terço relatou ter consumido *cannabis* nos últimos três meses, de modo que não houve crescimento quando comparado com os números anteriores à legalização. O estudo também demonstrou que o consumo entre as pessoas do sexo masculino continua a ser mais alto quando comparado com o consumo entre as mulheres. Outro ponto interessante que a pesquisa demonstra é que, entre os anos de 2018 e 2019, houve um aumento do consumo de maconha entre pessoas com 25 anos ou mais (de 13,1% para 15,5%) e entre os homens (17,5% para 20,3%). Já as taxas correspondentes a jovens de 15 a 24 anos e mulheres permaneceram constantes. No que diz respeito ao consumo entre jovens de 15 a 17 anos houve uma diminuição de 19,8%, anterior à legalização, para 10,4%, pós o mercado regularizado (RORWEMANN, 2021).

Acerca daqueles usuários que consomem *cannabis* diariamente, cerca de 6% dos canadenses, e principalmente homens com idade entre 18 e 44 anos, o estudo demonstrou que desde que a legalização passou a vigorar a taxa de consumo se manteve a mesma, não havendo aumento ou diminuição entre os anos de 2018 e 2019. No que diz respeito à condução de veículos após o uso de *cannabis*, a pesquisa aponta que não houve aumento, de modo que 13,2% das pessoas reportaram terem dirigido em até duas horas após terem consumido a droga, o mesmo patamar anterior à legalização.

Quanto à forma de acesso à *cannabis*, antes da regularização, no ano de 2018, cerca de 10,7% dos usuários afirmavam acessar a droga pela via legal. Já no ano de 2019 esse número triplicou, de modo que se estima que 29,4% dos usuários acessam toda a droga que consomem pelo mercado formal. Ademais, quando se leva em conta que os usuários acessaram a droga através de diversas fontes, ou seja, quando todos aqueles que relataram obter pelo menos parte de sua *cannabis* de uma fonte legal são combinados, a porcentagem de consumidores que acessam *cannabis* legalmente aumentou para 52,0% em 2019. O que significa dizer que naquele ano mais da metade dos consumidores já acessavam a droga, ao menos em parte, pela via legal (ROTTERMAN, 2021).

Assim, apesar de ser possível apontar mudanças pontuais desde que a *Cannabis Act* entrou em vigor – como o fato de que a maioria da população já acessa a *cannabis* legalmente, que o consumo entre pessoas acima de 15 anos diminuiu e que as taxas entre as pessoas que consomem maconha diariamente se mantiveram as mesmas, ainda não é possível, a partir dos dados disponíveis, fazer afirmações mais precisas sobre os impactos da legislação nos padrões de consumo, na medida em que os dados disponíveis correspondem apenas ao ano de 2019, ou seja, apenas um ano após da legalização. No campo da economia, no entanto, já é possível perceber resultados significativos.

Nesse sentido, no primeiro ano, o mercado da *cannabis* com fins recreativos no Canadá cresceu consideravelmente, na medida em que registrou US\$ 908 milhões em vendas on-line e em lojas de varejo (STATISTICS CANADA, 2019). Ademais, de acordo com um relatório da Deloitte Canada, três anos após a legalização da venda da maconha com fins recreativos, no ano de 2021, a indústria já tinha contribuído com US\$ 43,5 bilhões para o PIB nacional do país (DELOITTE, 2021).

Ou seja, no período de apenas três anos, o mercado canadense de *cannabis* se tornou uma nova e próspera fonte de crescimento econômico dentro do país. O relatório aponta ainda que a indústria da *cannabis* legal tem se mostrado uma importante fonte de receita tributária,

de modo que coletou para os cofres do governo do Canadá mais de \$ 15,1 bilhão em impostos e foi responsável por gerar 98 mil empregos anualmente em todo o país.

Assim, em termos econômicos, a regulação tem se mostrado bem-sucedida, uma vez que, a cada ano, o setor tem amadurecido e crescido, com retornos significativos de seus investimentos de capital, o qual deve, com o passar dos anos, impactar positivamente a economia a nível federal, provincial e territorial. Isso porque os impostos gerados a partir da indústria da *cannabis* retornam para os cofres do país em forma de impostos, os quais posteriormente são direcionados para setores públicos como o da saúde, educação e segurança.

Quanto aos impactos na segurança pública, em um primeiro momento, cabe apontar que, nos últimos dez anos, as taxas de criminalização reportadas pela polícia e referentes às incriminações por mais distintos delitos, têm apresentado uma redução no Canadá.

Tabela 1 – Crimes relatados pela polícia para infrações específicas no Canadá em 2020

	2020	2019 to 2020	2010 to 2020
	number	% change	% change
Total Criminal Code (excluding traffic) - "Crime rate"	2,014,779	-10	-14
Total violent crime	476,649	-2	-3
Homicide	743	7	20
Other violations causing death	118	-1	6
Attempted murder	864	-2	16
Sexual assault - level 3 - aggravated	136	8	-32
Sexual assault - level 2 - weapon or bodily harm	608	12	35
Sexual assault - level 1	27,895	-9	15
Sexual offence occurring prior to January 4, 1983	448	-21	...
Sexual violations against children	10,388	-1	152
Assault - level 3 - aggravated	3,817	-5	-2
Assault - level 2 - weapon or bodily harm	64,807	7	12
Assault - level 1	177,580	-7	-9
Assault against a peace officer	12,108	-2	-32
Other assaults	1,985	-13	-46
Firearms - use of, discharge, pointing	4,137	15	84

Robbery	19,268	-18	-43
Forcible confinement or kidnapping	3,468	-8	-28
Trafficking in persons	342	-13	...
Extortion	5,495	28	212
Criminal harassment	24,322	4	2
Uttering threats	84,171	3	-1
Indecent or harassing communications	25,802	9	7
Non-consensual distribution of intimate images	2,217	10	...
Offences in relation to sexual services	758	-35	...
Other violent Criminal Code violations	5,172	-4	9
Total property crime	1,166,986	-13	-20
Breaking and entering	137,516	-16	-38
Possess stolen property	22,685	-14	...
Theft of motor vehicle	78,155	-11	-24
Theft over \$5,000 (non-motor vehicle)	20,272	-6	16
Shoplifting of \$5,000 or under	90,904	-36	-11
Theft of \$5,000 or under (non-motor vehicle)	343,521	-20	-30
Fraud	138,011	-4	51
Identity theft	7,290	52	708
Identity fraud	22,594	12	227
Mischief	297,185	3	-22
Arson	8,853	7	-35
Total other Criminal Code offences	371,144	-10	-5
Weapons violations	19,485	3	16
Child pornography	11,055	23	488
Prostitution	66	-53	...
Terrorism	70	-28	...
Disturb the peace	107,258	-2	-20
Administration of justice violations	201,462	-17	1
Other violations	31,748	-5	-12
Total Criminal Code traffic violations	125,244	-10	-22
Alcohol-impaired driving	61,311	-17	-36

Drug-impaired driving	7,510	15	289
Alcohol- and drug-impaired driving	7,105	57	...
Impaired driving (not specified)	1,677	-11	...
Other Criminal Code traffic violations	47,641	-8	-23
Total drug offences	66,827	-5	-45
Total other federal statute violations	18,751	-22	-49
Human trafficking under the Immigration and Refugee Protection Act	173	8	...
Youth Criminal Justice Act	1,676	-41	-87
Quarantine Act	931
Other federal statutes	15,971	-24	-31
Total - all violations	2,225,601	-10	-16

Fonte: elaboração própria a partir de dados do Statistics Canada (2020).

Dessa maneira, é possível apreender que, no ano de 2020, foi apurado um total de 2.225.601 delitos no Canadá. Dentre os anos de 2019 e 2020, houve uma redução de 10% nas taxas criminais. Já quando o recorte temporal é o do intervalo entre os anos de 2010 a 2020, a diminuição do cometimento de delitos reportados pela polícia foi de 16%.

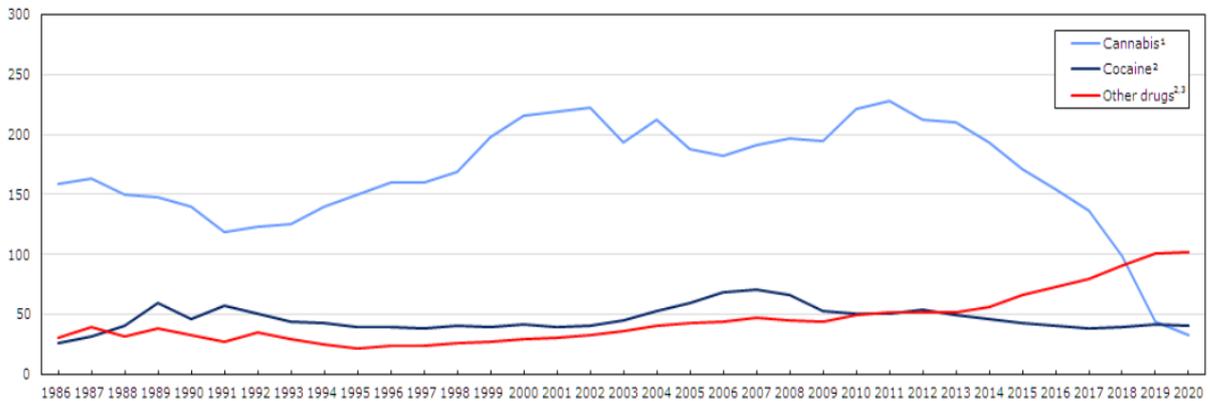
Quanto aos impactos na segurança pública em relação aos delitos envolvendo drogas, especificadamente a *cannabis*, de acordo com os dados provenientes da Statistics Canada (2020), a taxa de incidentes relacionados à *cannabis* sob a *Cannabis Act* e a *Controlled Drugs and Substances*, no ano de 2020, caiu 25% em relação aos anos anteriores.

Desse modo, de acordo com a imagem abaixo, fica evidente que as taxas de delitos de drogas envolvendo a maconha passam a diminuir desde 2012, com reduções notáveis a partir de 2017 e com uma queda ainda maior a datar da legalização e entre os anos de 2018 e 2020.

Gráfico 1 – Crimes de drogas e taxas de relatórios policiais no Canadá entre os anos de 1886 a 2020

Drug offences, police-reported rates, Canada, 1986 to 2020

rate per 100,000 population



1. Cannabis includes cannabis offences under the *Controlled Drugs and Substances Act* (CDSA) and the *Cannabis Act*. As a result of the coming into force of the *Cannabis Act* on October 17, 2018, all prior cannabis-related legislation under the CDSA has been replaced with the *Cannabis Act*. Includes possession, trafficking, importation or exportation, production, distribution, sale, and "other" cannabis-violations.

2. Includes possession, trafficking, production, importation and exportation.

3. Includes heroin, methamphetamines (e.g., crystal meth), methylenedioxyamphetamine (e.g., ecstasy), opioids (including fentanyl, excluding heroin) and other controlled drugs and substances, as well as possession of precursors and equipment.

Note: Populations are based upon July 1st estimates from Statistics Canada, Centre for Demography.

Source: Statistics Canada, Canadian Centre for Justice and Community Safety Statistics, Uniform Crime Reporting Survey.

Fonte: Estatísticas de crimes relatados pela polícia no Canadá - 2020 (STATISTICS CANADA, 2021).

Nesse sentido, de acordo com a imagem acima, a *cannabis*, que por décadas constituía o delito de drogas com maior incidência, com uma larga diferença entre as taxas de boletim de ocorrência envolvendo outras substâncias ilícitas, a partir da legalização em 2018, cai para segundo lugar atrás de drogas como heroína, metanfetamina, ecstasy e opioides e, em 2019, passa para o último lugar, atrás também dos delitos envolvendo a cocaína.

Para medir o peso dessa inflexão, de acordo com a Statistics Canada (2021), de 1986 a 2015, enquanto a droga ainda era criminalizada, as infrações relacionadas à *cannabis* representavam, em média, 68% de todos os crimes relacionados com as drogas ilícitas. Já em 2020, havia pouco mais de 66 mil delitos de drogas totais relatados pela polícia, representando uma taxa de 176 por 100 mil habitantes, dos quais os delitos de drogas relacionados à *cannabis* representaram apenas 19%.

No entanto, a partir dos dados publicados em relação aos crimes divulgados pela polícia para delitos relacionados às drogas no ano de 2021, houve um aumento das incidências envolvendo delitos por *cannabis*. Dentre as infrações mais comuns relatadas, estão a importação ou exportação, com 8.940 casos e que representam 23% dos delitos totais, a posse, com 1.254 infrações (3%) e a distribuição, que somou 1.073 casos (3%). Como é possível apreender da imagem abaixo.

Figura 1 – Crimes relatados pela polícia para delitos de drogas selecionados no Canadá entre 2020 e 2021

Type of offence	2020 ¹		2021		Change in rate 2020 to 2021	Change in rate 2011 to 2021
	number	rate	number	rate	percent	
Total drug offences	67,486	177	61,798	162	-9	-51
Total cannabis offences ¹	12,790	34	13,560	35	5	-84
Cannabis (<i>Cannabis Act</i>) - possession ²	1,399	4	1,254	3	-11	...
Cannabis (<i>Cannabis Act</i>) - distribution ²	1,128	3	1,073	3	-5	...
Cannabis (<i>Cannabis Act</i>) - sale ²	922	2	972	3	5	...
Cannabis (<i>Cannabis Act</i>) - importation or exportation ² ³	7,614	20	8,940	23	17	...
Cannabis (<i>Cannabis Act</i>) - production ²	1,037	3	819	2	-21	...
Cannabis (<i>Cannabis Act</i>) - other ² ⁴	552	1	467	1	-16	...

Fonte: Estatísticas de crimes de drogas relatados pela polícia do Canadá (STATISTICS CANADA, 2022b).

Em relação aos crimes totais por droga no Canadá no ano de 2021, foram constatadas 61.798 infrações. Essa cifra permite apurar que houve uma diminuição de 9% em relação ao ano de 2020, com uma taxa de 162 por 100 mil habitantes no país. Quando o recorte temporal é entre 2011 a 2021, essa diminuição foi de 51%. No que diz respeito aos delitos envolvendo a *cannabis*, o total de crimes reportados foi de 13.560, totalizando uma taxa de 35 por 100 mil habitantes, o que representa um aumento de 5% em comparação ao ano de 2020 (STATISTICS CANADA, 2022b).

No entanto, não obstante esse pequeno incremento, o mais significativo dos dados apresentados é a redução nos índices envolvendo delitos por *cannabis* percebida entre os anos de 2011 a 2021, a qual foi de 84%. Isso significa dizer que, entre os dez anos analisados, a inflexão nos crimes relacionados à *cannabis* sob a *Cannabis Act* e a *Controlled Drugs and Substances* foi mais alta que aquela correspondente aos crimes por drogas de uma maneira geral²⁵ (STATISTICS CANADA, 2022b).

No período também houve diminuição nas taxas de aprisionamento no país, como aponta o Statistics Canada (2022a). Especificamente, em 2020 e 2021, a contagem diária média anual de presos sob custódia provincial e territorial caiu 21% em relação ao ano anterior, para

²⁵ Os crimes relacionados à *cannabis* não são contabilizados com o restante dos delitos envolvendo drogas nos dados.

cerca de 18.950 encarcerados, enquanto a população sob custódia federal caiu 9%, para cerca de 12.830 pessoas privadas de liberdade. Esses declínios foram os maiores registrados nos níveis federal, provincial e territorial desde o final da década de 1970, quando as informações passaram a ser contabilizadas. Ainda que tenham sido percebidas diminuições em todo o sistema carcerário do país, as mudanças apuradas nos níveis provinciais e territoriais foram as mais acentuadas.

Apesar da constatação de uma diminuição significativa nas incriminações por droga no Canadá nos últimos anos, essas inflexões no número de encarcerados estão muito provavelmente atreladas ao início da pandemia da covid-19 no ano de 2020. Isso, na medida em que as maiores quedas nas custódias no âmbito provincial e territorial ocorreram ainda nos dois primeiros meses da pandemia, quando os encarceramentos diários reduziram 20%.

Não obstante, no decorrer do ano de 2020, voltaram a crescer, de modo que, entre junho de 2020 e março de 2021, foi percebido um aumento de 14% das prisões, o que atesta redução no índice dos crimes de uma forma geral, como foi anteriormente apontado, e aqueles envolvendo às drogas podem também ter influenciado nessa diminuição histórica (STATISTICS CANADA, 2022a).

De tudo o que foi apresentado, é possível afirmar que o modelo de regulação do mercado da maconha canadense foi fruto de décadas de evolução dos debates em matéria de alteração da política de drogas no país, possibilitado pela entrada do Partido Liberal no governo nacional no ano de 2015. O modelo aprovado no ano de 2018 é extremamente denso e desenvolvido para dar conta das complexidades e diversidades que compõem o Canadá.

Mesmo que críticas possam ser feitas em relação ao modelo de regulação implementado, como assim deve ocorrer em um contexto democrático, é possível dizer, a partir do que foi apreendido pela pesquisa, que, desde que o mercado da maconha foi regulado no país, impactos positivos podem ser percebidos nas mais diversas áreas canadenses.

No entanto, cabe destacar que a importância de um país como o Canadá ter se tornado o primeiro do Norte global a adotar um modelo de regulação do mercado da *cannabis* para fins recreativos a nível nacional é de extrema relevância. Isso, porque, ao mostrar para o mundo que é viável adotar políticas de drogas alternativas, como no caso da legalização da produção, da comercialização e do consumo da maconha, droga ilegal mais consumida no mundo, o país trará reflexos também no âmbito internacional, no sentido de romper com políticas proibicionistas.

Como se demonstrou no primeiro capítulo desta tese, o modelo proibicionista fracassou e a implementação de modelos alternativos em matéria de desenvolvimento de políticas de drogas que se afastem do ideal proibidor e criminalizante é não apenas fundamental, mas necessária, visto os danos causados pela insistência em manter um modelo que tem como ideal a abstinência e que pune criminalmente usuários.

No próximo capítulo deste trabalho, adentra-se na política criminal de drogas brasileira e se evidencia como a lógica proibicionista é, além de ineficiente, extremamente danosa para a sociedade como um todo.

3 A POLÍTICA CRIMINAL DE DROGAS NO BRASIL: CONSTRUÇÃO HISTÓRICA, LEGISLAÇÃO VIGENTE, IMPACTOS E PERSPECTIVA INTERNACIONAL

Há décadas, a política criminal brasileira sobre drogas tem feito parte do centro dos debates nos campos do direito, da segurança pública, da saúde, da educação, da elaboração de políticas públicas etc. Atualmente, fundamentada em uma legislação extremamente problemática e punitivista, por diversos motivos, dentre os quais o aumento do encarceramento em massa de jovens, negros, moradores de periferias e presos com quantidades insignificantes de drogas, a política de drogas no Brasil levanta importantes questões sobre seu exercício e manutenção.

Por conseguinte, neste capítulo da tese, aborda-se a política criminal de drogas no Brasil, a partir de alguns pontos fundamentais para sua compreensão. Assim, em um primeiro momento é realizada uma construção histórica das leis, que ao longo do tempo foram elaboradas para criminalizar condutas envolvendo a produção, a venda e o consumo das substâncias consideradas ilícitas no país. Com isso, pretende-se possibilitar uma melhor compreensão dos caminhos que trouxeram à legislação atual.

Em seguida, apresenta-se a Lei 11.343, que entrou em vigência no ano de 2006 e se mantém até os dias atuais. Dada sua importância, são apresentadas as peculiaridades e alterações que provieram desde sua implementação, em comparação com o texto legal que a precedeu. Em vista da complexidade dos resultados percebidos a partir da *nova* lei, são apresentados os impactos causados desde sua entrada em vigor.

A Lei 11.343/06 abriu margem para a atuação discricionária de diversos atores da administração da justiça penal. No entanto, o trabalho aqui se restringe a apresentar aquelas desempenhadas em um primeiro momento por policiais, para que, em seguida, se demonstre o papel que os juízes cumprem no aumento dos processos de incriminação por tráfico e, como consequência, no crescimento das taxas de encarceramento no Brasil, mediante evidências empíricas²⁶.

Por fim, apresenta-se a política de drogas brasileira atual, a partir de uma perspectiva internacional. Com a finalidade de evidenciar que as políticas públicas brasileiras em matéria

²⁶ O quinto capítulo da tese, a partir da apuração dos dados, demonstra também o papel desempenhado pelos desembargadores nas incriminações por tráfico, especificamente em relação à privilegiadora do §4º, do art. 33, da Lei de Drogas.

de entorpecentes são extremamente problemáticas, também quando em comparação àquelas desenvolvidas por outros países; elementos demonstram que, de 30 países analisados à nível global, o Brasil foi considerado o pior.

3.1 História da legislação brasileira sobre drogas

Ao se examinar a legislação brasileira sobre drogas no decorrer da história, seu início é marcado com a instituição das Ordenações Filipinas, ainda no século XVII, no Livro V, Título LXXXIX. Nesse momento, o texto legal determinou a primeira criminalização do uso, porte e comércio de substâncias entorpecentes no Brasil (CARVALHO, 2010). Acerca das Ordenações Filipinas, de acordo com Nilo Batista:

As Ordenações Filipinas constituíram o eixo da programação criminalizante de nossa etapa colonial tardia, sem embargo da subsistência paralela do direito penal doméstico que o escravismo necessariamente implica. A vigência das Filipinas, em matéria penal, avançou mesmo alguns anos sobre o próprio estado nacional brasileiro, até a promulgação do código criminal de 1830 (BATISTA, 2016, p. 22)

O Código Penal do Império de 1830 nada especificou sobre a criminalização de condutas referentes a entorpecentes. No entanto, em agosto desse mesmo ano, a Câmara Municipal do Rio de Janeiro tornava crime as condutas relacionadas ao “pito de pango”²⁷, denominação dada à maconha, que naquele período tinha seu consumo associado às pessoas escravizadas, o que demonstra o teor seletivo e racial do dispositivo²⁸. A publicação dessa lei tornou o Brasil o primeiro país no mundo a criminalizar formalmente a droga (BARROS; PERES, 2011).

Em um contexto nacional, foi a partir da promulgação do Código de 1890 que os crimes contra a saúde pública passaram a ser regulados. De acordo com o art. 159, passou a configurar

²⁷ De acordo com o Código de Posturas da *Ilustríssima Câmara Municipal*, em seu sétimo parágrafo “É proibida a venda e uso do pito de pango, bem como a conservação dele em casas públicas; os contraventores serão multados, a saber: o vendedor em 20 mil réis, e os escravos e mais pessoas que dele usarem, em oito dias de cadeia” (FRANÇA, 2022, p. 36).

²⁸ Para França (2022), dentre os africanos – ao menos alguns dos que foram sequestrados e trazidos para o Brasil para serem escravizados – havia o conhecimento da *cannabis* e do seu consumo, de modo que o gosto pelos efeitos inebriantes da planta era bastante antigo entre eles, em especial no norte do continente africano. Acerca da introdução da *cannabis* e do canabismo no Brasil, o autor afirma que suas origens são incertas, na medida em que “os africanos, para cá trazidos como escravos a partir da metade do século XVI, conheciam a planta e apreciavam os seus efeitos inebriantes; mas muitos marinheiros portugueses, em particular aqueles frequentadores das carreiras da Índia, também eram adeptos do canabismo e conheciam a cultura da *Cannabis*” (FRANÇA, 2022, p. 33).

crime passível de pena de multa “Expôr á venda, ou ministrar, substancias venenosas, sem legitima autorização e sem as formalidades prescriptas nos regulamentos sanitários”. Foi também sob a constância desse diploma legal, publicado dois anos após a abolição formal da escravidão no Brasil, que uma série de condutas relacionadas à população negra passaram a ser criminalizadas no país. A proibição de cultos de origem africana e a criminalização das rodas de samba, da capoeira e a criação do tipo penal da “vadiagem” são exemplos de controle criminal da população negra urbana no período pós-abolição.

Em 1932, com a Consolidação das Leis Penais, a disciplina da matéria de drogas é reformada, de modo que há uma alteração no *caput* do art. 159, o qual passa a conter 12 parágrafos. A mudança significou não apenas uma nova ordenação na disciplina, mas o incremento e a ampliação das condutas contra a saúde pública, inauguradas pelo código de 1890 (CARVALHO, 2010).

Não obstante as previsões legais até aqui apontadas, de acordo com Salo de Carvalho (2010), é a partir da década de 1940 que surge no Brasil o que configura uma política proibicionista de fato sistematizada, na qual tanto os processos de criminalização primários e secundários²⁹ passam a ser regulados no campo do controle das drogas.

Diferentemente da criminalização esparsa, a qual apenas indica preocupação episódica com determinada situação, nota-se que as políticas de controle (das drogas) são estruturadas com a criação de sistemas punitivos autônomos que apresentam relativa coerência discursiva, isto é, modelos criados objetivando demandas específicas e com processos de seleção (criminalização primária) e incidência dos aparatos repressivos (criminalização secundária) regulados com independência de outros tipos de delito (CARVALHO, 2010, p. 12).

Para o autor, a estruturação do sistema repressivo no caso da política de drogas brasileira ocorre a partir de dois principais momentos. O primeiro, decorre da edição dos Decretos 780/36 e 2.953/38, que marcaram a autonomização das leis criminalizadoras no campo de drogas no país. E o segundo, oriundo do Decreto 291/38, firma a entrada do Brasil no modelo internacional de controle, na medida em que o decreto é elaborado de acordo com as determinações da Convenção de Genebra do ano de 1936, a qual restringia uma série de condutas relacionadas à produção, ao consumo e à venda de diversas substâncias entorpecentes.

²⁹ A criminalização primária corresponde à criação de leis penais e a posterior inserção no ordenamento jurídico da tipificação de determinada conduta a ser criminalizada. Já a criminalização secundária representa a aplicação da lei penal por parte do poder estatal. É a ação punitiva do Estado de fazer cumprir a lei, instrumentalizada por meio da atuação de seus distintos atores do controle, como policiais, promotores, juízes, desembargadores etc.

A próxima modificação legislativa se dá com o lançamento do Código Penal de 1940, mais especificamente no art. 281, que tratava do “comércio clandestino ou facilitação de uso de entorpecentes”. De acordo com a determinação do dispositivo legal era passível de pena de reclusão de um a cinco anos e multa de dois a dez contos de réis, aquele que:

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 a consumo substância entorpecente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar (art. 281).

Em 1942, a partir do Decreto-Lei 4.720/42, o cultivo é regulado no país. A conduta do plantio passa a integrar os demais verbos presentes no art. 281 do Código Penal vigente cerca de 20 anos depois, com a edição da Lei 4.451 de 1964 (CARVALHO, 2010).

Já no contexto da ditadura militar³⁰, o ditador Castelo Branco sanciona o Decreto 54.216/64, que aprova e promulga a Convenção Única sobre Entorpecentes, conhecida como a primeira da trilogia das convenções internacionais da ONU, devidamente apresentadas no primeiro capítulo deste trabalho. Conseqüentemente, três anos depois é editado o Decreto-Lei 159/67, com a finalidade de adequar a legislação interna do país aos compromissos firmados internacionalmente.

No ano seguinte, reflexo do contexto político ditatorial em que o país estava inserido, uma importante alteração legislativa é implementada, a partir do Decreto-Lei 385/68. O dispositivo alterou a configuração do art. 281 do Código Penal, de modo que passou a prever ao usuário a mesma sanção penal imposta ao traficante, equiparando as condutas (CARVALHO, 2010).

A Lei 5.726 é sancionada no ano de 1971 pelo ditador Emílio Médici e dá nova redação ao antigo art. 281 do Código Penal. Ao se tornar a primeira legislação específica em matéria de drogas no Brasil, o texto legal modifica todo o rito processual e emerge com a finalidade de readequar a legislação interna do país às determinações internacionais no que diz respeito à repressão dos entorpecentes.

³⁰ A ditadura militar no Brasil, instaurada a partir de um golpe de estado, durou 21 anos (de 1º de abril de 1964 até 15 de março de 1985), contou com cinco mandatos militares e instituiu 16 atos institucionais de supressão a direitos. O período foi marcado por ausência democrática, restrição às liberdades, exílios, censura, bem como pela perseguição, sequestro, tortura e assassinato de opositores ao regime.

A lei continha 27 artigos e era dividida em 3 capítulos, tratando o primeiro *Da Prevenção*, o segundo *Da recuperação dos Infratores Viciados* e o terceiro *Do Procedimento Judicial*. A legislação não mais considerava o dependente como criminoso; no entanto, a equiparação entre usuários e traficantes permaneceu e a sanção destinada às condutas era a pena de um a seis anos de reclusão e multa de 50 a 100 vezes o maior salário-mínimo vigente no país.

Cerca de cinco anos mais tarde, após ser sancionada pelo ditador Ernesto Geisel, entra em vigor a Lei 6.368 de 1976, que sucedeu a antiga lei de 1971, revogou o art. 281 do Código Penal e congregou toda a legislação de tóxicos em um só dispositivo, especificamente destinado a disciplinar a matéria. De acordo com Luciana Boiteux, o texto do novo diploma legislativo possuía três pressupostos básicos:

- i) o uso e o tráfico de substâncias entorpecentes devem ser combatidos mediante prevenção e repressão e representam um perigo abstrato para a saúde pública; ii) o combate às drogas ilícitas representa um apelo eugênico-moralista na luta do bem contra o mal; iii) implementação no Brasil do modelo internacional da guerra contra as drogas, nos moldes norte-americanos. (BOITEUX, 2006, p. 147).

Com 47 artigos e dividida em 5 capítulos (*Da prevenção, Do tratamento e da recuperação, Dos crimes e das penas, Do procedimento criminal e Disposições gerais*), a Lei 6.368/76 introduz no Brasil um modelo de controle nunca antes visto no ordenamento jurídico nacional. Fortemente pautada nos tratados e convenções internacionais – nesse período, a segunda convenção da ONU, a Convenção sobre Substâncias Psicotrópicas, já existia há cinco anos –, com a Lei 6.368/76, nas palavras de Salo de Carvalho, “o discurso jurídico político belicista toma a dimensão de modelo oficial do repressivismo brasileiro em matéria de drogas” (CARVALHO, 2010, p. 20).

Isso na medida em que, a partir da vigência do novo diploma legal, houve um significativo incremento da repressão. Para Salo de Carvalho, o texto legal, mesmo mantendo características da norma anterior, inovou ao criar as condições para o nascimento do discurso jurídico-político no país.

No que se refere à inovação trazida com a implementação do novo dispositivo, merece destaque a gradação das penas “cujo o efeito reflexo será a definição do modelo político-criminal configurador do estereótipo do narcotraficante” (CARVALHO, 2010, p. 19). Contudo, ainda ao mostrar traços da herança do discurso médico-jurídico, o texto legal atribuiu como

pena para o uso pessoal, previsto no art. 16³¹, a detenção de seis meses a dois anos e multa, em que pese esta fosse tão-somente *excepcionalmente executada* (BATISTA, 1997, p. 141).

Para os dependentes, a novidade era o art. 10³², que determinava que a internação não seria mais compulsória para todos os casos toxicômanos³³. Apesar disso, de acordo com Vicente Greco Filho (1991), ainda era obrigatória para os casos em que o quadro clínico ou a natureza de suas manifestações psicopatológicas assim exigissem. Outra alteração foi a possibilidade do tratamento domiciliar. Salo de Carvalho alude a questão da obrigatoriedade terapêutica dos “drogaditos” como a solidificação do discurso *médico-jurídico sanitarista* no período (CARVALHO, 2010, p. 24).

Em relação à conduta de tráfico prevista no art. 12³⁴, houve um aumento da sanção para o delito, que passou a receber uma pena mínima de 3 anos e que poderia chegar ao patamar máximo de até 15 anos de reclusão. De acordo com Salo de Carvalho (2010), essa exacerbação da pena foi justificada pela introdução do discurso político-jurídico, que, aos poucos, era implementado e que, naquele contexto histórico de ditadura, conferia ao indivíduo condenado por tráfico o papel político de inimigo interno.

Nesse mesmo sentido, Rosa Del Olmo (1990) explica que, no início da década de 1970, quase toda a América Latina foi marcada pela instauração de um discurso jurídico-político referente ao tema dos delitos envolvendo drogas ilícitas, de modo que a grande maioria dos países da região alteraram suas legislações internas, em conformidade com as determinações internacionais. No contexto do Norte global, a autora demonstra que o então presidente dos Estados Unidos, Richard Nixon, ao declarar guerra às drogas e determiná-las como *inimigo público número um da nação*, dá início à legitimação do discurso jurídico-político e expande o estereótipo político-criminoso para além das fronteiras de seu país.

³¹ “Art. 16. Adquirir, guardar ou trazer consigo, para o uso próprio, substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar: Pena - Detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e pagamento de 20 (vinte) a 50 (cinquenta) dias-multa.”

³² “Art. 10. O tratamento sob regime de internação hospitalar será obrigatório quando o quadro clínico do dependente ou a natureza de suas manifestações psicopatológicas assim o exigirem.”

³³ Importante mencionar que, na atualidade, o tema da internação compulsória ainda não foi superado. Com a implementação de medidas fundamentadas na abstinência e na repressão criminal, a partir da Lei 13.840/19 sancionada no governo de Jair Bolsonaro, a modalidade de internação involuntária de usuários voltou a ser legalmente admitida em algumas situações.

³⁴ “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;”

Com isso tem início o processo de “culpabilização dos países produtores pelo consumo interno, ou seja, a criminalização do estrangeiro reforça a vitimização doméstica” (CARVALHO, 2010, p. 20). Tal posicionamento corroborou para a criação – e para o conseqüente enfrentamento – da figura do inimigo interno nos países latino-americanos, como foi demonstrado no primeiro capítulo deste trabalho.

De fato, como aponta Salo de Carvalho, em que pese a Lei 6.386/76 tenha sofrido algumas alterações, quando comparada ao texto legal que a precedeu, conservou “a diferenciação tradicional entre consumidor (dependente e/ou usuário) e traficante e com a concretização moralizadora dos estereótipos consumidor-doente e traficante-delinquente” (CARVALHO, 2010, p. 21).

Outro traço do caráter repressivo da Lei 6.368/76, que também se fundava na punição e na repressão exacerbada, é encontrado no art. 35, que estipulou que o réu condenado por tráfico não poderia mais recorrer da condenação em liberdade (BATISTA, 1997), o que se traduziu em uma notória redução das garantias do indivíduo condenado. Além dessa restrição, posteriormente, com a implementação da Lei dos Crimes Hediondos, como se vê mais adiante, os prazos processuais foram duplicados e essa alteração, como evidencia Luciana Boiteux (2006), agravou ainda mais as violações ao direito à ampla defesa, ao duplo grau de jurisdição e à presunção de inocência.

O processo de redemocratização brasileiro é marcado pela promulgação da Constituição Federal de 1988. Se na nova conjuntura nacional havia um anseio de superar os prejuízos provenientes das políticas autoritárias ditatoriais que perduraram por mais de duas décadas no país; no contexto da repressão penal em matéria de entorpecentes, isso não ocorreu. No próximo capítulo é possível ver com maior profundidade as contrariedades e impactos verificados no campo do controle do crime no Brasil a partir da redemocratização. Contudo, neste momento, cabe destacar as implicações que a abertura constitucional reservou às drogas ilícitas.

De acordo com Salo de Carvalho, o modelo beligerante vigente no período ditatorial em relação às drogas foi aprimorado no texto constitucional de 1988, fato que causou perplexidade aos movimentos político-criminais “que viam a Constituição como freio, e não potencializador da violência institucional programada” (CARVALHO, 2010, p. 43). Formalmente, a carta constitucional abordou a questão das drogas em seu art. 5º, inciso XLIII, e estabeleceu que:

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

Ao considerar o tráfico de drogas como crime inafiançável e insuscetível de graça e anistia, o legislador deixava evidente a gravidade que o tipo penal passou a ocupar no sistema de justiça brasileiro. Essa noção começa a ser pautada com maior ênfase a partir da edição da Lei dos Crimes Hediondos (8.072/1990), que catalogou em seu art. 1º os delitos com caráter de hediondez, bem como aqueles equiparados a hediondos, como o tráfico de drogas, a tortura e o terrorismo.

Desse modo, por ser o tráfico considerado equiparado a um crime hediondo, de acordo com a legislação, além do crime ser inafiançável e insuscetível de graça e anistia, somaram-se a esses impedimentos a impossibilidade de concessão de liberdade provisória e do aumento da prisão temporária para trinta dias passíveis de prorrogação.

De acordo com Semer (2019), a Lei dos Crimes Hediondos atuou como um instrumento típico da guinada punitiva, o qual abalou a até então constante tutela penal da saúde pública regida sob a Lei 6.368/76. De acordo com o autor, é plausível assumir que as consequências das imposições determinadas pela legislação tiveram grandes impactos no aumento do encarceramento no país, tendo em vista que, por mais de 15 anos, houve a ausência de progressão de regime para indivíduos condenados pelo delito de tráfico, realidade que viria a ser alterada apenas no ano de 2006, a partir de decisão proferida pelo STF.

Em 1991, o Congresso Nacional brasileiro aprovou formalmente a terceira convenção da ONU – a Convenção de Viena de 1988 – e chancelou a internacionalização da política antiproibicionista no país. Posteriormente, em 1995, com a elaboração da Lei do Crime Organizado (Lei 9.034/1995), a política belicista das décadas anteriores, moldada ainda no período ditatorial, é otimizada e, como afirma Salo de Carvalho (2010), a escolha em manter no âmago dos dispositivos legais termos como *guerra contra a criminalidade e às drogas, combate, repressão e eliminação* evidencia qual era a lógica de enfrentamento adotada.

A Lei 6.386/76 prevaleceu por trinta anos, até o advento da Lei 11.343/06. Não obstante, desde o início da década de 1990, debates a respeito da reforma do dispositivo já eram travados no Congresso Nacional. Naquele período, os posicionamentos se dividiam entre as ideias *antiproibicionistas* – que acreditavam na necessidade de mudança, em face da falência do

modelo proibicionista – e as que acreditavam na necessidade de *incremento da punitividade* (CARVALHO, 2010).

Desses debates, resultou a promulgação da Lei 10.409 no ano de 2002. De acordo com Campos (2019), o texto aprovado pelo Congresso Nacional previa algumas medidas descarcerizantes, ainda que o dispositivo tenha mantido criminalizada a conduta de porte de entorpecentes. Não obstante, segundo o autor “o capítulo referente aos delitos e às penas foi integralmente vetado pela Presidência da República, sendo promulgada apenas a parte processual (com forte viés inquisitório)” (CAMPOS, 2019, p. 35).

Todas essas discussões e propostas acabaram por dar origem à Lei 11.343/06, atual diploma legal brasileiro, que é devidamente apresentada no próximo ponto.

3.2 A Lei 11.343/06

Aprovada após cerca de quatro anos de debates legislativos, a Lei 11.343 entra em vigor em agosto de 2006 e se torna o primeiro dispositivo legal em matéria de drogas aprovado em período democrático no Brasil. Ao substituir a antiga Lei 6.368/76, que se manteve em vigência por mais de três décadas, o novo regimento instituiu o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas (SISNAD), o qual prescreve medidas para prevenção do uso indevido (art. 18 e 19), atenção e reinserção social de usuários e dependentes (art. 20 a 26), normas para a repressão à produção que não tiver autorização e ao tráfico ilícito de drogas (art. 31 e 32), além de também definir crimes (28 e 33 a 39) e outras providências³⁵.

Por reconhecer expressamente em seu texto legal uma série de princípios de respeito aos indivíduos, integração e medidas de redução de danos, a legislação pode ser classificada dentro do espectro proibicionista como de um proibicionismo moderado (BOITEUX, 2010). Nesse sentido, a lei dispõe em seu art. 4º, inciso I, o respeito aos direitos fundamentais da pessoa humana, especialmente quanto à sua autonomia e à sua liberdade, bem como no inciso II o respeito à diversidade e às especificidades populacionais existentes.

Formada por 75 artigos, em comparação com a legislação que a antecedeu, a Lei 11.343/06 encaminhou uma série de mudanças significativas. O antigo termo “substância

³⁵ Como dispor sobre o procedimento penal (art. 48 a 59); disciplinar acerca dos meios de investigação (arts. 41 e 53); abordar a apreensão, arrecadação e destinação de bens do investigado ou réu (arts. 60 a 64); e prever a cooperação internacional (art. 65) (MASSON; MARÇAL, 2019).

entorpecente” foi substituído pela expressão “drogas”, as quais são devidamente identificadas por intermédio da portaria 344/1998 da ANVISA, o que por definição torna a Lei de Drogas uma norma penal em branco heterogênea, na medida em que é caracterizada necessariamente por uma disposição normativa diversa (DOTTI, 2018).

Não obstante, para além de meras mudanças de ordem semântica e formal, a nova legislação apresentou importantes alterações na sua estrutura punitiva. Nesse sentido, como um dos principais destaques, tem-se a despenalização do consumo (art. 28), o que significa dizer que a partir da Lei 11.343/06 fica proibido que o usuário de drogas consideradas ilícitas receba como sanção pena privativa de liberdade.

Diferentemente da legislação anterior, que previa para a conduta de porte para consumo pessoal uma pena de detenção de seis meses a dois anos, o art. 28 da lei vigente determina que “quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar” não mais será submetido à prisão, mas, sim, a penas restritivas de direitos, tais como advertência sobre os efeitos das drogas, prestação de serviços à comunidade e medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo. A lei atual assegura a aplicação dessas medidas, mesmo em casos de reincidência (art. 28, § 4º).

É importante enfatizar que a Lei 11.343/06 não descriminalizou o porte e consumo para fins de utilização pessoal. As condutas de consumir e portar continuam sendo tipificadas pela legislação. O que mudou, em comparação com o dispositivo legal anterior, foi apenas a resposta penal reservada ao usuário, a qual não pode mais ser a do encarceramento, fato que torna a legislação de drogas a única no ordenamento jurídico brasileiro com essa peculiaridade. Dessa forma, a lei prevê a despenalização e não a descriminalização. Esses conceitos possuem significados distintos, ainda que por vezes se confundam.

Outra importante alteração se deu no sentido de equiparar o cultivo doméstico (art. 28, §1º) à posse para uso pessoal. Na mesma lógica, foi definida uma mudança significativa em relação à conduta do consumo compartilhado (art. 33, §3º), que deixou de ser equiparado ao tráfico, recebendo assim uma redução no apenamento, que a partir da nova legislação passou a ter sanção de seis meses a um ano de detenção, o que, de acordo com o art. 44, do Código Penal³⁶, permite a aplicação de penas restritivas de direitos, no mesmo sentido daquelas destinadas para o consumo.

³⁶ “Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:

Em um primeiro momento, ao se analisar essas alterações, que se impõem para reduzir o peso das sanções atribuídas às condutas acima apontadas (em relação aos usuários), pode parecer que a atual Lei de Drogas avançou no sentido de romper com a lógica proibicionista de controle. Não obstante, o texto legal mantém a criminalização de atos como o porte e o cultivo para consumo pessoal, não inovando de forma significativa nesse sentido.

Isso porque o apenamento destinado às condutas na lei antiga, desde a metade da década de 1990, já era contemplado pelas previsões da Lei 9.099/95. Ou seja, era enquadrado na definição de infração de menor potencial ofensivo, com uma resposta penal distinta à aplicação de pena privativa de liberdade para o usuário, tendo em vista que já eram asseguradas penas e medidas alternativas ao cárcere como sanção (KARAM, 2007).

Campos (2018), que analisou o histórico legislativo da construção da Lei 11.343/06 a partir dos discursos proferidos pelos parlamentares, demonstra que a legislação aprovada foi fruto de inúmeras negociações e acordos³⁷, com a finalidade de homologar um texto que estaria focado em dois principais pontos: o primeiro que previa a descarcerização do usuário e o segundo que estabelecia o recrudescimento penal para o indivíduo enquadrado como traficante de drogas.

E é justamente sobre o segundo ponto que recai a principal alteração apresentada pela nova lei: o aumento da pena para o delito de tráfico, previsto no art. 33³⁸, de três para cinco anos, podendo atingir o patamar máximo de até 15 anos de reclusão. Por conseguinte, de acordo com Campos (2018), o texto debatido no legislativo tinha como foco a descarcerização do usuário, a qual, contudo, estava condicionada ao recrudescimento penal para o tráfico de drogas mediante a exasperação da pena mínima, como de fato ocorreu³⁹.

Essa alteração, que revela a permanência do caráter repressivo na *nova* Lei de Drogas, diferentemente das outras modificações direcionadas aos usuários e as quais não impactaram

I – aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposo.”

³⁷ Nesse sentido, de acordo com David Garland, como vemos com mais profundidade no próximo capítulo deste trabalho, as mudanças sociais provenientes da pós-modernidade explicam as recorrentes formas de cálculo e tomada de decisões que forjaram as práticas das agências penais do período contemporâneo (GARLAND, 2008).

³⁸ “Art. 33. 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.”

³⁹ No legislativo, a sugestão pelo aumento da pena mínima para o tráfico de três para cinco anos foi feita pelo então deputado Antônio Carlos Biscaia, do Partido dos Trabalhadores (PT) do Rio de Janeiro (CAMPOS, 2018). Uma vez que a Lei 11.343/06 foi sancionada no governo do presidente Lula, também do PT, cabem questionamentos acerca do papel que a esquerda no Brasil desempenhou no desenvolvimento da atual política de drogas do país. Sobre o histórico da esquerda brasileira em relação aos entorpecentes, ver o trabalho intitulado *Cameras caretas*, de Júlio Delmato (2013).

substancialmente o campo prático, acarretou sérias transformações no sistema de justiça penal brasileiro. Isso porque o tráfico é o tipo penal de maior incidência no sistema de justiça criminal e, a partir da apreensão de que a imposição de uma sanção para o delito que já se inicia com uma pena mínima de cinco anos de reclusão e que ainda sofre na dosimetria da pena o peso da análise das circunstâncias contidas no art. 59 do Código Penal e da consideração de possíveis majorantes, em regra, impossibilita como resposta uma punição diversa ao encarceramento. A repercussão dessa realidade, como se demonstra devidamente adiante, possui uma relação direta com o crescimento exponencial do número de pessoas presas no Brasil nas últimas duas décadas.

Dando seguimento, outra alteração importante, talvez a mais relevante para esta pesquisa (de modo que é o foco do estudo empírico deste trabalho), corresponde à previsão na nova lei da figura do tráfico privilegiado (33, §4º). Com a intenção de diferenciar e individualizar as penas para casos menos graves de tráfico, tratando de maneira distinta pequenos e grandes traficantes, a nova legislação autorizou uma redução do apenamento a partir do reconhecimento da minorante.

Na prática, esse dispositivo legal prevê uma redução de um sexto a dois terços da pena aplicada para indivíduos condenados por tráfico de drogas, desde que primários, com bons antecedentes, não dedicados a atividades criminosas e não pertencentes a organizações criminosas. Nessa lógica, é possível que, após a redução aplicada, o réu receba uma sanção definitiva um ano e oito meses de detenção, a qual pode ser convertida em penas restritivas de direitos, por não ultrapassar o patamar dos quatro anos, nos termos da legislação vigente. Não obstante, conforme se vê mais a frente – bem como com maior profundidade no capítulo de análise dos dados colhidos para a construção do campo desta pesquisa –, em grande parte dos casos, mesmo quando os réus preenchem os requisitos previstos na lei, os juízes deixam de aplicar a privilegiadora, ou a aplicam em menor proporção, a partir de critérios subjetivos.

Assim, se o objetivo do legislador, ainda no contexto de formulação da lei no legislativo, era marcar a diferenciação entre usuários, pequenos e grandes traficantes (CAMPOS, 2018), destinando tratamentos distintos para cada caso, a ausência do estabelecimento de critérios objetivos no texto legal, com a finalidade de distinguir as condutas, dificultou o êxito para alcançar esse propósito.

Desse modo, ainda que as alterações trazidas pela Lei 11.343/06 possam, em um primeiro momento, ter se apresentado como progressistas em relação à atenuação do controle exercido sobre os usuários, a legislação não especificou de maneira objetiva a distinção entre

porte para uso pessoal e tráfico. Como consequência, essa omissão no texto legal sujeita o consumidor a um campo de inseguranças jurídicas, posto que ele não tem como saber previamente se o volume de droga que porta será considerado, no momento da apreensão, tráfico ou porte, o que o deixa margem à discricionariedade policial na hora da abordagem.

3.2.1 A Lei 11.343/06 e a discricionariedade policial autorizada

No campo prático, tendo em vista que o critério quantidade não foi adotado na lei, a distinção entre usuários e traficantes é desempenhada pelos policiais, os quais realizam a primeira abordagem e, conseqüentemente, determinam a tipicidade do fato. Assim, a subjetividade dos critérios legais abre espaço para a reificação das preconcepções destes sobre quem seriam os traficantes e os usuários (GRILLO *et al.*, 2011), de modo que a seleção da conduta a ser aplicada é realizada de maneira discricionária.

Ademais, pelo fato de o abrandamento da pena para os usuários não ter sido bem recebido nas instituições policiais, em razão do viés autoritário das polícias brasileiras (KANT DE LIMA, 2019), verificou-se o fenômeno do aumento das tipificações de casos como tráfico e a conseqüente diminuição de enquadramentos como consumo (CAMPOS, 2015). Essa realidade, que se perpetua desde a fase policial até os julgamentos de primeiro e segundo grau – visto que o enquadramento apontando no inquérito não costuma ser contestado nos tribunais –, demonstra o tamanho do poder que ficou reservado às polícias a partir da entrada em vigência da lei.

De acordo com Alexander (2017), a detenção pela polícia marca o ponto de entrada no campo do qual se desenvolvem os processos criminalizantes da lógica de guerra contra às drogas, de modo que é a partir do exercício da *discricionariedade policial autorizada* que se opera o poder de escolher contra *quem* mirar, bem como *onde* mirar as abordagens de indivíduos.

No caso da Lei de Drogas brasileira, como acima apontado, a lacuna legal deixada pela não definição de critérios quantitativos de diferenciação entre usuários e traficantes evidencia essa realidade. Isso porque a grande maioria das prisões correspondentes aos crimes relacionados ao comércio de entorpecentes ocorre a partir da ação do policiamento ostensivo⁴⁰

⁴⁰ A arquitetura institucional da segurança pública no Brasil está prevista na Constituição Federal de 1988, que dispõe em seu art. 144 sobre os distintos órgãos policiais. Nesse sentido, prevê a atividade do policiamento

– que, por definição, é discricionário – e resulta na exasperação de uma massa carcerária formada sobretudo por jovens do sexo masculino, primários, majoritariamente pretos ou pardos, de baixa escolaridade e moradores de regiões periféricas (SINHORETTO, 2014).

Assim, o papel desempenhado pelas forças policiais é fundamental para alimentar a lógica de encarceramento de pessoas pretas e pardas no Brasil, ao passo que configura uma prática de exclusão racial cotidiana que se consuma por meio da realização de ações “que escolhem sempre mais negros do que brancos e os humilham a partir da apresentação pública do poder e da hierarquia” (SCHWARCZ, 2019, p. 35). Isso ocorre em razão de não ser possível compreender o Estado contemporâneo brasileiro sem que sejam incorporados os conceitos de raça e de racismo e sem que seja devidamente superado o fatídico mito de uma suposta democracia racial no país.

O racismo no Brasil é estrutural e, como processo histórico e político, “cria as condições sociais para que, direta ou indiretamente, grupos racialmente identificados sejam discriminados de forma sistemática” (ALMEIDA, 2020, p. 51). Por ser parte da estrutura social, o racismo é materializado e consumado por meio das ações dos atores das mais diversas instituições estatais, as quais têm entranhadas em seu âmago o preconceito racial como um de seus componentes orgânicos e, no caso das instituições de controle criminal, a partir da atuação dos mais distintos atores da administração da justiça penal, essa realidade fica ainda mais evidenciada.

Nesse sentido, como afirma Alexander (2017), o viés racial na atuação policial é substancial para compreender como a maioria esmagadora das pessoas captadas pelo sistema de justiça criminal em relação a delitos envolvendo drogas são pretas ou pardas – não obstante as taxas de consumo entre pessoas brancas estejam nos mesmos patamares –, ainda que as instituições de controle neguem categoricamente que se utilizem de perfilamento racial para realizar as abordagens.

Para Semer, os relatos dos policiais não permitem saber exatamente em que circunstâncias eles decidem abordar os suspeitos, de modo que a repressão pode ocorrer “por fazer ou por não fazer, por fugir ou por não fugir, por se misturar entre os populares ou por se distinguir deles” (SEMER, 2019, p. 241), são justificações que se fundamentam em afirmações

ostensivo, o qual pode ser concebido principalmente como uma modalidade de exercício da atividade policial militar que se desenvolve à vista, normalmente por meio de policiais fardados que realizam patrulhamento de rotina em viaturas devidamente identificadas. De acordo com Nascimento e Nascimento, “o adjetivo ‘ostensivo’ refere-se à ação pública de dissuasão, característica do policial fardado e armado, reforçada pelo aparato militar utilizado, que evoca o poder de uma corporação eficientemente unificada pela hierarquia e disciplina (NASCIMENTO; NASCIMENTO, 2018, p. 95).

como “o indivíduo se encontrava com atitude suspeita” ou “transitava em local de constante comércio de drogas”, bem como em inquéritos que são posteriormente encaminhados ao judiciário e que, via de regra, não são contestados pelos magistrados, na medida em que servem para embasar os elementos utilizados em suas próprias decisões (HYPOLITO, 2013).

Do mesmo modo, a polícia é peça-chave fundamental nos processos de criminalização em matéria de drogas por configurarem, regularmente, as únicas testemunhas de acusação. Não obstante as defesas dos réus frequentemente contestem a veracidade do que é afirmado nos autos, visto eventuais flagrantes de contrariedade nos depoimentos, os juízos competentes raras vezes acatam essa argumentação; dentre outros fundamentos, sob a alegação de que a palavra dos policiais contém fé pública (RIGON e JESUS, 2019).

Nessa lógica, a polícia de fato marca o ponto de entrada no campo dos processos de criminalização por tráfico de entorpecentes, como afirma Alexander (2017). Mas, para além disso, a discricionariedade policial autorizada transborda e influi também no decorrer e no fim desses processos, operando como uma engrenagem fundamental no funcionamento do sistema punitivo criminal, visto que se estende de maneira quase que inabalável durante todo o decorrer das ações penais em matéria de drogas nos tribunais brasileiros.

Ao falar do contexto de aprisionamento nos Estados Unidos, Michelle Alexander afirma que “nada contribuiu mais para o encarceramento em massa sistemático das pessoas não brancas nos Estados Unidos do que a Guerra às Drogas” (ALEXANDER, 2017, p. 110), e que, apesar de a maior parte das prisões relacionadas às drogas correspondam a infrações sem violência e de menor importância, essa guerra inaugurou uma era de punitivismo sem precedentes no país.

Ainda que a autora discorra acerca do contexto estadunidense, os mesmos fundamentos podem ser adotados para se pensar a realidade brasileira, na medida em que nenhuma outra legislação cumpriu um papel tão fundamental para a aceleração do processo de crescimento exponencial de pessoas presas no Brasil como a atual Lei 11.343/06. É o que se vê a seguir.

3.2.2 A Lei 11.343/06 e o aumento do encarceramento no Brasil

Nas últimas décadas, o crescimento das taxas de encarceramento no Brasil tem preocupado pesquisadores, gestores e atores da administração da justiça penal. Atualmente,

com um total de 837.443 pessoas presas em unidades físicas e domiciliares (DEPEN, 2022), o país abriga a terceira maior população carcerária global em números absolutos, atrás apenas dos Estados Unidos e da China, e configura o primeiro em termos de crescimento, tendo em vista que nos últimos anos os países acima mencionados já verificaram inflexões nas taxas de aprisionamento.

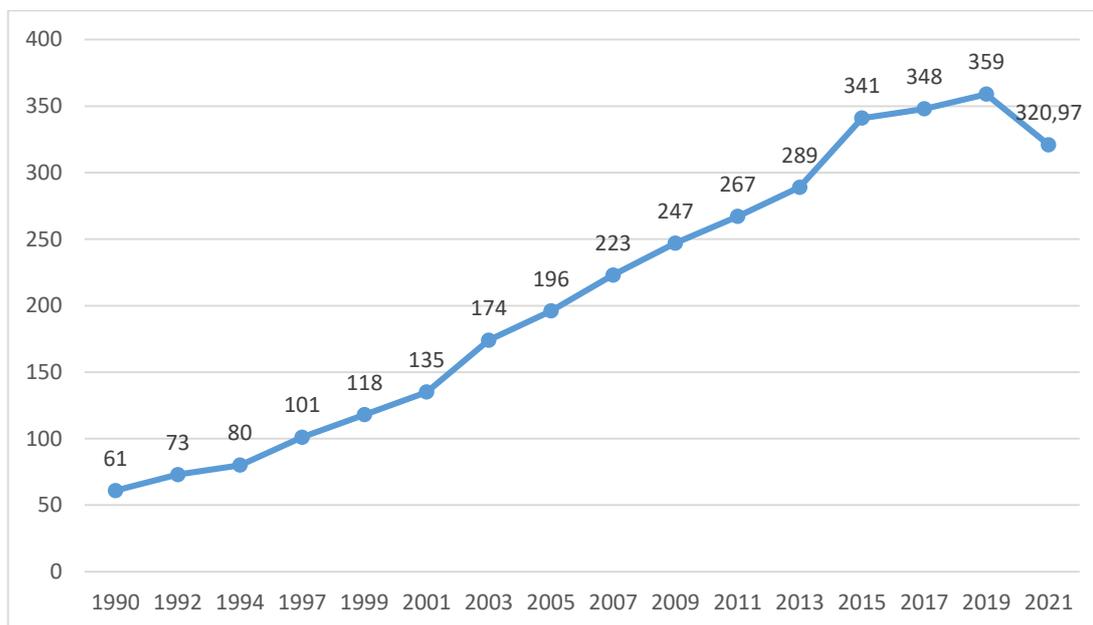
Desse modo, o encarceramento em massa de pessoas – formado majoritariamente por homens jovens, negros, com baixa escolaridade, moradores de regiões periféricas e que no momento da abordagem portavam pequenas quantidades de droga⁴¹ – ocupa uma posição central nos debates que permeiam o campo da segurança pública no Brasil. Essa realidade, embora tenha graus de variação, se repete em todos os estados da federação, sendo agravada desde os anos 1990 e carregando consigo o rastro de um país que não foi capaz de superar as marcas deixadas por anos de escravidão, patrimonialismo e ausências democráticas.

Nesse sentido, ainda que a redemocratização, estabelecida a partir do texto constitucional de 1988, tenha buscado agregar direitos e garantias ao cidadão, as alterações trazidas não foram suficientes para transformar as mentalidades dos agentes estatais da segurança, tampouco para adequar as legislações ou as instituições, que ainda perpetuam práticas abusivas e seletivas do sistema de justiça penal.

Com efeito, como afirmam Azevedo e Campos (2020), desde a redemocratização, houve um endurecimento da punição no Brasil. Quando se coloca em evidência o crescimento da taxa de encarceramento, ou seja, o número de presos para cada 100 mil habitantes a partir do ano de 1990, essa realidade fica manifesta.

⁴¹ Marcelo da Silveira Campos (2015), ao realizar pesquisa acerca das quantidades de drogas apreendidas com as pessoas incriminadas pela polícia pelo delito de tráfico, demonstrou que 75% dos indivíduos presos em duas regiões pobres da cidade de São Paulo, foram enquadrados como traficantes a partir de quantidades de droga inferiores à 25 gramas.

Gráfico 2 – Evolução da taxa de aprisionamento para cada 100 mil habitantes no Brasil (1990-2021)⁴²



Fonte: elaboração própria com base nos dados do DEPEN (2021).

De acordo com o gráfico acima é possível apurar que, desde os anos 1990, houve um aumento de 426% nas taxas de encarceramento no país. Um dos motivos para esse crescimento pode ser relacionado, ainda em um primeiro momento, à Lei dos Crimes Hediondos – como foi devidamente exposto no ponto anterior do trabalho – e, posteriormente, à entrada em vigência da atual legislação de drogas brasileira.

Atualmente, a partir dos dados do DEPEN (2022), com mais de 70% da população carcerária do país formada por condenados por crimes contra o patrimônio (39,72%) e tráfico de drogas (30,28%), verifica-se que a lógica da administração da justiça penal no Brasil está focada na resolução de conflitos ligados à circulação de riqueza, seja nos mercados formais ou informais (LIMA, SINHORETO e BUENO, 2015).

A partir dessa perspectiva, tendo em vista que o grupo de crimes contra o patrimônio abrange diversos delitos⁴³ e que o tráfico de drogas corresponde a um único tipo penal, fica

⁴² A quebra na tendência de crescimento nas taxas de encarceramentos demonstrada a partir da inflexão do número de encarcerados percebida no ano de 2020, está relacionada ao fato de as prisões domiciliares não serem mais consideradas no momento da contabilização das pessoas presas por ano no Brasil, de acordo com o que é informado pelo DEPEN, como dispõe: “excluem-se do cálculo presos em Prisão Domiciliar a partir de 2020” (DEPEN, 2022).

⁴³ Furto, roubo, extorsão, usurpação, dano, apropriação indébita, estelionato, fraude e receptação, são alguns dos exemplos de tipos penais contemplados no grupo de crimes contra o patrimônio.

evidente o espaço que a legislação de drogas ocupa dentro do sistema carcerário brasileiro. Isso porque apenas um ilícito penal é responsável por mais de 30% dos encarceramentos.

É nesse sentido que a atual Lei de Drogas brasileira, desde sua entrada em vigor no ano de 2006, tem ocupado um lugar de extrema relevância nas discussões da segurança pública no Brasil. Considerada a principal responsável pelo aumento massivo do encarceramento no país (AZEVEDO; CIFALLI, 2016), a legislação tem sido um importante vetor para intensificar práticas há muito tempo conhecidas no sistema de justiça brasileiro, como de tratamento desigual, seletivo e inquisitorial nos processos criminais.

No que se refere ao encarceramento feminino, é de extrema importância constatar que sua expansão foi fortemente afetada pela atual Lei de Drogas. Com uma taxa de aprisionamento de 40,6, o Brasil ocupa a terceira posição entre os países que mais encarceram mulheres⁴⁴ no mundo. De acordo com o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (INFOPEN Mulheres), de 2018⁴⁵, no período de 2016, o país possuía uma população prisional de 42.355 mulheres, o que representava 5,8% do total das pessoas presas daquele ano⁴⁶. Ainda que ao se comparar à proporção de presos do sexo masculino esse número possa parecer reduzido, dentre os anos de 2000 a 2016, o crescimento dos aprisionamentos femininos foi de 656%, ao passo que, no mesmo período, a população masculina privada de liberdade cresceu 293% (DEPEN, 2018).

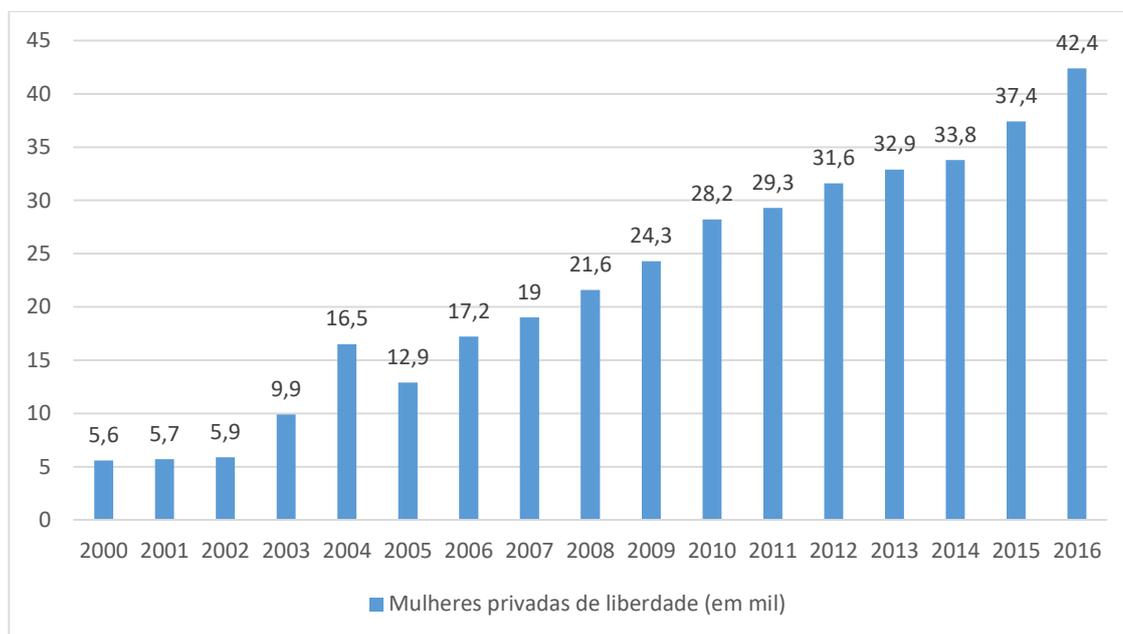
O gráfico abaixo demonstra como, desde a entrada em vigor da Lei 11.343/06, o número de mulheres presas no Brasil cresceu exponencialmente e de maneira desproporcional, em comparação aos dados do início dos anos 2000.

⁴⁴ Neste trabalho o conceito de “mulheres” é compreendido não apenas pela definição de mulheres cisgênero, mas também de mulheres transexuais e travestis.

⁴⁵ Aqui cabe ressaltar que, não obstante a importância do relatório, o INFOPEN Mulheres (DEPEN, 2018) foi o último a ser editado, muito provavelmente em decorrência do início do governo de Jair Bolsonaro em janeiro de 2019, que teve todo o seu mandato marcado pelo desincentivo à pesquisa e à publicação de dados nas mais diversas áreas do conhecimento, mas principalmente no campo das ciências humanas.

⁴⁶ No ano de 2016 existiam 726.712 pessoas privadas de liberdade no Brasil (DEPEN, 2018).

Gráfico 3 – Evolução das mulheres privadas de liberdade entre 2000 e 2016



Fonte: elaboração própria a partir dos dados do INFOPEN Mulheres (DEPEN, 2018).

Por conseguinte, a alta elevação nas taxas de encarceramento de mulheres, que são majoritariamente jovens (68% têm idade entre 18 e 34 anos), negras (62%), com baixa escolaridade (82% com ensino médio incompleto), solteiras (62%) e com filhos (74%), está profundamente atrelada à atual Lei de Drogas. Essa afirmação se evidencia, visto que, de acordo com os dados provenientes do INFOPEN Mulheres (DEPEN, 2018), os crimes relacionados ao tráfico de drogas correspondiam a 62% das incidências penais pelas quais as mulheres respondiam criminalmente em 2016. Isso significa dizer que, naquele período, três em cada cinco mulheres estavam presas por crimes relacionados à Lei 11.343/06.

Assim, dentre todas as vulnerabilidades sociais – idade, classe social, escolaridade, cor, território, entre outras – que predispõem determinados grupos ao alcance do controle do Estado operacionalizado pelo direito penal, as mulheres ainda têm somado a essas variáveis o marcador de gênero, que, de acordo com a pesquisa de Campos (2015), aumenta as chances de incriminações por tráfico em relação ao uso, em comparação com os homens⁴⁷.

Como apresentado anteriormente, não obstante as importantes mudanças introduzidas a partir da vigência da *nova* Lei de Drogas – principalmente em relação à diferenciação de condutas, ao controle exercido ao usuário e ao aumento da punitividade reservada ao traficante

⁴⁷ Campos (2015) demonstra em seu estudo que as chances de uma mulher ser incriminada por tráfico são 2.38 vezes maiores que as de incriminação por uso, em comparação com a incidência aplicada aos homens.

–, a ausência da determinação de critérios objetivos de distinção entre as condutas de tráfico e uso abriu margem para a atividade seletiva dos atores da administração da justiça penal. Essa atuação é operacionalizada, em um primeiro momento, pela ação da polícia e, posteriormente, pelas decisões dos magistrados.

Marcelo da Silveira Campos (2015), que efetuou uma pesquisa sobre as principais implicações da lei no sistema de justiça criminal da cidade de São Paulo, dispõe que a ausência de critérios objetivos não impede que se estabeleça a distinção entre uma e outra conduta, mas, sim, o contrário. Como demonstra, essa diferenciação de fato ocorre, inicialmente, pelos policiais e, depois, pelos juízes, visto que é com base no vocabulário de motivos específicos de cada um que será determinado quais serão os indivíduos direcionados para o sistema médico-repressivo e quais serão os encaminhados para as prisões.

Por meio de uma série temporal, o autor evidencia que a principal implicação da Lei 11.343/06 na cidade de São Paulo foi o envio de usuários para a prisão, e não o oposto, como se esperava em um primeiro momento quando da formulação da lei pelo legislativo. A pesquisa de Campos (2015) demonstra que, à medida que transcorreu o tempo após a entrada em vigor da *nova* lei, percebeu-se um aumento do número de pessoas incriminadas por tráfico e a consequente diminuição das incriminações por uso.

Nessa lógica, a partir da adoção de um modelo estatístico de regressão binária logística, o autor evidencia que a condição que mais incidiu no aumento das chances de alguém ser considerado traficante ou usuário foi o ano.

Em 2009, tendo como referência o ano de 2004, as chances de uma pessoa ser incriminada por tráfico em relação ao uso aumentaram aproximadamente 4 vezes mais (3,95). Ou seja, à medida que os anos passaram e que a nova lei de drogas entrou em vigor (2006), a cada ano aumentaram gradativamente as chances de ser incriminado pela polícia por tráfico em relação ao uso (CAMPOS, 2015, p. 156).

Assim, quanto maior a distância em relação ao ano de 2006, quando a lei entrou em vigor, maior é o número de pessoas denunciadas por tráfico e menor é o número de indivíduos incriminados por porte para uso pessoal. Essa constatação demonstra resultados que apontam para o papel fundamental da Lei de Drogas no aumento do encarceramento no Brasil, desde o início de sua vigência.

Sobre a relação entre a atual Lei de Drogas e o aumento da população carcerária, um estudo realizado sobre a política criminal no Brasil nos governos Lula e Dilma (AZEVEDO;

CIFALI, 2016) demonstrou que, dentre todas as reformas legais levadas a cabo nesse período, a Lei 11.343/06 se destaca justamente por esse motivo. Ao analisar as diretrizes, as reformas legais e o impacto carcerário decorrentes das reformas legislativas na área penal abrangidas no espaço temporal proposto, a pesquisa afirma que, do conjunto de reformas legais implementadas dentre os anos de 2003 a 2014, a Lei de Drogas foi efetivamente a que mais contribuiu para o aumento das taxas de encarceramento no Brasil.

Atualmente, ao representar cerca de 30% das incidências por tipo penal, os delitos correspondentes à legislação de drogas configuram aproximadamente um terço dos aprisionamentos no país. Esse número, que antes da vigência da atual lei representava cerca de 10% do total de presos, demonstra como as prisões por tráfico cresceram desproporcionalmente, quando comparadas ao aumento das taxas relativas ao total do número de encarcerados (AZEVEDO; HYPOLITO, 2016). Assim, essa constatação indica a relação direta entre a entrada em vigência da Lei 11.343/06 e o aumento massivo do número de pessoas presas no Brasil.

Desse modo, de todas as implicações percebidas desde a implementação da atual Lei de Drogas, o crescimento acentuado do número de aprisionados no país é a mais expressiva. Se, em um primeiro momento, ainda no período de sua construção no legislativo, a proposta trazida pela lei era a de reduzir danos e diminuir os problemas decorrentes do antigo texto legal; ao diferenciar condutas – usuários de pequenos e grandes traficantes – por meio da aplicação de penas distintas para cada um, no campo prático, como anteriormente apontado, isso não ocorreu.

O aumento da pena mínima do delito de tráfico para cinco anos, o que em regra impede a aplicação de penas alternativas à prisão, assim como o crescimento constante do indiciamento de pessoas por comercialização de drogas, mesmo a partir da apreensão de pequenas quantidades, e a diminuição das condutas enquadradas como consumo foram fatores que agravaram as taxas de encarceramento desde que a Lei 11.343/06 entrou em vigência em 2006.

Somado a esses aspectos, o fato de o tráfico ser equiparado a crime hediondo – o que acarreta aos presos que respondem por esse delito um maior tempo de cumprimento de pena para a progressão de regime, além de obstruir a comutação de indulto – tem de igual forma um importante papel na elevação expressiva do número de encarcerados no país, de modo que interfere diretamente no tempo em que estes permanecem nas prisões.

Se anteriormente foi dado um maior foco para o papel da polícia no processo de incriminação de pessoas por delitos relacionados ao tráfico de drogas, neste momento cabe evidenciar a função que cumprem outros atores pertencentes à arquitetura institucional da segurança pública, como a desempenhada pelo judiciário na perpetuação das acusações e no consequente aumento do encarceramento de pessoas no Brasil.

3.2.3 A Lei 11.343/06 e o papel do judiciário: evidências empíricas

Ao longo dos últimos anos, diversas pesquisas foram desenvolvidas no que diz respeito ao campo de atuação do judiciário nos processos de tráfico de drogas (BOITEUX; WIECKO, 2009; CAMPOS, 2015; LEMGRUBER; FERNANDES, 2015; JESUS, 2016; DPERJ, 2018; SEMER, 2019; VALOIS, 2020).

A pesquisa *Tráfico de drogas e Constituição*, publicada no ano de 2009 (BOITEUX e WIECKO, 2009), foi uma das pioneiras na análise dos impactos da Lei 11.343/06 nos processos judiciais e nas incriminações por tráfico no Brasil. Realizada com um recorte temporal que abrangeu os anos de 2006 a 2008, muito próximos à entrada em vigência do novo dispositivo legal, as autoras analisaram mais de mil sentenças judiciais e 128 acórdãos em matéria de drogas, referentes às comarcas do Rio de Janeiro e Brasília.

A partir dos resultados obtidos pela pesquisa, foi possível desmistificar concepções em relação à figura dos presos por tráfico – estereótipos formados muito em decorrência da equiparação do delito com os crimes hediondos – como sendo pessoas com atitudes violentas e com alta periculosidade para a sociedade de um modo geral. Esse fato, reproduzido pelo senso comum, bem como pelos agentes da administração da segurança pública, que no trabalho são representados na figura dos juízes, demonstra o forte estigma que carrega o indivíduo que responde penalmente pelo delito de tráfico de drogas no Brasil.

No entanto, com base nos resultados apresentados pelo estudo, acerca das condições em que se deram os encarceramentos por tráfico, ficou demonstrado que a grande maioria das abordagens e posteriores prisões decorrem de crimes não violentos. Isso, pois 84% dos réus eram primários, 65% não tinham qualquer ligação com organizações criminosas, 60% eram réus únicos do processo e apenas 14% portavam arma de fogo no momento da abordagem policial (BOITEUX; WIECKO, 2009).

Acerca da manutenção da prisão provisória para delitos de tráfico, realidade que contribui diretamente para o aumento do encarceramento, Lemgruber e Fernandes (2015) analisaram – a partir de um recorte de 1.330 processos por tráfico de drogas tramitados no ano de 2013 e com sentenças proferidas até março de 2015 – como a modalidade da prisão provisória é imposta pelos juízes.

O estudo concluiu que o número de pessoas presas provisoriamente por indiciamentos referentes ao tipo criminal é excessivo, ao apontar que 72,5% ficaram encarceradas durante o curso da investigação e do processo, entretanto, destas, apenas 45% acabaram condenadas à pena privativa de liberdade. Ou seja, aproximadamente um terço ficou encarcerada desnecessariamente durante o decorrer do processo (LEMGRUBER; FERNANDES, 2015).

A respeito das decisões dos juízes acerca das absolvições e desclassificações para uso, a investigação demonstra que, do total de 1.330 situações jurídicas analisadas, 20% terminaram em absolvição, fundamentadas no art. 386 do Código de Processo Penal, e 7% em desclassificação da conduta de tráfico para consumo, nos termos do art. 28 da Lei 11.343/06, o que demonstra as altas taxas de condenações por tráfico de drogas por parte dos magistrados.

A pesquisa também analisou o acesso à justiça e ao direito de defesa dos réus e concluiu que, nos processos examinados, garantias fundamentais para o cumprimento do devido processo legal, como a presunção de inocência e a garantia ao contraditório, não foram respeitadas pelos juízes. Um exemplo disso está na atribuição, por parte dos magistrados, de valor absoluto ao depoimento das testemunhas de acusação, ou seja, à palavra dos policiais. Fundamentados muitas vezes pela Súmula 70 do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro⁴⁸, os julgadores compreendem que o depoimento dos policiais que efetuam a prisão em flagrante basta como prova para fundamentar uma sentença condenatória (LEMGRUBER; FERNANDES, 2015).

Essa realidade evidencia o flagrante desrespeito à garantia dos réus ao direito ao contraditório e à presunção de inocência, visto que, no processo penal brasileiro, nenhuma prova isoladamente deve ter força para legitimar uma condenação criminal; especialmente quando mais de 90% das testemunhas arroladas pela acusação nos processos de tráfico são provenientes das forças de segurança (SEMÉR, 2019)⁴⁹. Assim, a disparidade de armas entre

⁴⁸ A Súmula 70 determina que “o fato de restringir-se a prova oral a depoimentos de autoridades policiais e seus agentes não desautoriza a condenação”.

⁴⁹ De acordo com a pesquisa de Semer (2019), que analisou mais de 800 sentenças de tráfico, destas, 90,46% das testemunhas eram provenientes das forças policiais, sendo 58,17% policiais militares, 22,12% policiais civis,

defesa e acusação nos processos de tráfico é inequívoca, visto a credibilidade que é dada à palavra do policial em detrimento aos testemunhos de defesa.

Assim, como afirma Gorete Marques, dentre os magistrados é difundida e majoritária a crença na conduta íntegra do policial, de modo que, para os juízes, os policiais “não sairiam por aí prendendo desconhecidos” (JESUS, 2016, p. 215). É nessa mesma lógica que Semer afirma que os juízes desprezam a possibilidade de que policiais poderiam estar interessados em mentir em seus depoimentos, o que torna a compreensão da idoneidade da palavra da polícia praticamente uníssona pelo judiciário.

Desprezando a possibilidade de que os policiais poderiam estar interessados, como testemunhas, na legitimação de suas próprias condutas, um dos pontos essenciais para a valoração do depoimento é justamente a incompreensão dos motivos que os levassem a mentir [...]. A inidoneidade do policial parece ser um objeto absolutamente desconhecido, quase exótico, que só se justificaria aos crédulos de uma *teoria da conspiração* (SEMER, 2019, p. 191).

Da mesma forma que nos processos de tráfico existe a crença inabalável no depoimento policial, há também uma aceitação e adoção por parte dos juízes do conteúdo dos inquéritos produzidos pela polícia no auto de prisão. Estes, como foi anteriormente apontado, muitas vezes servem para fundamentar as sentenças condenatórias.

É a partir da concepção dessa lógica de repetição e reprodução que Valois (2020) afirma que o rito processual nos crimes de tráfico não constitui o momento em que se julga o possível cometimento do ilícito criminal “mas simplesmente onde se repete o que foi documentado pela polícia, como um teatro, onde o que está em julgamento não é o fato, mas somente o documento apresentado” (VALOIS, 2020, p. 463). Para o autor, os magistrados nos processos de tráfico não se comportam como juízes togados, como deveriam, mas, sim, como os policiais da rua, na medida que apreendem dos autos de prisão em flagrante a comprovação incontestável do fato ilícito.

É nesse mesmo sentido que Semer (2019) afirma que, ao agirem dessa forma, os magistrados deixam de exercer o poder que têm às mãos, qual seja, o da defesa dos princípios e normas que conformam o ordenamento jurídico, como terceiros imparciais.

5,21% policiais civis ou militares não discriminados, 1,86% guardas metropolitanos, 1,55% agentes penitenciários e 1,55% policiais federais.

A ideia de que o juiz possa representar uma continuidade do trabalho policial, uma espécie de centroavante de uma equipe na qual participam policiais militares, policiais civis, promotores etc., inutiliza por completo a função jurisdicional – de apreciar o conflito na posição de terceiro (SEMER, 2019, p. 287).

Marcelo Semer (2019) realizou um denso estudo acerca do papel dos juízes no grande encarceramento, a partir da análise de mais de 800 sentenças de tráfico proferidas em oito estados brasileiros. De um modo geral, de todas as decisões examinadas, 78,40% foram no sentido de procedência da condenação, 6,27% desclassificaram a conduta para consumo pessoal e 15,33% decidiram pela improcedência da ação, absolvendo os réus⁵⁰.

No que diz respeito às altas taxas de condenação, de acordo com o autor:

O vigor probatório dos relatos policiais, a suspeita inerente aos interesses do réu e suas testemunhas próximas, as regras que permitem o aproveitamento dos elementos de inquérito e que provocam a inversão do ônus da prova, tudo converge para um padrão elevado de condenações (SEMER, 2019, p. 237).

A pesquisa de Semer demonstra que, não obstante exista “um enorme potencial despenalizador na decisão judicial” (SEMER, 2019, p. 238), esse é raramente exercido pelos magistrados. Pelo contrário, os resultados do estudo demonstram que, em diversos casos, o crime de tráfico foi caracterizado a partir de pequenas quantidades de droga, que mediante a interpretação dos juízes foram consideradas “expressivas”, mesmo quando ínfimas, como no caso da apreensão de 1,8g de crack.

Nesse sentido, acerca do impacto da ausência de parâmetros quantitativos para diferenciar as condutas de tráfico e consumo, confirmando o que já havia sido apontado por Campos (2015), a pesquisa de Semer demonstra como essa realidade contribui para a opção dos juízes pela condenação, que posteriormente resulta na aplicação de penas altamente desproporcionais, as quais utilizam critérios incoerentes.

Na sentença-279, réu primário, a apreensão de 0,2g de cocaína em pó e 0,4g de crack, resultou em uma pena final de 3 anos, 2 meses e 26 dias de reclusão; na sentença-702, 8g de crack chegaram a 6 anos de reclusão; na sentença-668, com a apreensão de três trouxinhas de maconha e 2 pedras de crack, a pena chegou a 6 anos e 10 meses de reclusão, na sentença-744, com apreensão de 2,2g, uma pena resultante de 5 anos e 9 meses (SEMER, 2019, p. 244).

⁵⁰ Comparado aos dados apresentados por Lemgruber e Fernandes (2015), é possível perceber que houve um aumento das incidências de condenações, bem como uma redução das desclassificações para uso pessoal daquelas apresentadas por Semer (2019).

De acordo com os dados apresentados pelo autor acerca da pena definitiva aplicada nos casos de condenação, chegou-se à conclusão de que o apenamento nos processos é quase três vezes superior ao mínimo legal.

Sobre o regime de cumprimento, que, assim como o tempo de pena, tem forte impacto no encarceramento, Semer demonstra que existe uma diversidade considerável nos regimes fixados. Os resultados apresentados pela pesquisa indicam que, para muitos juízes, a decisão do STF que declarou a inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 2º da Lei 8.072/90, o qual determinava que o regime inicial para cumprimento de pena por crime de tráfico deveria ser o fechado, não surtiu efeito algum, de modo que não é observada pelos magistrados em grande parte das sentenças analisadas (SEMER, 2019).

Ademais, a pesquisa do autor constatou que a maioria expressiva dos réus por crime de tráfico são primários (80%), hipossuficientes e, em grande medida, os processos derivam de prisão em flagrante, com pouca investigação policial. A taxa por associação é baixa e cerca de 70% dos processos contam com apenas um réu, o que evidencia pouca coautoria. As prisões nas quais são confiscadas balanças de precisão são uma em cada oito e em menos de 10% dos casos ocorre apreensão de arma de fogo (SEMER, 2019)⁵¹.

No mesmo sentido dos resultados de Lemgruber e Fernandes (2015), a pesquisa de Semer (2019) evidencia que a prisão provisória segue sendo regra básica nos processos de tráfico. Isso, na medida em que, dos 800 processos analisados pelo autor, em 89,86% dos casos os réus começaram o processo com a prisão em flagrante, que logo em seguida foi convertida em preventiva.

Sobre a aplicação da minorante prevista no §4 do art. 33, que configura a conduta do tráfico privilegiado⁵² e que prevê uma redução no apenamento de um sexto a dois terços para réus primários, com bons antecedentes, não dedicados a atividades criminosas e não pertencentes a organizações criminais, Semer afirma que a redutora “é ao mesmo tempo o

⁵¹ Os dados apresentados por Semer (2019) demonstram resultados muito semelhantes aos comunicados pela pesquisa de Boiteux e Wiecko (2009), mesmo passados mais de dez anos. Isso evidencia que os padrões de condenação por tráfico de drogas no Brasil se mantiveram no decorrer de uma década.

⁵² Vale lembrar que o objeto desta tese é justamente no sentido de compreender como os julgadores de segundo grau do estado do Rio Grande do Sul aplicam a privilegiadora representada no art. 33, §4º, da Lei 11.343/06. Ou seja, a pesquisa pretende investigar se existe uma perpetuação dos comportamentos percebidos nas criminalizações secundárias por tráfico – iniciadas ainda na abordagem policial e observadas também pelo papel desempenhado pelos juízes de primeiro grau – por parte dos desembargadores, ou se há uma ruptura nessa ação de engrenagens que se movimentam no sentido de criminalizar reiteradamente e de maneira sistemática. Neste momento do trabalho, destaca-se, lançando mão de pesquisas empíricas, como os magistrados de primeiro grau atuam nesse sentido no campo do judiciário brasileiro.

diferencial e o *calcanhar de Aquiles* da nova lei” (SEMER, 2019, p. 252). De acordo com a pesquisa do autor, fica evidente a resistência dos juízes em reduzir as penas, percebido que, ainda que o índice de reincidência nos casos analisados não tenha ultrapassado 20%, a aplicação da redutora não chegou a 50% dos casos.

No mesmo sentido, a pesquisa de Lemgruber e Fernandes (2015) constatou que, mesmo quando os réus preenchem os requisitos previstos em lei, os juízes de primeiro grau não apenas ignoram a primariedade e os bons antecedentes, como se valem de critérios não objetivos para não aplicar a possibilidade legal de redução de pena. Isso, porque, de todos os 1.330 casos analisados ao longo da pesquisa, 80% dos acusados de tráfico eram primários e com bons antecedentes, porém apenas cerca de um terço recebeu a redução no apenamento como prevê a lei.

Além do mais, o estudo realizado pela Defensoria Pública do Rio de Janeiro (DPERJ, 2018) demonstrou que, quando de fato a minorante é concedida, não existe um padrão que determine a redução no tempo de pena efetivamente aplicada, que pode ser entre um sexto e dois terços. De acordo com a pesquisa, os juízes, que dedicam pouco mais de um parágrafo para conceder ou não o benefício, aplicam os diferentes percentuais de diminuição de forma discricionária, uma vez que não justificam textualmente em suas sentenças sua opção acerca da proporção adotada, que muitas vezes é no sentido da aplicação de um patamar menor do possível de redução.

De tudo que foi exposto neste ponto do trabalho, é possível constatar que os juízes cumprem um importante papel nas incriminações por tráfico e, conseqüentemente, nas altas taxas de encarceramento no Brasil. De acordo com as pesquisas analisadas, ficou evidenciado que a maioria dos magistrados se valem devotamente dos elementos do inquérito policial e da palavra dos policiais para decretar as prisões preventivas, que são aplicadas em cerca de 90% dos casos, bem como para fundamentar suas decisões majoritariamente condenatórias (aproximadamente 80%).

As pesquisas também evidenciam que o excesso das prisões provisórias e das posteriores condenações contrastam com o fato de que as abordagens, majoritariamente efetuadas sem investigação e por agentes da lei mediante policiamento ostensivo, decorrem de crimes sem violência e da apreensão de pequenas quantidades de droga, circunstâncias que não parecem causar incômodo aos juízes. Isso de modo que esses magistrados, ao proferirem sentenças condenatórias para réus, que são predominantemente primários (80%), aplicam penas demasiadamente altas. Igualmente se mostra clara a resistência dos juízes em determinar um

regime para início de cumprimento de pena diverso ao fechado, não obstante essa matéria já esteja superada pelo STF.

Outro fator, que foi percebido em muitos casos e que contribui para o aumento das taxas de encarceramento, foi a não concessão do direito à diminuição de pena prevista para o tráfico privilegiado. Ademais, o respeito ao devido processo legal, a partir da presunção de inocência, da garantia ao contraditório e à paridade de armas no rito processual, não parece ser caro aos magistrados que julgam os processos de tráfico.

Por fim, as evidências demonstram que, ainda que os juízes tenham em mãos um alto potencial despenalizador, eles optam justamente pelo contrário, de maneira que exercem um comportamento altamente punitivista e inquisitorial nos processos por tráfico de drogas nos tribunais brasileiros.

3.3 Na vanguarda do pior: o desastre da política de drogas brasileira em perspectiva internacional

A partir de tudo que foi apontado, não é surpresa para ninguém o fato de a política de drogas brasileira ser ineficiente e problemática. Em nível nacional, em diferentes espaços institucionais, existe o reconhecimento dos equívocos e limitações da legislação para resolver as diversas dinâmicas que envolvem as drogas ilícitas. Internacionalmente, o tema voltou ao foco no fim do ano de 2021, a partir da publicação do *Índice Global de Política de Drogas* (IGPD, 2021)⁵³, que classificou o Brasil na pior posição do ranking dos trinta países analisados.

O estudo elaborado pelo The Harm Reduction Consortium (2021) surge como uma ferramenta que busca descrever, avaliar e comparar distintas políticas nacionais de drogas e suas implicações, ao atribuir para cada país uma pontuação e classificação. Os parâmetros de avaliação são compostos por 75 indicadores abrangidos em cinco grandes dimensões da política de drogas relacionadas aos direitos humanos, justiça criminal, saúde e desenvolvimento. De acordo com os critérios do índice, a pontuação de cada país pode ir de 0 a 100, tendo a média global ficado nos 48 pontos (IGPD, 2021).

Nessa primeira publicação foram analisados 30 países de todas as regiões do globo e o Brasil ficou na última colocação, marcando apenas 26 pontos, atrás de Uganda (28 pontos),

⁵³ The Global Drug Policy Index: 2021.

Indonésia (29 pontos) e Quênia (34 pontos). Dentre os melhores colocados estão países como Noruega (74 pontos), Nova Zelândia (71 pontos) e Portugal (70 pontos), conhecidos por suas políticas de drogas engajadas com estratégias de redução de danos, inclusão social e descriminalização dos usuários.

Mas o que fez o Brasil marcar uma pontuação tão baixa, a qual lhe relegou a pior posição no ranking dentre todos os países analisados? A resposta para essa pergunta reside principalmente no fato de o aparato da política de drogas brasileira – governo, legislação e atores – não estar alinhado a compromissos de respeito aos direitos humanos, dignidade e saúde pública, como assim determinam os tratados da Organização das Nações Unidas.

Em um país com alto nível de desigualdade social e com um histórico de legislações em matéria de drogas ilícitas ineficientes em proteger usuários, desprovidas da adoção de políticas de redução de danos, focadas na criminalização e passíveis de discricionariedades e interpretações arbitrárias pelos atores da administração da justiça criminal (como policiais, juízes e desembargadores etc.) e que majoritariamente tendem a condenações por pequenas quantidades de droga, como foi anteriormente demonstrado, a atual política de drogas brasileira tem a receita perfeita para o desastre.

Os resultados apresentados pelo índice (IGPD, 2021) evidenciam essa realidade. Ao colocar luz sobre problemas relacionados à brutalidade policial, execuções extrajudiciais cometidas por agentes estatais, uso excessivo do encarceramento como resposta para crimes não violentos e a ausência de adoção de políticas de redução de danos, o estudo realça o verdadeiro fracasso do Estado brasileiro para implementar e gerir políticas públicas em matéria de drogas e segurança pública.

Nesse sentido, ainda que o Brasil tenha marcado uma pontuação extremamente baixa em praticamente todos os eixos de análise apresentados no índice, alguns indicadores precisam ser evidenciados. Acerca das execuções extrajudiciais relacionadas ao controle das drogas e cometidas por agentes da lei, o Brasil foi o único país, dentre todos os analisados, no qual o uso desnecessário de força letal na repressão às drogas foi visto como endêmico. Cabe destacar que os parâmetros metodológicos da pesquisa realizada pelo índice consideram *endêmico* o uso da força letal na repressão das drogas quando foram constatadas mais de 40 mortes no ano de 2020 (IGPD, 2021).

Disparatadamente no Brasil, apenas no ano de 2020, de acordo com o 15º Anuário Brasileiro de Segurança Pública (FBSP, 2021), 6.416 pessoas foram vítimas da letalidade

policial no país. Esse número, o maior registrado desde que a série histórica começou a ser contabilizada no ano de 2013, demonstra como o Estado brasileiro tem lidado com o monopólio do uso da força (WEBER, 1999). Tendo como maioria dos mortos pela atuação da polícia no país homens (98,4%), negros (78,9%), jovens (76,2%) e moradores de regiões periféricas das grandes cidades (FBSP, 2021), chacinas como a que ocorreu no Massacre do Jacarezinho em maio de 2021, e que deixou 29 mortos, têm sido cada vez mais frequentes.

Nessa linha, Achille Mbembe (2018), que criou o conceito de necropolítica, define-a como o poder e a capacidade de ditar quem pode viver e quem deve morrer. Muito influenciado pela noção de biopoder de Michel Foucault (2005), mas a considerando insuficiente e com viés eurocêntrico para dar conta das formas contemporâneas da submissão da vida ao poder da morte, o autor demonstra que é função do Estado determinar o limite entre os direitos, a violência e a morte. No entanto, não obstante seja esse seu papel como soberano, o Estado, muitas vezes, como é densamente demonstrado e exemplificado no decorrer de sua obra, mediante discursos “legitimadores” de violência, opera esse poder de soberania para criar zonas de morte, com o exercício de dominação de grupos marginalizados e selecionados com base no racismo.

A partir dessa lógica, o conceito de necropolítica, criado por Mbembe (2018), pode ser transportado para pensar a realidade brasileira de atuação policial, que tem como resultado reiterados assassinatos em massa de pessoas majoritariamente pretas e moradoras de regiões periféricas. Isso porque essas ações são “legitimadas” a partir do discurso de que o Estado brasileiro estaria atuando “em prol de um bem comum”, ao reagir às altas taxas de criminalidade, provenientes na grande maioria dos casos da guerra contra às drogas.

A respeito dos assassinatos em massa de pessoas pretas e vulneráveis no Brasil e do constante estado de violência resultante de medidas de necropolítica a qual estão submetidas, nas palavras de Silvio de Almeida:

A descrição de pessoas que vivem “normalmente” sob a mira de um fuzil, que têm a casa invadida durante a noite, que têm que pular corpos para se locomover, que convivem com o desaparecimento inexplicável de amigos e/ou parentes é compatível com diversos lugares do mundo e atesta a universalização da necropolítica e do racismo de Estado, inclusive no Brasil (ALMEIDA, 2020, p. 125).

Se as execuções sumárias cometidas por parte da polícia brasileira, e legitimadas pelo Estado, além de causarem espanto e se destacarem por sua desproporção, quando se compara à

situação de outros países analisados no estudo, outros indicadores também relevantes foram aqueles referentes à internação de usuários para tratamento compulsório e a escolha pela não adoção de políticas de redução de danos. Nesse sentido, com a implementação de medidas fundamentadas na abstinência e na repressão criminal de consumidores, a partir da Lei 13.840/2019, sancionada no governo reacionário e punitivista de Jair Bolsonaro – que alterou uma série de dispositivos da atual Lei 11.343/06 –, a modalidade de internação involuntária de usuários passou a ser legalmente admitida.

Essa medida, amplamente reconhecida por ser ineficiente e contrária aos direitos humanos dos consumidores, é defendida ferozmente por conservadores bolsonaristas como Osmar Terra, antigo propagador de políticas proibicionistas em matéria de política de drogas (HYPOLITO, 2018) e, ironicamente, também uma das principais vozes do negacionismo no decorrer da pandemia da covid-19 no Brasil.

Ademais, questões como a obrigatoriedade da aplicação de penas mínimas para delitos envolvendo drogas e o fato de o consumo e porte para uso pessoal ainda serem considerados crime foram fatores que igualmente contribuíram para que o Brasil ficasse na última colocação do *Índice Global de Política de Drogas* (IGPD, 2021). Ainda, a Lei 11.343/06, em vigência há mais de 15 anos e que, como anteriormente apontado, foi considerada a principal responsável pelo encarceramento massivo de jovens negros e moradores de regiões periféricas do país, age como fio condutor para toda a gama de incoerências presentes na política de drogas brasileira corrente.

Atualmente, com 837.443 pessoas privadas de liberdade (DEPEN, 2022), o Brasil é o terceiro país que mais encarcera no mundo e o primeiro em termos de crescimento, como foi previamente demonstrado. Agora, mesmo não sendo surpresa para ninguém, o país é o líder entre aqueles com as piores políticas de drogas do planeta.

4 TENDÊNCIAS DE CONTROLE NO CAMPO CRIMINAL BRASILEIRO PÓS-REDEMOCRATIZAÇÃO

Compreender as tendências de controle no campo criminal brasileiro pós-redemocratização é fundamental para que o estado das coisas no campo da administração da justiça penal atual seja devidamente apreendido. Para isso, neste capítulo, em um primeiro momento, recorre-se aos saberes da sociologia, com o estruturalismo construtivista de Pierre Bourdieu (1989), para uma compreensão de sua teoria acerca dos campos sociais, bem como da sua concepção sobre o campo jurídico e as disputas que se dão dentro desse espaço.

No momento seguinte, introduz-se a obra de David Garland (2014), com a finalidade de apurar as mudanças na cultura do controle e os consequentes impactos percebidos no campo da justiça penal nas últimas décadas. Isso porque o autor permite compreender como se deu a formação da nova cultura do controle contemporânea, percebida nas instituições a partir da crise do modernismo penal, do fim da década de 1970, com o advento dos efeitos da pós-modernidade.

Posteriormente, analisa-se o endurecimento penal percebido no Brasil desde a redemocratização. Nesse sentido, apresenta-se o contexto em que se deu essa transformação no campo do controle do crime no país. Para evidenciar o aumento da punitividade nesse período, são apresentadas as produções legislativas em matéria criminal que ocorreram entre os anos de 1989 a 2006, a partir de Campos (2010). Ainda, para melhor compreender essa realidade, são contextualizadas as tendências do controle penal na modernidade periférica, pelo que é apresentado por Azevedo (2018) acerca da criminalidade, desde o processo de redemocratização do processo penal no país.

Por fim, aborda-se a questão do autoritarismo no processo penal e no sistema judicial no Brasil desde a redemocratização. Nesse ponto, questiona-se como, mesmo com o advento da Constituição da República que entrou em vigor no ano de 1988 e determinou uma série de direitos e garantias fundamentais, ainda é possível apurar permanências de traços autoritários tanto no processo penal quanto na atuação do Poder Judiciário. Para isso, são analisadas as obras de Gloeckner (2018), Casara (2020) e Semer (2019), autores que discorrem profundamente sobre o autoritarismo dentro do contexto democrático.

4.1 Teoria do campo e o campo do controle do crime

Para uma melhor compreensão do que configura o campo, bem como o campo do controle do crime, neste momento do trabalho, apresenta-se dois autores-chave para elucidar essa questão. Primeiro, Pierre Bourdieu (1989), o grande criador da teoria dos campos sociais, e, posteriormente, David Garland (2014), cuja obra é fundamental para compreender o campo do controle do crime, bem como as mudanças que foram percebidas nesse âmbito nas últimas décadas.

4.1.1 A teoria dos campos de Bourdieu

Com a finalidade de melhor compreender a noção de campo, assim como as relações que se dão no interior do campo jurídico⁵⁴, sendo este compreendido desde suas instituições até a atuação de seus mais diversos atores, especialmente a partir de suas disputas, é necessário recorrer à sociologia. Desse modo, faz-se esta análise a partir da perspectiva do estruturalismo construtivista de Pierre Bourdieu, o qual indica que a estrutura social é apreendida como condição, bem como consequência de interações.

De acordo com a construção teórica de Bourdieu (1989), a estrutura é compreendida como o conjunto de regras e recursos implicados na reprodução de dinâmicas e práticas sociais, ao passo que é construída e reproduzida por meio de hábitos cotidianos dos indivíduos. Assim, é perceptível a dualidade em sua essência, notando-se a estrutura como meio, mas também como resultado. Dessa maneira, a estrutura é organizada continuamente, por meio da operacionalização de seus personagens, bem como da interação destes, o que acarreta um processo que influencia sua produção e reprodução. É possível extrair dessa ideia de dualismo a noção de estruturação de relações sociais dentro dos campos.

Dentro da perspectiva de Bourdieu (1989), o mundo social é constituído por diversos campos, microcosmos ou espaços de relações objetivas, os quais possuem regras próprias, princípios e hierarquias. Ou seja, cada campo possui uma lógica própria, que não se reproduz e que não se submete àquela que guia outros campos. A partir dos conflitos e das tensões

⁵⁴ Para que posteriormente seja introduzida a noção de campo do controle do crime.

referentes à sua própria delimitação é que se definem. Por meio de redes de relações ou de oposições entre os atores sociais que ao campo pertencem é que este se constrói.

De acordo com Vasconcellos (2008), a noção de campo de Bourdieu pode ser compreendida como sendo um espaço que abrange tanto um “campo de forças”, ou seja, uma estrutura que constringe os agentes nela envolvidos, quanto um “campo de lutas”, no qual os agentes atuam de acordo com suas posições correspondentes ao campo de forças. Essa relação opera de modo a conservar ou transformar sua estrutura. Para a autora, os campos são locais onde os distintos atores, de distintas instituições “lutam”, transformando ou conservando sua estrutura. São dessas lutas que provêm as relações de dominação dentro dos campos, as quais Bourdieu chama de violência simbólica.

Cada campo possui em seu microcosmo determinadas características, perfil de seus agentes, interesses e necessidades de investimentos próprios, para que assim sejam constituídas sua existência e estruturação. De acordo com Bourdieu, o entendimento de como cada campo se opera, se mantém e se estrutura, dentro de sua própria singularidade, não o reduz, mas, sim, o define, conserva e amplia.

Compreender a gênese social de um campo, e apreender aquilo que faz a necessidade específica da crença que o sustenta, do jogo de linguagem que nele se joga, das coisas materiais e simbólicas em jogo que nele se geram, é explicar, tornar necessário, subtrair ao absurdo do arbitrário e do não-motivado os actos dos produtores e as obras por eles produzidas e não, como geralmente se julga, reduzir ou destruir (BOURDIEU, 1989, p. 69).

Inseridos no interior do mundo social, como acima mencionado, estão diversos campos e microcosmos, os quais são autônomos e estruturados para determinado contexto. Todo campo se caracteriza por possuir agentes que compartilham a semelhança de possuírem o mesmo *habitus*, em consequência de que o campo estrutura o *habitus* e o *habitus* constitui o campo. Ou seja, o *habitus* é a internalização da estrutura social, ao passo que o campo é a exteriorização do *habitus*.

Bourdieu explica o *habitus* como “sistema das disposições socialmente constituídas que, enquanto estruturas estruturantes, constituem o princípio gerador e unificador do conjunto das práticas e das ideologias características de um grupo de agentes” (BOURDIEU, 2013, p. 191). Nesse sentido, o *habitus* é a estrutura estruturável, ao mesmo tempo que é a estrutura estruturante. O *habitus* ajusta a prática dos agentes às suas posições sociais dentro do campo.

Aqueles que pertencem a um determinado campo, que o integram e que, por decorrência, estão alistados a seu *habitus*, não percebem de forma clara suas determinações. No entanto, cada campo é contemplado pela presença de um interesse central e comum a todos aqueles que o integram, de modo que estes também se relacionam às diversas formas de capital, os quais se mostram como recursos fundamentais para a manutenção e reprodução das posições sociais dentro dos campos.

Para Bourdieu (1989), são três os tipos de capital que formam o espaço social. Além do capital econômico – rendimentos, propriedades e riquezas em geral –, existem também o capital cultural e o capital social. O primeiro, o capital cultural, contempla os conhecimentos, habilidades e informações que a pessoa tem, agregou e absorveu ao longo da vida, por meio da escola, da família e das instituições. Essa forma de capital se apresenta em três estados: o estado incorporado, como disposição durável do corpo; o estado objetificado, que consiste na posse de bens culturais; e o estado institucionalizado, o qual é sancionado pelas instituições, na forma de títulos acadêmicos, por exemplo. Já o segundo, o capital social, configura a rede de contatos, o conjunto de acessos sociais, que podem indicar oportunidades, trocas.

O capital simbólico seria a síntese dissimulada e transfigurada dessas três formas de capital. Seria o entendimento dos indivíduos de que a condição, posição, espaço ocupado e reservado a eles “é o destino digno de seu merecimento” (BOURDIEU, 1989, p. 15). No entanto, em todos os campos, existe uma distribuição desigual das formas de capital, o que acaba por ocasionar conflitos permanentes entre agentes e grupos dominantes, na busca de defender a preservação de seus privilégios em relação aos demais. Ou seja, existe um princípio de movimento perpétuo, que reside nas ações e reações dos agentes que lutam para conservarem e melhorarem suas condições dentro do campo (BOURDIEU, 1989).

Da luta entre os agentes por manter ou modificar as estruturas, provém as dinâmicas dos campos e subcampos. Ou seja, na busca de preservar ou alterar os princípios hierárquicos das posições existentes dentro do campo é que se estabelecem os conflitos entre os que dominam – aqueles que impõem sua espécie preferencial de capital como princípio de hierarquização do campo – e os que são dominados – os quais não possuem o capital específico que possibilita a entrada no campo. Como dito anteriormente, essas disputas internas de onde provêm as relações de dominação do campo, configuram o que Bourdieu chama de violência simbólica.

Assim, o que caracteriza o campo são as relações de força que resultam de lutas internas, mas não apenas isso, uma vez que as pressões externas também podem caracterizar mudanças no seu interior. Essa influência externa, no entanto, não se opera diretamente.

A autonomia do campo, dada pelo volume e pela estrutura do capital dominante, faz com que estas inter-relações sofram uma espécie de refração ao ingressarem em cada campo específico. O que se passa no campo não é o reflexo de pressões externas, mas uma expressão simbólica, uma tradução, refratada pela sua própria lógica interna (AZEVEDO, 2010, p. 92).

Já no que se refere ao campo jurídico, Bourdieu afirma que este é o lugar de concorrência pelo monopólio do direito de dizer o que é o direito (BOURDIEU, 1989, p. 212). Ou seja, dentro do campo jurídico, a autoridade jurídica cria a violência simbólica legítima, cujo monopólio pertence ao Estado. Dentro desse campo estão os agentes investidos de competência técnica e social – aqueles que têm capacidade de interpretar textos, falas, que consagram a visão legítima do mundo social – e que se defrontam e competem entre si.

O discurso jurídico reproduz o *habitus* linguístico de seu campo, de forma que é restrito ao entendimento e compreensão daqueles que a este pertencem. Assim, o formalismo jurídico é a ferramenta utilizada pelos agentes e instituições jurídicas para edificar o monopólio de como deve ser o uso do direito e de quais são os personagens que podem concebê-lo.

De acordo com Vasconcellos (2008), essa lógica permite ao jurista a defesa de um método próprio, o qual é por ele utilizado para lançar soluções, também por ele consideradas justas – por meio da utilização de princípios universais e idôneos – para justificar a decisão jurídica por si mesma. Ainda, de acordo com a autora, “a interpretação de uma norma é adaptada de acordo com as situações novas que são colocadas, passando por um processo de renovação, logo, deixando de lado o que é ultrapassado” (VASCONCELLOS, 2008, p. 89).

O uso da universalização, em uma sociedade que tem como característica justamente a diversidade, é uma das formas mais eficazes do campo jurídico de exercer a dominação simbólica, ou a imposição da legitimidade de determinada ordem social.

A norma jurídica, quando consagra em por definição, sociais, <<universais>>, os princípios práticos do estilo de vida simbolicamente dominante, tende a informar realmente as práticas do conjunto dos agentes, para além das diferenças e de condições de estilos de vida: o efeito de universalização, a que se poderia também chamar de efeito de normalização, vem aumentar o efeito da autoridade social que a cultura legítima e os seus detentores já exercem para dar toda a sua prática à coerção jurídica (BOURDIEU, 1989, p. 246).

Desse modo, é possível depreender da ideia de Bourdieu que o direito é um instrumento de dominação, uma vez que faz uso do formalismo, por intermédio de seus juízes e demais atores, como mecanismo de afirmar autonomia em relação à sociedade sobre a qual se relaciona

e, assim, perpetuar a conservação das estruturas que permitem a criação e a acumulação do capital jurídico; do mesmo modo que oficializa, dentro de sua lógica, por meio da imposição de suas regras, o que é considerado um comportamento “normal” ou “desviante” dentro da sociedade.

Como foi anteriormente mencionado, a competência técnica e social para dizer o direito, é uma das condições para que um indivíduo penetre e pertença ao campo jurídico. Assim, dentro do campo jurídico, aqueles que dele pertencem fazem uso de uma linguagem própria, que se estabelece a partir da apropriação de termos que não são compartilhados com a linguagem comum, termos que utilizam uma retórica de impessoalidade, de neutralidade (BOURDIEU, 1989), que possuem em seu significado mais profundo a lógica de perpetuar a separação entre aqueles que ao campo pertencem e os outros que nele não tiveram legitimidade para adentrar.

4.1.2 O campo do controle na perspectiva de Garland

Feita a necessária introdução ao conceito de campo, apresentado por Pierre Bourdieu, cabe agora passar para a concepção desenvolvida por David Garland (2014) acerca das mudanças na cultura do controle e sobre os consequentes impactos percebidos no campo da justiça penal. Ainda que em sua obra o autor se restrinja a analisar as alterações no campo do controle percebidas nos Estados Unidos e no Reino Unido, é possível adotar o que foi desenvolvido por Garland (2014) também para pensar a realidade de expansão da agenda punitivista no Brasil das últimas décadas.

A obra *A cultura do controle* foi originalmente publicada em 2001 e encerra a trilogia entregue por Garland, iniciada ainda em 1985, com a publicação de *Punishment and welfare* e seguida por *Punishment and modern society*, do ano de 1993, ambas sem tradução para o português. Se, na primeira obra, o autor faz uma descrição do recrudescimento de uma forma previdenciária de justiça criminal no início do século XX e, na segunda, trata do desenvolvimento de uma teoria social da punição, com ênfase em elementos culturais e políticos das instituições penais; em *A Cultura do Controle*, o objetivo é, tendo como base as suas duas outras obras, compreender como se deu a formação da nova cultura do controle contemporânea, percebida nas instituições a partir da crise do modernismo penal, do fim da década de 1970, com o advento dos efeitos da pós-modernidade.

Na obra *A cultura do controle*, Garland (2014) tem como foco o conjunto das respostas sociais dadas ao crime. Isso porque, de acordo com o autor, é o que o permitiria identificar alguns dos princípios de organização que estruturam os modos contemporâneos de pensar e agir no que se refere ao controle do crime. Já no início da obra, Garland explica o porquê da necessidade de observar o campo do controle do crime como um todo, e não subdividido em diversos campos, dados seus vários elementos formadores.

[...] a habilidade de indicar as propriedades estruturais do campo e a recorrente dinâmica social e cultural que as produz. Parâmetros estruturais desde tipo simplesmente não se tornam visíveis em estudos voltados especificamente a um campo político ou a uma instituição. Somente através da observação do campo como um todo podemos pretender descobrir as estratégias, as racionalidade e culturas que proporcionam ao campo sua estrutura e organização próprias (GARLAND. 2014, p. 33-34).

Assim, Garland (2014) defende que as diversas transformações que ocorreram nas instituições de aplicação das leis penais são compreendidas de modo mais eloquente quando analisadas no campo como um todo, e não de maneira isolada, examinando atômica e cada elemento. Como afirma o autor, é possível melhor apreender as alterações percebidas em elementos como políticas, sentenças, punições, teorias criminológicas, filosofia penal, políticas penais, segurança privada, prevenção ao crime e tratamento das vítimas, quando estes são percebidos como elementos que interagem no grande campo estrutural do controle do crime e da justiça criminal (GARLAND, 2014).

Ao falar sobre as mudanças que ocorreram no campo do controle do crime, percebidas a partir das décadas de 1970 e 1980 nos Estados Unidos e na Grã-Bretanha, o autor defende que estas foram geradas por duas forças sociais fundamentais: o modo de organização da pós-modernidade e a economia de mercado. De modo que essa nova cultura do controle do crime “encarna um novo conceito de previdência penal, uma nova criminologia do controle e um modelo econômico de tomada de decisões” (GARLAND, 2014, p. 38).

Ao demonstrar que as mudanças percebidas no campo do controle do crime não decorreram meramente de apontamentos teóricos, como também das forças históricas que transformaram a vida social na modernidade tardia, Garland (2014) aponta que, na metade da década de 1970, dá-se início ao processo de ruína das bases que antes sustentavam o previdenciarismo penal. Nesse processo, que colocou em xeque não apenas o correccionalismo e o previdenciarismo penal, mas todo o Estado de justiça em sua forma moderna, não havia

mais espaço para ampliar o direito dos presos, minimizar o encarceramento e restringir o poder estatal. O novo entendimento, agora, abrigava um período turbulento que perdurou décadas e ocasionou mutações importantes no que diz respeito às leis, ao sentenciamento, às práticas prisionais, à liberdade vigiada e ao discurso político sobre o crime (GARLAND, 2014).

Essa ruptura no campo do controle do crime resultou com maior frequência em leis que estabeleciam penas mínimas obrigatórias e, como consequência, expandiram significativamente as taxas de encarceramento, principalmente nos Estados Unidos. O aumento da punitividade abriu caminho para políticas mais severas, com condenações expressivas. A desilusão com o ideal reformador da prisão criou terreno para uma visão dos encarceramentos enquanto instrumentos-padrão de punição e neutralização, mediante a aplicação de longas penas e de um maior papel dado às vítimas.

Com a percepção do aumento das taxas de criminalidade na década de 1980 e o sentimento generalizado de que o sistema de justiça criminal como se apresentava não tinha a credibilidade necessária para resolver essas questões, o paradigma do fracasso se espalhou na maior parte dos setores da justiça criminal. As instituições passaram a ser percebidas como ineficientes e contraproducentes e tudo isso levaria ao questionamento acerca da capacidade estatal de gerir o crime.

Como fruto de todo esse processo, houve uma multiplicação da atividade legislativa, que resultou na criação de diversos programas e políticas conflitantes entre si. Para Garland (2014), essas tentativas de reconfigurar o campo do controle do crime foram produto de toda a crise que se instalara.

Meu argumento será o de que os novos arranjos institucionais foram originados como mecanismos de solução de problemas, criados a partir da experiência prática das agências governamentais e de seus integrantes, e não da ideologia dos programas de reforma. O campo do controle do crime é uma resposta institucionalizada para um problema particular de ordem, a partir de uma experiência coletiva específica. Minha descrição da mudança no controle do crime olha para a maneira pela qual o campo foi afetado pela emergência de novos problemas de segurança, novas percepções de ordem social e novas concepções de justiça, todas estas propiciadas pelas mudanças econômicas e sociais da pós-modernidade. O reconfigurado campo do controle do crime e da justiça criminal é produto daquela história e das tentativas, de vários atores, de se adaptarem às oportunidades e aos problemas que se colocam. (GARLAND, 2014, p. 171).

No entanto, para o autor, as antigas estruturas e ideologias de controle do crime ruíram, visto que não mais encontraram sustentação no modo de vida e nas crenças correspondentes ao

período. Isso, porque “as estruturas sociais e as sensibilidades culturais que amparavam o campo se transformaram” (GARLAND, 2014, p. 172). Para Garland (2014), nos anos 1980 e 1990, houve uma mudança de temperamento público, que a partir de fortes traços reacionários, previa a criação de uma nova e menos inclusiva narrativa cívica, de modo que as transformações no campo do controle do crime se adaptaram às novas condições sociais, políticas e culturais da sociedade pós-moderna, assim como às novas relações de classe e de raça por elas desenvolvidas (GARLAND, 2014).

É assim que o autor afirma que “as mudanças dos últimos vinte anos no controle do crime foram conduzidas não apenas por considerações criminológicas, mas também por forças históricas que transformaram a vida social e econômica na segunda metade do século XX” (GARLAND, 2014, p. 181).

Para Garland, existiam dois grupos de forças transformadoras: o primeiro que contemplava as mudanças sociais, econômicas e culturais, advindas com a pós-modernidade e vividas, em certa medida, por todas as democracias ocidentais no período após a Segunda Guerra Mundial (principalmente após a década de 1970); e o segundo, que tratava das iniciativas e realinhamentos políticos criados em relação às mudanças e à noção de crise do Estado de bem-estar social, as quais combinavam elementos de neoliberalismo, livre mercado e conservadorismo social. Para o autor, é a partir da apreensão desses dois principais grupos de força que ocorreu a modificação completa da política e das opiniões, assim como a reconstrução de todo o campo do controle do crime.

Segundo Garland (2014), é fundamental compreender que o crime, durante as décadas de 1980 e 1990, passa nesse período a assumir um significado estratégico na cultura política, de modo que o delito, considerado então um comportamento da “subclasse”, passa a legitimar a retórica para políticas econômicas, sociais e penais que efetivamente puniam os pobres, e tudo isso dentro da lógica de criação de um Estado altamente disciplinador.

Naquele período decisivo, o efetivo controle do crime passou a ser visto como uma questão de impor mais controles, criar desincentivos e, se necessário, segregar os setores perigosos da população. A imagem recorrente do criminoso deixou de ser a daquela pessoa necessitada, ociosa ou desajustada, tornando-se mais ameaçadora – como as dos criminosos recalcitrantes, drogados e predadores – e, ao mesmo tempo, muito mais racial (GARLAND, 2014, p. 221).

Nesse sentido, o efetivo controle do crime tinha como alvo a população de negros e outras minorias raciais, o que marca o caráter altamente racializado da atuação da autoridade

naquele período e que se mantém até os dias atuais. Ao criar políticas de tolerância zero contra a criminalidade, o Estado usava lentes punitivistas para mirar as minorias raciais e os pobres nos Estados Unidos, o que abriu espaço para um encarceramento em massa de vulneráveis, como jamais visto em outro lugar do planeta.

Outro ponto-chave da obra de Garland (2014) é a percepção de dois importantes fatos sociais que estavam ocorrendo nos países estudados: a percepção das altas taxas de criminalidade como fato social normal e o reconhecimento das limitações do sistema de justiça criminal para tratar essas questões. Esses fatos causaram a erosão de um dos mitos fundacionais das sociedades modernas: o mito⁵⁵ de que o Estado soberano é capaz de prover “lei e ordem” e de controlar o crime dentro do seu território (GARLAND, 2014).

Frente a essa realidade, o Estado poderia agir de duas formas: a primeira, adotando medidas de *adaptação*, visto o reconhecimento da sua falência em gerir todos os aspectos da vida social e, assim, elaborando políticas que buscassem enfrentar essas questões, por meio da formulação de políticas públicas efetivas; e a segunda, de *negação* ao dilema do mito do Estado soberano em resolver as questões da criminalidade. No segundo ponto, o Estado passa a ter uma *atuação simbólica* em relação aos problemas sociais, de modo que não se preocupa tanto em agir para de fato controlar os problemas envolvendo o crime, mas, sim, em demonstrar à população sua indignação com tal realidade.

De acordo com Garland (2014), à medida que a *máquina administrativa estatal* adotou medidas de adaptação, visto as limitações do Estado às questões acima apontadas, a reação proveniente da *máquina da política estatal* se engajou em uma espiral de fuga e negação dessa realidade. Como consequência disso, tem-se “uma série de políticas esquizofrênicas, que parecem conflitar entre si” (GARLAND, 2014, p. 249).

Acerca da preferência pela *negação*, ao longo das décadas de 1980 e 1990, fica evidenciada a mudança no discurso político, que passou a sofrer fortes interferências dos anseios do público e da mídia, de modo que a formulação de políticas no campo do controle do delito passaram, a partir do interesse eleitoral, a gerar uma postura de enfrentamento duro contra o crime, preocupados em restituir a ordem, a moralidade e a disciplina, com a finalidade de restaurar a confiança pública em sua capacidade de gerir as questões relativas à criminalidade.

⁵⁵ Acerca da noção de mito da soberania Estatal diante do enfrentamento à criminalidade, como afirma Garland (2014), “como todos os mitos, o da soberania penal e de seus poderes de “lei e ordem” está profundamente inscrito, é duradouro e politicamente potente demais para ser facilmente desmontado pela crítica racional e por uma reforma administrativa. [...] o mito se tornou problemático [...] consequentemente, ele não sustenta mais o enquadramento tradicionalmente aceito de política e prática no campo do controle do crime” (GARLAND, 2014, p. 248-249).

De acordo com Garland, “desprezando as evidências de que o crime não reage rapidamente a punições duras, a novos poderes policiais ou ao maior recurso ao encarceramento” (GARLAND, 2014, p. 280), as legislaturas passaram a adotar posturas altamente punitivas e com foco na manutenção da “lei e ordem”, mediante uma atuação simbólica.

Como consequência da adoção dessas medidas, consequentes da *negação*, as taxas de encarceramento passaram a crescer exponencialmente, principalmente nos Estados Unidos. A política estadunidense de guerra contra às drogas é talvez o exemplo mais emblemático da atuação política estatal nesse contexto de *negação*.

Desprezando as provas de que os níveis de consumo de drogas já estavam em declínio, de que o uso de drogas não se altera com a ameaça da pena, de que a criminalização traz consigo suas próprias patologias (notadamente violência nas ruas e desrespeito pelas autoridades) e de que declarar guerra contra as drogas significa, na verdade, declarar guerra contra as minorias, o governo norte-americano resolveu declarar tal guerra e insistir nela, apesar de todas as indicações de fracasso (GARLAND, 2014, p. 281)

Assim, sem sobrepesar se o problema seria resolvido de fato, a atuação estatal estadunidense insistiu em uma política de aniquilação de grupos vulneráveis, que, por carecerem de poder político e por serem percebidos como perigosos e indesejados, como os *outros*, não pareceu incomodar os setores históricos da sociedade, que necessitavam apenas sentir que algo estava sendo feito. Ademais, por medo de perder capital político, poucos setores do legislativo no território dos Estados Unidos se opuseram à política de guerra às drogas, visto que disso não teriam vantagem a ser desprendida.

A partir de Garland (2014), é possível apreender que representantes eleitos e legisladores apostaram suas fichas na resposta penal e na promoção, sempre que podiam, de estratégias punitivas. Para o autor, pautas neoliberais e neoconservadoras, serviram de pano de fundo para legitimar as ações punitivas do Estado, com fim de evidenciar sua “capacidade” de usar a força contra seus inimigos, de expressar o sentimento popular e de proteger o público mediante todos os meios necessários, mesmo que altamente excludentes e autoritários.

Desde a publicação do livro *A cultura do controle*, ainda no ano de 2001, houve uma ebulição nos debates criminológicos contemporâneos, de forma que poucos livros na história recente provocaram tanta discussão, o que demonstra que o impacto foi de grande alcance nos estudos da área. Foi por essa razão, com a finalidade de ampliar os debates sobre a obra de Garland (2014), que Máximo Sozzo, um dos maiores criminalistas da América Latina,

organizou em 2017 o livro *Para além da cultura do controle: debates sobre delito, pena e ordem social* com David Garland, traduzido para o português em 2020 (SOZZO, 2020).

A obra de Sozzo (2020) é robusta e traz em sua discussão capítulos com criminólogos renomados – como Jock Young, Lucia Zedner, Joaquim Savelsberg, John Braithwaite, Malcolm Feeley, Ian Loader, Richard Sparks, Adolfo Ceretti, Tom Daems, Katherine Beckett e o próprio Máximo Sozzo – estes apresentam suas considerações à obra de Garland (2014). As críticas dos autores abordam diversos pontos, mas, dentre os principais, estão a questão da metodologia adotada, em comparar Estados Unidos e Reino Unido (YOUNG, 2020); a mudança de foco em relação a seus trabalhos anteriores (CERETTI, 2020); a utilização de uma perspectiva pessimista e distópica (ZEDNER, 2020); o fato de que a obra envolve uma “criminologia da catástrofe” (LOADER e SPARKS, 2020); a necessidade de análise de mais países para atingir resultados mais robustos (SAVELSBERG, 2020); a questão da teoria (FEELEY, 2020); a dificuldade de aplicar os argumentos do livro em outros contextos nacionais (DAEMS, 2020); e a inaplicabilidade da obra para pensar o Sul global (SOZZO, 2020).

Não obstante essas observações, este trabalho defende que a obra de Garland (2014) é fundamental para pensar o contexto em que políticas altamente punitivistas são desenvolvidas em distintos contextos e nas mais diversas sociedades contemporâneas, como é o caso do Brasil. Assim como ocorreu nos Estados Unidos, no contexto brasileiro, desde o início da década de 1990, é possível perceber a criação de uma série de alterações legislativas no sentido de “combater a criminalidade”. Essas políticas, muito assentadas em sanar os anseios do sentimento público de impunidade, mediante a criação de respostas instantâneas para problemas complexos, geraram no país, desde a redemocratização, a proliferação de leis populistas e punitivistas e que tiveram como resultado o aumento exponencial das taxas de encarceramento, como visto no capítulo anterior.

Tendo isso em vista, o próximo ponto do trabalho busca investigar justamente o endurecimento no campo do controle do crime no Brasil no período após a promulgação da Constituição de 1988, quando esperava-se justamente o contrário no contexto criminal do país.

4.2 O endurecimento penal no Brasil pós-redemocratização

Como evidenciado no ponto anterior, a partir das décadas de 1980 e 1990, houve uma mudança no campo do controle do crime. Essa alteração ocorreu por meio do abandono de uma

política criminal mais tradicional – que era baseada em uma tradição liberal, com foco nos direitos humanos e na ressocialização do criminoso – e foi substituída por uma política criminal muito mais voltada ao aumento da punitividade e da defesa social.

No Brasil, esse cenário passou a ser percebido a partir do início dos anos 1990 e tem se estendido até os dias atuais. Assim, desde a redemocratização, foram alteradas as mentalidades, bem como os textos formais, que serviam como base para a composição do campo do controle do crime no país. Desse modo, neste ponto do trabalho, busca-se compreender quais foram os elementos que permitiram, no contexto brasileiro de volta à democratização, a constituição de um Estado mais punitivista na área criminal.

A redemocratização no Brasil ocorreu a partir da restauração da democracia, após o fim da ditadura militar, que durou 21 anos (de 1º de abril de 1964 até 15 de março de 1985), contando com cinco mandatos militares e instituindo 16 atos institucionais de supressão a direitos. O período foi marcado pela ausência democrática, censura, restrição às liberdades, exílios, bem como pela perseguição, sequestro, tortura e assassinato de opositores ao regime. Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, é marcada uma nova era de democracia no país, a partir da asseguarção de uma série de normas que previam direitos e garantias fundamentais, assim como elementos que constituíam um processo penal acusatório⁵⁶.

Neste momento do trabalho, cabe compreender como que, a partir da redemocratização, houve uma mudança do campo do controle do crime no Brasil, com um endurecimento das leis penais e uma atividade policial e judicial mais voltada à punição. Como consequência de todo esse processo, teve-se um aumento exponencial das taxas de encarceramento no país, muito atreladas, em um primeiro momento, à Lei dos Crimes Hediondos e, posteriormente, à Lei de Drogas, como foi demonstrado anteriormente, no terceiro capítulo.

Dessa maneira, no campo das produções legislativas desde a redemocratização, Campos (2010) analisa quais foram as principais leis criminais aprovadas em segurança pública e justiça criminal no Congresso Nacional brasileiro, no período de 1989 a 2006. A partir da apreensão de leis que aumentaram o caráter punitivo no período, as quais foram responsáveis pelo recrudescimento penal, o autor cita alguns exemplos, dentre os quais: Leis dos Crimes Hediondos; Regime Disciplinar Diferenciado; violação dos Direitos Autorais; aumento das penas para os crimes de pedofilia no ECA; fornecimento de armas, munição e explosivos; leis contra o crime organizado; crimes resultantes de preconceito; crimes contra a ordem tributária,

⁵⁶ Mais em frente, vê-se que o processo penal tem fortes traços de autoritarismo, não obstante o advento da Constituição Federal.

econômica e contra as relações de consumo; manutenção de casa de exploração sexual infanto-juvenil; Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas; Lei Maria da Penha etc.

A partir de uma análise descritiva dos dispositivos e leis aprovadas, Campos (2010) procurou apontar as tendências da política criminal do Estado brasileiro no contexto pós-redemocratização. A investigação do autor demonstra que a dinâmica da política criminal no Brasil resultou de iniciativas diversas – como de reações da opinião pública, de políticos e de movimentos sociais pela efetivação de direitos –, que apontaram tanto para o recrudescimento penal, como para ampliação de direitos, o que demonstra um quadro complexo de respostas da política criminal do Estado brasileiro pós-1988.

Dentre os principais resultados encontrados na pesquisa de Campos (2010), é possível citar que: os primeiros anos em que os diferentes governos democraticamente eleitos assumiram o poder foram os períodos de maior número de aprovações na área da segurança pública; não houve um partido que propôs mais leis punitivas em relação a outro; as leis punitivas foram majoritariamente de origem do Poder Executivo, as quais também tiveram um trâmite mais acelerado. Assim, resumidamente, afirma-se que as leis aprovadas nesse período, que se identificaram com um aumento do punitivismo, são originárias principalmente do executivo, onde tramitam mais rapidamente, e que muitas dessas leis foram propostas e aprovadas em um contexto de produção pela alta demanda da opinião pública.

O autor afirma que as leis aprovadas apresentavam prioritariamente normas que visavam à criminalização ou ao agravamento de penas, mas que também houve a intenção de efetivar direitos e garantias aos presos. Por fim, acerca da percepção do aumento do punitivismo, Campos (2010) afirma que “as políticas de segurança pública e justiça criminal no Brasil pós-1988 sugerem que diferentes conflitos sociais ainda são pensados prioritariamente sob a ótica da resolução penal e da criminalização” (CAMPOS, 2010, p. 212).

Azevedo (2018), que realizou um extenso trabalho sobre as tendências do controle penal na modernidade periférica com foco no Brasil e na Argentina nos anos 1990, concentrou sua análise a partir de elementos da criminalidade e justiça penal na América Latina, a partir do processo de redemocratização do sistema penal. Acerca das principais reformas penais percebidas no Brasil e na Argentina no período a partir de 1990, Azevedo (2018) destaca como resultados essenciais: a expansão do direito penal; o processo penal de emergência (definição utilizada para caracterizar o momento de mudanças no âmbito legislativo e das práticas punitivas); a proteção às vítimas e testemunhas; e a informalização ou simplificação do processo penal.

Para chegar a esses resultados, o autor faz uma análise destacando que a década de 1980 foi marcada pela transição de sistemas políticos autoritários para governos democraticamente eleitos, o que gerou impactos no sistema de justiça penal. Assim, sua pretensão é de averiguar a eficácia do processo de democratização, com um foco no campo da administração da justiça penal, visto que esse deve ser pensado como um dos setores mais relevantes para a caracterização de um sistema político como de fato democrático.

Hoje, o indicador mais utilizado para medir o nível de uma democracia é a defesa dos direitos humanos, entre eles a liberdade humana (integridade física de indivíduos, primazia do direito, liberdade de expressão, participação política e igualdade de oportunidades) e os direitos políticos e as liberdades civis. Alguns desses direitos estão intimamente relacionados à administração da justiça, como a igualdade perante a lei, o acesso a um poder judicial imparcial e independentemente, a proteção contra detenções arbitrárias e torturas, o rechaço à corrupção. [...] A transição democrática é o processo que abarca uma liberalização política, que envolve o aumento do pluralismo político, a tolerância à oposição e o respeito às liberdades públicas do regime e sua democratização, o que abrange ainda a participação popular, direta e/ou indireta, nas tomadas de decisões. Esse processo não é linear e pode ser prejudicado por resquícios do regime anterior (AZEVEDO, 2018, p. 152).

Para Azevedo (2018), no contexto da América Latina, o processo de redemocratização apreendido entre os anos de 1970 e 1980 não ocorreu mediante uma ruptura abrupta com o regime ditatorial, mas, sim, pelo esgotamento do autoritarismo como legitimador de governos. Assim, com uma transição à democracia lenta e muitas vezes falha, impactos em diversas áreas foram percebidos e, no que concerne ao campo da justiça penal, essa realidade não foi diferente. De acordo com o autor, a principal constatação a respeito da situação da justiça penal no continente latino-americano, no contexto da transição democrática, é de “haver uma defasagem entre os planos do formal e do real no tocante aos princípios, entre o dever ser e o ser” (AZEVEDO, 2018, p. 153).

Isso ocorre mesmo que o texto constitucional de 1988 tenha determinado uma série de direitos e garantias aos cidadãos, bem como deveres e limites às distintas instituições pertencentes ao campo do controle do crime. Na prática, muitas dessas mudanças não foram eficazes em resolver antigas questões, herdadas do autoritarismo estrutural das décadas anteriores. Ademais, não foram capazes, ainda, de resolver os principais problemas e dificuldades para a consolidação de um sistema penal garantidor dos direitos fundamentais.

Como se sabe, os abusos de poder são fenômenos endêmicos na América Latina. Torturas e maus-tratos infringidos por membros de forças militares, policiais ou

pessoal dos centros penitenciários, muitas vezes apoiados por comerciantes e empresários, continuam ocorrendo e permanecem impunes nos países da região. As mudanças limitaram-se, geralmente, ao plano formal, além de substituírem violações aos princípios fundamentais e obstáculos à modernização e à democratização do sistema (AZEVEDO, 2018, p. 155).

Nesse sentido, os principais obstáculos para a efetivação da democracia não foram integralmente removidos. E as mudanças na área da segurança pública não provocaram alterações estruturais, apenas *aparentavam* que o sistema *funcionava* mais eficazmente, aumentando a defasagem entre o ideal e o real, e assim configurando o que Garland (2014) chama de atuação simbólica de Estado, como se viu anteriormente.

No caso do Brasil, o retorno à democracia efetivou-se com a intensificação sem precedentes da criminalidade. Desse modo, os novos atores políticos, agora eleitos democraticamente, se depararam com essa realidade do aumento das taxas de criminalidade, que, como afirma Azevedo (2018), decorreram de fatores como a grande concentração populacional desde a migração do campo para as grandes cidades, ocorrida no período do governo militar, que, por óbvio, não estava preocupado com questões como a desigualdade social e seus impactos na sociedade como um todo.

Nessa linha, as distintas esferas da administração pública (federal, estadual e municipal) tinham no problema da segurança pública uma de suas principais demandas por atuação. Isso porque o sentimento de insegurança era crescente, dada a percepção popular a respeito das distintas esferas da criminalidade, desde o tráfico até a assaltos e homicídios, os quais muitas vezes não resolvidos (AZEVEDO, 2018). Como resultado dessa dinâmica, há a crescente perda da legitimidade do sistema penal e do Estado para resolver as questões criminais. Aqui se pode pensar que talvez o mito do Estado soberano apontado por Garland (2014) venha a calhar para explicar essa situação.

Acerca da polícia no contexto da redemocratização, o debate se dava em torno de sua renovação, para que assim pudesse atuar efetivamente em um Estado democrático, visando a assegurar os direitos e cidadanias da população como um todo (AZEVEDO, 2018). Mudanças como a racionalização dos esforços de informação e prevenção, para enfrentar a criminalidade em seus vários níveis, mais a necessidade de uma redução na atuação seletiva da atividade policial foram algumas das medidas pensadas para aquele momento. Entretanto, como aponta Azevedo (2018), tais alterações esbarraram em uma cultura repressiva e autoritária, historicamente atribuída ao papel desempenhado pelas forças policiais no Brasil.

A continuidade autoritária representa a maneira pela qual o poder dos militares foi transferido aos civis. Em 1979, com o fim do AI-5, o governo federal, no plano da segurança pública, resistiu a transmitir poderes para os governos estaduais. Enquanto a polícia civil era controlada pelos governos locais, a polícia militar, desde o decreto-lei nº 667 de 2 de junho de 1969, era tutelada diretamente pelo Ministério do Exército. Ora, isso, em termos práticos, representa um legado autoritário nas práticas de repressão de delitos por aquela instituição, que ficou despreparada para agir com a devida redemocratização e a necessidade de respeito aos direitos civis” (AZEVEDO, 2018, p. 164).

Quanto ao sistema judiciário, durante o período da redemocratização, este era visto como leniente e foi alvo de constantes propostas de mudanças, principalmente buscando atender ao clamor da opinião pública, fortemente influenciada pela mídia. Nesse contexto, os juízes julgavam com fervor os novos delitos que eram constantemente tipificados, com a intenção de retomar a legitimidade perdida e demonstrar alguma eficácia frente às demandas, visto o alto caráter punitivista de seus julgados. Como se vê a seguir, no próximo ponto, o Poder Judiciário também apresenta(va) fortes traços de autoritarismo, notados a partir de suas decisões, bem como por sua constituição histórica.

O regime democrático nascente no plano da segurança pública, em confronto com a continuidade do antigo regime autoritário, concebeu a desorganização das instituições responsáveis pela ordem pública no retorno à democracia, que se deu mediante uma transição longa e difícil (AZEVEDO, 2018). Efetivamente, o maior êxito das discussões que se deram com a proclamação da Constituição de 1988 foi colocar os direitos humanos na agenda política brasileira, que resultou na criação do Programa Nacional de Direitos Humanos, o qual buscou no campo da segurança pública, priorizar a abordagem dos abusos de poder cometidos por autoridades públicas, mesmo que sem conseguir assegurar resultados efetivamente satisfatórios.

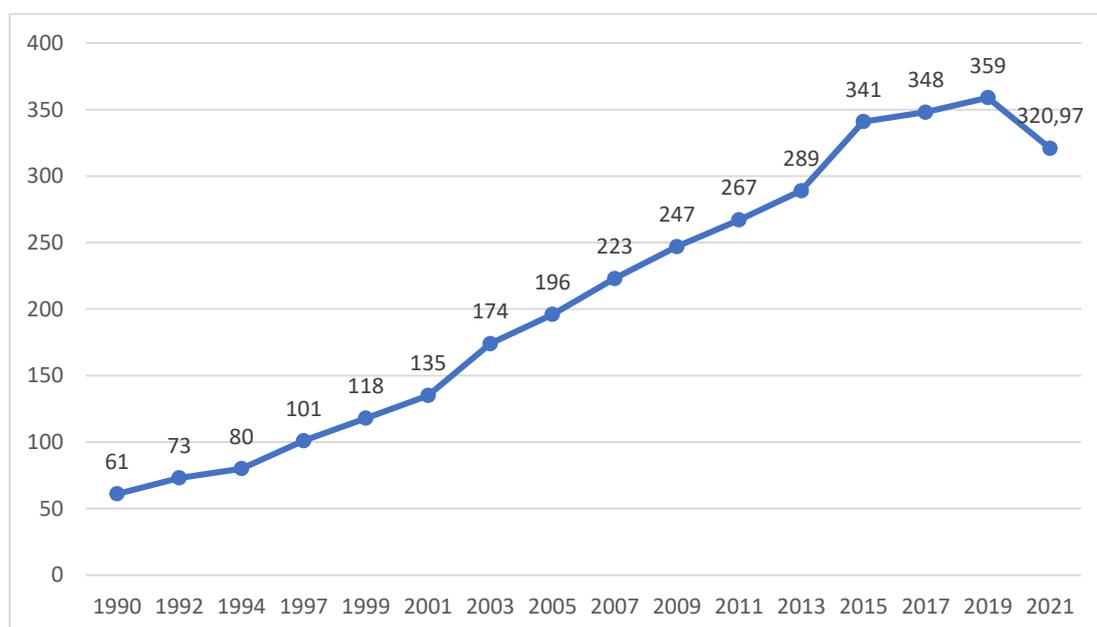
Já no campo do sistema penitenciário, este foi altamente impactado pelas políticas de aumento de repressão ao crime e do punitivismo percebidos desde a redemocratização. A partir da criação de uma série de novos dispositivos penais criminalizantes – como os anteriormente mencionados –, do aumento do punitivismo como resposta a anseios da população frente às taxas de criminalidade e da ausência de desenvolvimento de políticas públicas com respostas adaptativas aos problemas subjacentes (GARLAND, 2014), criou-se um ambiente de crescimento exponencial das taxas de encarceramento no país.

Como demonstrado no terceiro capítulo desta tese, a Lei dos Crimes Hediondos (8.072/90) e a Lei de Drogas (11.343/06) foram as principais responsáveis pelo aumento do encarceramento no Brasil. Entretanto, como também se buscou evidenciar, textos legislativos por si só não constituem o poder de encarcerar pessoas. O sistema de administração da justiça

criminal, bem como a atuação seletiva de seus atores, é que cumprem esse papel de incriminações e consequentes encarceramentos.

Tendo isso em conta, para evidenciar a desproporcionalidade desse aumento do número de encarcerados no Brasil, a partir dos anos 1990, cabe transportar para este ponto o gráfico apresentado no capítulo anterior deste trabalho.

Gráfico 4 – Evolução da taxa de aprisionamento para cada 100 mil habitantes no Brasil (1990-2021)⁵⁷



Fonte: elaboração própria com base nos dados do DEPEN (2021).

Assim, fica evidenciado que o encarceramento passou a ser adotado como resposta pelos atores governamentais, assim como pelos atores do campo do controle do crime. Ao ignorar, ou não, a seletividade que se opera no sistema de justiça brasileiro, os responsáveis pelo aumento das prisões, no decorrer destas três décadas, parecem não compreender que o cárcere é o retrato escancarado de todo o fracasso do sistema de justiça penal brasileiro.

Ainda dentro das mudanças no campo do controle do crime no contexto da redemocratização brasileira, cabe fazer algumas considerações acerca do processo penal, pois, a partir da vigência do novo texto constitucional, no qual foram previstos uma série de princípios processuais e de organização judiciária, ficaram evidentes as marcantes contradições

⁵⁷ A quebra na tendência de crescimento nas taxas de encarceramentos, demonstrada a partir da inflexão do número de encarcerados percebida no ano de 2020, está relacionada ao fato de as prisões domiciliares não serem mais consideradas no momento da contabilização das pessoas presas por ano no Brasil, de acordo com o que é informado pelo DEPEN, como dispõe: “excluem-se do cálculo presos em Prisão Domiciliar a partir de 2020” (DEPEN, 2022).

entre um modelo com rigorosos elementos inquisitivos – como aqueles presentes no Código de Processo Penal brasileiro – e o modelo acusatório, consagrado pela Constituição.

Nesse sentido, no ponto seguinte do trabalho, abordam-se essas incoerências que se dão muito pela permanência do autoritarismo no processo penal brasileiro e, conseqüentemente, no judiciário, tema tão caro para esta pesquisa.

4.3 Autoritarismo e redemocratização no Brasil: processo penal e judiciário

Como define Ricardo Gloeckner (2018), o autoritarismo é uma categoria que perpassa distintos campos do saber, tais como a filosofia, o direito e, particularmente, a ciência política. De acordo com Cristiano Falk Fragoso (2011), o autoritarismo pode ser apreendido em quatro expressões distintas, sendo estas: autoritarismo como abuso de autoridade; autoritarismo como uma determinada estrutura de regime político; autoritarismo como ideologia política; e autoritarismo psicológico-social, como mentalidade autoritária.

Para falar sobre autoritarismo, processo penal e sobre a formação discursiva que se deu pós-redemocratização no Brasil, Gloeckner (2018) usa o termo “pós-acusatório”. De acordo com o autor “utiliza-se a expressão ‘pós-acusatório’ para designar o período pós-Constituição da República de 1988, que consolidou o regime democrático brasileiro após 1964” (GLOECKNER, 2018, p. 46).

Com a Constituição de 1988 e o retorno da democracia no Brasil, foram determinados um conjunto de normas que previram direitos fundamentais e garantias, que, no processo penal, compuseram o que configurou um processo acusatório, o qual deveria operar a partir dos pressupostos de um Estado democrático de direito. Não obstante, a força normativa da Constituição não foi capaz de sepultar uma série de resquícios inquisitórios ainda presentes no processo penal do país. Isso porque “a ‘tradição’, no campo do processo penal brasileiro, jamais deixou de manter relações incestuosas com as manifestações de poder, especialmente nutrida por mananciais autoritários, por ideologias antidemocráticas” (GLOECKNER, 2018, p. 55).

Sobre o processo penal autoritário na democracia brasileira, para Gloeckner (2018), é inevitável o questionamento sobre como é possível ser detectado um autoritarismo processual penal, dentro de um contexto democrático. Por isso, para o autor o grande ponto é compreender “em que medida um regime formalmente democrático, como é o caso do Brasil, pode(ria) ser compatível com o autoritarismo processual penal” (GLOECKNER, 2018, p. 150).

De acordo com o autor:

Basicamente, no Brasil, temos a combinação de um discurso neoliberal, que acaba por emprestar forma às práticas autoritárias conduzidas pelo sistema de justiça criminal. A legitimação desde o marco discursivo do direito de um processo penais de corte neoliberal encontrará na instrumentalidade do processo penal contornos indefectíveis. Além disso, a recente introjeção de categorias norte-americanas de processo penal, balizadas pelo vetor “eficiência” carregará semanticamente o neoliberalismo para as estruturas internas do discurso processual penal (GLOECKNER, 2018, p. 155).

Para Gloeckner, também não é possível conceber a ideia de avanço para um direito e um processo penal minimamente democráticos, se não forem deixadas de lado as vozes autoritárias que ainda se fazem presentes nas doutrinas que regam o campo jurídico brasileiro, de forma que “é preciso abdicar das fórmulas de compromisso que, exemplificativamente, tentam combinar textos de Nelson HUNGRIA⁵⁸ com uma interpretação constitucional do direito penal!” (GLOECKNER, 2018, p. 157).

Para o mesmo autor, a ideia de autoritarismo pode ser pensada a partir de sua permanência, como um legado do pensamento político e processual penal brasileiros e, dado que “a permanência só é possível quando existe – no plano da ciência política ou da história – um operador fraco de mudança” (GLOECKNER, 2018, p. 155), o autor questiona a ideia de transição democrática, tal qual a que ocorreu no Brasil⁵⁹. Isso, a partir da perspectiva de que o significado de transição remete a uma noção de continuidade, de coexistência entre o antigo e o novo.

Nesse contexto, para Gloeckner (2018), a ideia de ruptura seria mais coerente, uma vez que demandaria a quebra e a reordenação de universos simbólicos distintos, sem que assim existisse um regime de justaposição, o qual permite que ocorram permanências autoritárias.

O autor exemplifica, como um elemento de ruptura para o avanço no sentido contrário ao de um processo penal autoritário, a abdicação da teoria da relação jurídica, bem como o abandono do conceito de ação. Na mesma perspectiva, a ideia de instrumentalidade no processo penal também – e fundamentalmente – deve ser abandonada, visto sua incompatibilidade com

⁵⁸ Para exemplificar a contaminação doutrinária com discursos autoritários, Gloeckner (2020) cita Nelson Hungria, que, de acordo com o autor, é um defensorista autoritário.

⁵⁹ É questionável a própria ideia de se de fato houve um processo fundamentado de transição democrática no Brasil pós-ditadura cívico militar, diferentemente do que ocorreu em outros países latinos, como Argentina e Chile, nos quais houve com a redemocratização a efetiva responsabilização de seus algozes. De acordo com José Carlos Moreira da Silva Filho, estudioso da Justiça de Transição no Brasil, a ausência de punição, do direito à memória e a escolha pelos caminhos adotados pelo modelo de anistia como se deu nos moldes do brasileiros, prejudicaram que efetivamente ocorresse um processo de transição pleno à democracia (SILVA FILHO, 2015).

um processo com viés devidamente democrático, uma vez que, se o processo é garantia – e assim o é – este não pode ser do mesmo modo instrumental.

Evidentemente, não há processo em sentido estrito ausente a presunção de inocência, a ampla defesa, o contraditório, etc. Mas atenção: o processo é a garantia, que mantém a conexão com diversos direitos fundamentais: dentre eles a liberdade. Pensar o processo como uma mediatriz entre determinadas finalidades, sejam elas metafísicas (justiça e equidade) ou econômicas (reduzir custos, aumentar eficiência na resolução de conflitos sociais), será conceder-lhe uma instrumentalidade, sempre ingovernável ou incontrolável. E a razão é bastante simples: se os direitos fundamentais consistem em mandatos de proteção, eles não estão sujeitos a curvas métricas de funcionalidade. Por isso, não podemos, a menos que desejemos ser utilitários, pensar a instrumentalidade como um ótimo entre dois pontos (GLOECKNER, 2018, p. 165).

Assim, o processo não pode ser constituído a partir da finalidade de cumprir funções, ou corresponder a valores dos quais criam-se expectativas nas sociedades, sob pena de cumprir um papel de suprir demandas populares, função essa que não lhe cabe em um regime democrático de Estado. Isso porque o sistema de justiça criminal está sempre suscetível a despertar os mais distintos sentimentos, seja pelo anseio à liberdade, pelo desejo à punição, ou pela simples perversão humana pela catastrofização do outro. Por isso é de suma importância manter um processo penal que siga as devidas regras do jogo e, assim, fique imune a contaminações externas.

Como casos de resquícios autoritários no processo penal brasileiro na atualidade, Gloeckner aponta o que chama de “metástases inquisitoriais” (GLOECKNER, 2018, p. 161), das quais cita uma série de exemplos:

[...] podemos falar em prisões temporárias ou preventivas com a finalidade de extrair “delações” ou como preconiza a legislação, “colaborações premiadas”; a deformação da teoria da prova ilícita, com o recurso às *limitations* norte-americanas, a introdução de “meios ocultos de obtenção de prova”, elementos simplesmente importados da tradição norte americana, com uma estrutura processual e cultural completamente diversa; a criação de penas administrativas para o uso do direito ao silêncio no processo penal (como penas de multa e na Lei de Lavagem de Dinheiro e no Código de Trânsito), o compartilhamento de atos processuais com “efeitos de prova”, como o traslado de procedimentos administrativos para o processo penal; a introdução de provas produzidas no exterior, sem juízo de prelibação, etc. (GLOECKNER, 2018, p. 161).

Posto isso, Gloeckner (2018) evidencia que, no processo penal brasileiro, as práticas autoritárias combinam elementos clássicos do fascismo, com novas formas ou expressões do autoritarismo contemporâneo. Nesse sentido, o autor também menciona como exemplo os

equivocados “standards probatórios”, como o disparate *in dubio pro societate*, defendido atualmente, não apenas por doutrinadores com viés autoritário, mas por atores do campo da arquitetura da justiça penal brasileira⁶⁰.

Para além dessas questões presentes no processo penal brasileiro, outro ponto-chave é compreender o papel autoritário que cumpre o campo do judiciário e as ações que desempenham seus principais atores: os juízes criminais. Como afirma Rubens Casara (2020), é inviável pensar no fracasso do projeto do Estado democrático de direito sem considerar o papel do Poder Judiciário; de forma que este, que deveria reafirmar os limites ao exercício do poder, muitas vezes se omite e, por diversas ocasiões, quando em ação, presta-se a autorizar abusos e arbitrariedades, como nos casos de prisões ilegais e desnecessárias, as quais são apuradas em todo território do país.

Para o autor, a atuação do Poder Judiciário brasileiro não pode ser pensada sem que a tradição em que os magistrados estão inseridos seja devidamente levada em consideração. Isso porque, de acordo com Casara (2020), a herança autoritária, dentro da qual foram concebidos o saber jurídico e os cargos do judiciário no Brasil, está atrelada a uma história marcada pelo colonialismo e pela escravidão, quando os cargos jurídicos serviam como instrumento de afirmação da classe dominante, para que esta pudesse se impor perante a sociedade em geral. Essa realidade se dava em um contexto de ausência de formas de controle democrático ou popular das ações dos magistrados, que perpetuavam livremente seus excessos e privilégios.

Na perspectiva do autor, isso acabou por dar vida na atualidade a um Poder Judiciário brasileiro com características patriarcais e patrimonialistas, que criaram juízes com “gosto pela ordem e o apego ao conservadorismo” (CASARA, 2020, p. 128). Do mesmo modo, que, como consequência, acabam por agir pela manutenção de lugares sociais e de poder (BOURDIEU, 1989), o que por definição é uma atitude excludente.

Para Casara (2020), o sistema de justiça criminal é atualmente o principal laboratório para testar a aceitação social de medidas autoritárias. O autor define o sistema de justiça criminal como “o conjunto ordenado, ou propositalmente caótico, de agências estatais, leis, instituições, práticas e indivíduos unidos em torno do exercício do poder penal, isto é, do poder tanto de submeter o corpo quanto de terminar a conduta de outras pessoas” (CASARA, 2020, p. 92).

⁶⁰ Como exemplo, tem-se o fatídico livro *Bandidolatria e democídio: ensaios sobre garantismo penal e a criminalidade no Brasil* (PESSI e SOUZA, 2018) publicado por membros do Ministério Público brasileiro. A obra denuncia as garantias do devido processo legal como responsáveis pela impunidade no Brasil.

Na perspectiva de Casara (2020), atualmente se vive em um modelo de Estado pós-democrático, o qual é definido pelo autor como sendo:

Um Estado sem limites rígidos ao exercício do poder, isso em um momento em que o poder econômico e o poder político se aproximam, e quase voltam a se identificar, sem pudor. No estado Pós-Democrático, a democracia permanece, não mais com um conteúdo substancial e vinculante, mas como mero simulacro, um elemento discursivo apaziguador (CASARA, 2020, p.23).

A ausência desses limites citados pelo autor permite que juízes atuem de modo a não aceitar a existência de balizas estabelecidas constitucionalmente em relação ao exercício do poder, de modo que, como agentes atuantes, não se percebem como indivíduos que possuem deveres e limites para sua atuação.

Para o autor, no sistema de justiça criminal, os atores jurídicos percebem-se como empresários da justiça (sendo ela condicionada a uma tradição autoritária e com viés neoliberal), ao visarem à excelência por rendimento, a partir da crença de que é sempre possível alcançar mais e com maior número de efetivos resultados punitivos, o que, em uma sociedade que tem como marca uma tradição autoritária, os excessos sequer são percebidos como irregulares pelos “atores jurídicos-empresários de si” (CASARA, 2020, p. 96).

Nessa perspectiva, Casara (2020) define que, no Estado pós-democrático, o sistema de justiça criminal atua como uma empresa punitiva, que, no contexto autoritário em que se situa, opera como um aparelho que é desenvolvido exclusivamente à imposição de penas. Assim, ao atuarem como máquinas de burocratizar (ZAFFARONI, 1991), os juristas agem a partir da lógica da racionalidade neoliberal. Esse processo, que tem início já na preparação dos magistrados, pode ser explicado, de certo modo, porque muitos dos juízes dispensam a tarefa reflexiva em seus julgamentos.

Assim, “há em cada um desses juízes acrílicos, que se tornam verdadeiros a-sujeitos, uma pouco de Eichmann, isso porque a ausência de reflexão leva à naturalização do mal, muitas vezes escondido em procedimentos e ‘técnicas’ aparentemente inofensivos⁶¹” (CASARA,

⁶¹ Aqui cabe pontuar que, assim como foi explicado na introdução deste trabalho, o título desta tese “Os dentes da engrenagem” partiu de leituras da filósofa Hannah Arendt, que, em seu livro *Eichmann em Jerusalém* (ARENDR, 2019), demonstra que o nazismo só foi possível devido à teoria dos dentes de engrenagem, que é propiciada pela atuação burocrática e pela racionalidade instrumental dos atores envolvidos no processo que resultou no que a autora chama de banalidade do mal. Esta é fruto da atuação acrílica daqueles que deveriam refletir sobre suas atuações, e não apenas fazer seu trabalho, sem pensar nas consequências de suas ações. Neste estudo é trazida essa noção para os processos de incriminação por tráfico e a atuação do judiciário, sem nenhuma pretensão, no entanto, como já se apontou anteriormente, de comparar os aprisionamentos massivos por tráfico com os horrores que se

2020, p. 128-129). Ao falar da funcionalidade burocrática da agência judicial, Zaffaroni (1991) já alertava que esse comportamento pelos operadores do direito comporta uma notória degradação da atividade do órgão judiciário, que se esvazia de qualquer ética, reduzindo-se a uma função totalmente burocrática como parte de um mecanismo deslegitimado por sua arbitrariedade seletiva.

Assim, os juízes atuam diferentemente do que é esperado em um contexto democrático, quando o sistema de justiça penal deve se assumir como local de julgamento e, quando for o caso, de punição de ações disfuncionais. Isso quando os devidos procedimentos são executados em um espaço de garantia política de que a pena será somente aplicada após o devido processo legal, com regras previstas em lei e sempre assegurando direitos e garantias fundamentais do investigado. No entanto, visto o caráter autoritário que permanece no campo da cultura do controle brasileiro, essa realidade, que deveria ser regra, é apurada com caráter excepcional.

Ao falar do legado autoritário e seus reflexos no sistema penal, Semer (2019) afirma que a Constituição de 1988, apesar de ter expressado em seu texto um extenso rol de garantias fundamentadoras do Estado democrático, como a liberdade de expressão, proibição expressa à censura, garantia à manifestação e regras meticulosas para conter os avanços do poder punitivo, houve pouca movimentação no sentido de transformar as palavras escritas em instrumentos efetivos de aplicabilidade prática.

Acerca da legislação penal gerada pela Constituição, de acordo com Semer (2019), aquela não tinha nenhuma identidade com o texto constitucional. No mesmo sentido apontado por Casara (2020) e Zaffaroni (1991), o autor indica que o conjunto de normas que formam o atual sistema penal é pautado pelo predomínio da eficiência acima da garantia, o que revela a afronta ao Estado democrático estabelecido pela Constituição.

No entanto, Semer (2019) vai além e afirma que essa realidade atesta para uma dupla força que guarda um sentido similar, mas que aponta em direções contrárias a capacidade do poder penal e o apego ao autoritarismo: “a-) o inadimplemento das garantias prometidas (o atraso que convive com o moderno); b-) o gradual recrudescimento da legislação, sob as ondas populistas e punitivas (o pós moderno regressivo)” (SEMER, 2019, p. 132).

passaram no nazismo, visto que estes não têm, na história, comparação possível de ser feita, posto as repugnâncias e atrocidades proferidas e vividas no holocausto.

Dentre outros exemplos, como a utilização da prisão provisória, o autor cita o inquérito policial como sendo definitivamente o elo que mantém atrelados o legado autoritário a um sistema supostamente democrático.

O vigor do legado autoritário, que se expressa em circunstâncias concretas como a generalização da prisão provisória ou a valorização frequente dos elementos de inquérito, se perfaz em uma postura quase complementar à polícia (à prisão que ela faz, a instrução que ela preside, a verdade que ela produz) – esvaziando o controle judicial sobre seus atos incluída aí a violência (SEMER, 2019, p. 142).

Esses elementos, tais como o inquérito policial e a fé pública na palavra da polícia em seus depoimentos, como já devidamente apresentados no terceiro capítulo desta tese, desempenham um papel estratégico nas exageradas condenações por tráfico. Isso, na medida em que os juízes os guardam com muito apreço e fundamentam suas decisões condenatórias, via de regra, sem questionar seus elementos. Assim, servem para evidenciar o papel autoritário no processo penal e na atuação de seus magistrados, principais responsáveis pelas incriminações por drogas no Brasil.

No terceiro capítulo, demonstrou-se como, nos processos por tráfico de drogas, a Lei 11.343/06 permite uma *discricionabilidade policial autorizada* e produz um encarceramento massivo de pessoas, formado majoritariamente por homens jovens, pretos, com baixa escolaridade, moradores de regiões periféricas e que no momento da abordagem portavam quantidades ínfimas de drogas. Mas também se demonstrou, por meio de pesquisas com dados empíricos, o papel fundamental que os juízes desempenham nesses encarceramentos.

Neste quarto capítulo, viu-se como, não obstante o advento da Constituição Federal de 1988, que trouxe uma série de alterações ao ordenamento jurídico e dispôs diversos direitos e garantias que deveriam dar sustentação para que o devido processo legal fosse estabelecido, isso na prática não ocorreu. Em realidade, em decorrência de uma cultura de aumento de repressão criminal, inserida em uma lógica de permanências autoritárias tanto no processo penal quanto na atuação do judiciário, foi apurado um aumento do punitivismo sem precedentes na história do país.

Dando continuidade a essa lógica e tendo em vista que o objetivo desta tese é compreender como os julgadores de segundo grau do estado do Rio Grande do Sul aplicam a privilegiadora representada no art. 33, §4º, da Lei 11.343/06, ou seja, investigar se existe uma perpetuação dos comportamentos percebidos nas criminalizações secundárias por tráfico por

parte dos desembargadores, no movimento de engrenagens punitivas; no próximo capítulo, adentra-se nesse espaço, apresentando-se os dados colhidos para embasar o campo empírico desta tese, formado a partir da análise de 420 acórdãos proferidos por desembargadores, das três câmaras criminais competentes, em relação a apelações em processos de tráfico de drogas.

5 OS DENTES DA ENGENHAGEM: O PAPEL DOS DESEMBARGADORES DO RIO GRANDE DO SUL NAS INCRIMINAÇÕES POR TRÁFICO PRIVILEGIADO

Neste capítulo, são apresentadas as análises dos dados colhidos durante a pesquisa empírica desta tese. Para isso, foram investigados 420 acórdãos referentes a processos de apelação protocolados no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (TJRS) e relacionados a demandas referentes à privilegiadora prevista no art. 33, §4º, da atual legislação de drogas brasileira.

Como apontado anteriormente, a forma privilegiada do crime de tráfico de drogas se presta a reduzir a pena para indivíduos condenados pelo art. 33, que pode ser apreendida do montante de um sexto a dois terços. De acordo com o que está previsto no art. 33, §4º, da Lei 11.343/06, a diminuição da pena para o delito de tráfico privilegiado ocorre nos casos em que o agente seja primário, tenha bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas e não integre organização criminosa. Ou seja, a aplicação da privilegiadora está condicionada à não incidência de nenhuma dessas quatro restrições previstas na legislação. Essa mudança passou a vigorar em 2006, com a promulgação da atual Lei de Drogas (11.343/06), com a finalidade de diferenciar as condutas de pequenos traficantes eventuais daquelas resguardadas para traficantes habituais ou grandes traficantes de drogas.

Não obstante, como os resultados obtidos no campo demonstram a seguir, ainda que o texto legal disponha de maneira muito clara acerca das quatro condicionantes para a aplicação da redução da pena, nos acórdãos analisados, os desembargadores do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul deixaram de conceder o direito de redução por uma série de critérios subjetivos e que não estão expressos na lei. Da pesquisa de campo foi possível apreender que os magistrados usaram 29 motivos distintos para não aplicar a privilegiadora, bem como para afastá-la, ou reduzir a fração de tempo aplicada ainda em deferimento de primeiro grau.

Neste capítulo, pretende-se apresentar também uma série de variáveis que foram analisadas a partir dos acórdãos colhidos. Como a competência para julgar os processos de tráfico de drogas no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul recai na Primeira, Segunda e Terceira Câmaras Criminais, demonstra-se como cada uma das três câmaras julga os processos de apelação, apresentando assim as disparidades entre seus julgamentos.

Dando continuidade ao que foi exposto nos capítulos anteriores, neste ponto do trabalho, pretende-se demonstrar que a atuação dos atores da administração da justiça penal no Brasil, aqui apresentados na figura dos desembargadores, cumpre um papel fundamental nos processos de incriminação por tráfico de drogas. Sendo assim, a hipótese do trabalho é a de que os desembargadores seguem o mesmo padrão de criminalizações reiteradas, servindo como dentes de engrenagem, as quais se operam no sentido da punitividade indiscriminada de pessoas que respondem por tráfico de drogas. Ademais, objetiva-se evidenciar que, muitas vezes, as garantias dos réus não são respeitadas, de modo que direitos determinados por lei não são adotados pelos julgadores, a partir de fundamentações vagas e subjetivas, ou nem sequer são mencionadas. Assim, princípios fundamentais do direito processual penal e da Constituição são muitas vezes deixados de lado, como o direito à presunção de inocência e ao cumprimento do devido processo legal.

Neste capítulo, também se analisa uma série de variáveis que foram escolhidas para compor o recorte do campo do trabalho. A apresentação e a avaliação dessas variáveis servem para evidenciar elementos dos processos que levaram à interposição dos recursos de apelação, seja pela defesa, seja pelo Ministério Público, ou por ambos. O exame das variáveis serve, do mesmo modo, para demonstrar variações entre o que foi determinado no processo de primeiro grau e a situação do processo de segundo grau. Ou seja, se decisões dos juízes foram mantidas ou não pelos desembargadores e o impacto que essas relações apresentaram no tempo de pena, ou no regime de cumprimento de apenamento, por exemplo.

De forma muito breve, também são analisados fragmentos dos discursos dos desembargadores, em alguns processos selecionados, para evidenciar que as fundamentações adotadas para não conceder o direito à privilegiadora muitas vezes não estão de acordo com as determinações legais. Da mesma maneira, são demonstradas jurisprudências recentes que servem para refutar o que foi utilizado como fundamentação pelos julgadores, bem como para consolidar as decisões no campo.

Em um primeiro momento, no entanto, cabe fazer algumas considerações acerca do caminho percorrido para o acesso aos dados do campo. Por essa razão, é pertinente destacar os aspectos metodológicos, que nesta pesquisa abrangeu análise quantitativa e qualitativa, de modo que são apresentados os dois mecanismos de interpretação das informações apuradas.

5.1 A busca dos acórdãos a serem analisados e a metodologia adotada

Em um primeiro momento, a ideia para a pesquisa empírica desta tese era adotar a metodologia de um estudo por amostragem. Ou seja, coletar o máximo possível de processos, para que, então, fosse selecionada uma parcela considerável destes para análise. Por esse motivo, tentou-se coletar todos os processos de apelação em tráfico de drogas proferidos pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS), referentes aos período de 2017 a 2020. O recorte temporal foi escolhido de forma a evitar os possíveis impactos provenientes da pandemia, bem como evidenciar as oscilações provenientes do ano de 2020 em relação aos demais.

A ideia primeira era a de analisar por amostragem os processos de apelação por tráfico de drogas no estado do Rio Grande do Sul, para apurar como os desembargadores julgavam os processos de uma forma mais geral. Isso no sentido de compreender se os magistrados mantinham ou não as decisões de primeiro grau, se absolviam os réus, ou se desclassificavam as condutas, nos moldes do art. 28 da Lei 11.343/06. Pretendia-se, assim, compreender o impacto que os julgados de segundo grau tinham nas incriminações por tráfico no estado.

Nesse sentido, primeiro tentou-se entrar em contato com o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul por intermédio da Corregedoria. Isso porque já havia sido estabelecido contato com um dos funcionários do órgão, mediante auxílio de um terceiro. Após quatro semanas de tentativas, foi informado que infelizmente não seria possível obter os dados via Corregedoria.

Depois, tentou-se entrar em contato com um desembargador aposentado de uma das câmaras a serem examinadas, conhecido desta pesquisadora, com a finalidade de ter acesso ao campo para conseguir os dados. No entanto, após algumas tratativas, as respostas pararam de chegar e, assim, também não se obteve sucesso por essa via.

Após, tentou-se abordar um magistrado para obter contato com um dos desembargadores de uma das três câmaras a serem analisadas, visto que ele também integra o campo acadêmico, com a finalidade de conseguir a relação dos processos de apelação por tráfico buscada. Após algumas conversas e tratativas, o desembargador disse que entraria em contato com sua assessoria responsável pelos processos de tráfico; contudo, depois de algumas semanas, não se obteve mais respostas. Assim, por essa via também não foi possível alcançar o resultado esperado.

Por fim, após pesquisas acerca de como conseguir as informações almeçadas, entrou-se em contato com o Departamento de Biblioteca e Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, via e-mail institucional. Nesse momento, foi informado que nem as câmaras, nem a Corregedoria tinham acesso aos dados buscados, e que a pesquisa deveria ser feita diretamente pelo site do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Nessa altura, ficou evidente que a viabilidade da análise por amostragem não seria mais possível de ser realizada.

Em uma primeira tentativa de busca manual, não foram encontrados resultados. Logo, entrou-se novamente em contato com o Departamento de Biblioteca e Jurisprudência do TJRS. Foi então que o departamento sugeriu que menos campos de filtragem fossem marcados na busca pelas decisões. Assim, após o auxílio dos servidores via e-mail, foi possível fazer a busca a partir da coleta manual dos acórdãos.

Finalmente, foram encontrados 515 acórdãos da Primeira Câmara Criminal, 580 acórdãos da Segunda Câmara Criminal e 591 acórdãos da Terceira Câmara Criminal. Todos esses processos relacionados apenas à comarca de Porto Alegre. Desse modo, quando foi apurado que a coleta manual seria a adotada, foi decidido adicionar a variável “minorante”, para restringir a busca dos acórdãos para um número que pudesse ser de fato analisado, e se retirou a restrição apenas à comarca de Porto Alegre, optando assim por analisar acórdãos referentes a processos de apelação de todo o estado do Rio Grande do Sul, como era a intenção desde o início do trabalho. Foi nesse momento do campo que se decidiu que o recorte da pesquisa seria em relação aos julgados de apelação em relação à aplicação ou não da minorante prevista no §4 do art. 33 da Lei de Drogas 11.343/06 por parte dos julgadores. Ou seja, seriam analisados acórdãos de apelações que tinham como objetivo central essa questão.

Acerca da pesquisa para encontrar os acórdãos, foi realizada busca jurisprudencial em “busca avançada”. Foram escolhidas as palavras-chave “tráfico de drogas” e “minorante” e selecionado “inteiro teor”. Foram procurados resultados a partir da expressão “minorante”. Em “tribunal competente” foi selecionado “Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul” e em “relator” foi determinado “todos”. Em “órgão julgador”, como a busca foi realizada de forma individualizada por câmara, em cada um dos casos foi escolhido “Primeira Câmara Criminal”, “Segunda Câmara Criminal” e “Terceira Câmara Criminal”, separadamente. Em “tipo de processo” foi selecionado “apelação criminal”. Em “classe do CNJ” foi marcada a opção “todos”. Em “seção” foi selecionada “crime”. Em “assunto CNJ”, foram escolhidos apenas acórdãos que tratavam de “tráfico de drogas e condutas afins”. Em “comarca de origem”

não foi selecionada nenhuma opção, de modo que foram analisados julgados referentes a todo o estado do Rio Grande do Sul. O recorte temporal foi de 1º de janeiro de 2018 até 1º de janeiro de 2020, não obstante – e ainda não se sabe o porquê – apareceram apenas acórdãos do ano de 2019.

O processo de busca manual, mesmo reduzido com a “minorante” foi extremamente trabalhoso, na medida em que, após a aplicação de todas as variáveis e o preenchimento de todos os campos necessários, os acórdãos foram buscados separadamente por câmara criminal. Ao selecionar a câmara e todas as variáveis, apareciam todos os processos resultantes da pesquisa, que necessitaram ser tabelados de uma só vez no Excel, para que não ocorressem intercorrências e acórdãos deixassem de ser adicionados ou fossem adicionados de forma duplicada. Isso implicou que a coleta de cada câmara fosse reiniciada diversas vezes do zero, visto a grande instabilidade encontrada no sistema de busca de jurisprudência do site do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

No entanto, apesar dessas questões, os processos foram devidamente tabulados e armazenados. Em um primeiro momento, foi realizada a coleta e o armazenamento da Primeira Câmara Criminal, quando foram encontrados 169 acórdãos; posteriormente, da Segunda Câmara Criminal, com 180 acórdãos; e, por fim, da Terceira Câmara Criminal, onde foram encontrados 135 acórdãos. As três câmaras criminais escolhidas são as que têm competência para julgar os processos de tráfico de drogas no Tribunal do Rio Grande do Sul, de acordo com o Regimento Interno do tribunal⁶².

Todos esses processos foram adequadamente armazenados e tabulados para que depois fossem devidamente analisados por meio das variáveis estabelecidas. Após primeira análise, foram excluídos os acórdãos de apelação que possuíam mais de dois réus, restando 144 acórdãos na Primeira Câmara Criminal, 155 na Segunda e 121 na Terceira, totalizando um montante de 420 acórdãos a serem examinados para a pesquisa. A relação destes está devidamente apresentada no fim do trabalho, como Anexo 1.

Acerca das variáveis estabelecidas para análise de cada acórdão, foram selecionadas as seguintes: número do processo; ano; relator; defesa (se particular ou por defensoria); sexo da parte ré; recurso (se interposto pelo Ministério Público, pela defesa ou por ambos); provimento do recurso; tipo de crime cometido; coautoria; arma (em caso de apreensão); testemunha

⁶² “Art. 29. Às Câmaras Criminais serão distribuídos os feitos atinentes à matéria de sua especialização, assim especificada: I – às 1ª, 2ª e 3ª Câmaras: b) crimes de entorpecentes (Lei nº 11.343/06) [...]”. (TJRS, 2018).

policial; policiamento ostensivo; tipo de droga; volume de droga; pena de primeiro grau; regime de primeiro grau; decisão de primeiro grau (se foi mantida ou alterada); pena de segundo grau; regime de segundo grau; se foi expedido alvará de soltura; privilegiadora (caso tenha sido aplicada); e, por que não, em caso de não ter sido aplicada. Como segue na tabela abaixo.

Quadro 3 – Variáveis analisadas para cada acórdão

Número do processo
Ano
Relator
Defesa
Sexo
Recurso de apelação
Provimento ou não do recurso de apelação
Tipo de crime cometido
Coautoria
Apreensão de arma
Testemunha policial
Abordagem mediante policiamento ostensivo?
Droga apreendida
Volume de droga apreendida
Pena de 1º grau
Regime 1º grau
Decisão de 1º grau foi mantida ou alterada?
Pena de 2º grau
Regime de 2º grau
Expedido alvará de soltura?
Privilegiadora foi aplicada?
Por que não? Motivos

Cabe evidenciar que, não obstante tenham sido analisados também processos com dois réus, a análise majoritária das variáveis apresentadas neste capítulo foi realizada apenas em

relação ao chamado “réu 1”. Ainda que tenham sido aplicadas as variáveis aos “réus 2”, optou-se por não utilizar essas informações no trabalho. Dessa forma, a escolha por manter os processos com até dois réus se deu em razão desta pesquisa pretender investigar os casos de coautoria e isso só seria possível quando mais de um sujeito está presente na abordagem policial. Assim, a existência de dois réus foi levada em consideração na apuração da variável coautoria, como se vê mais à frente, bem como na variável sexo, quando foi considerado o n total de 525 réus. Para critério de esclarecimento, o número de casos com dois réus foi o seguinte: 34 acórdãos na Primeira Câmara Criminal, 40 na Segunda Câmara e 31 na Terceira.

A análise das variáveis acima expostas serve para fundamentar a parte quantitativa deste trabalho. No decorrer da investigação, foram destacados alguns acórdãos que são apurados de maneira mais profunda, com a finalidade de desenvolver uma análise qualitativa dos discursos encontrados nas fundamentações utilizadas nas decisões proferidas pelos desembargadores.

A opção por escolher os dois métodos de investigação se deu na medida em que a análise dos acórdãos e do problema em si de pesquisa pode ser mais aprofundada e dela se pretende recolher resultados mais robustos. Ao associar os dois métodos empíricos na pesquisa, assegura-se a possibilidade de se encontrar respostas complementares, tornando os achados mais ricos em termos de informações.

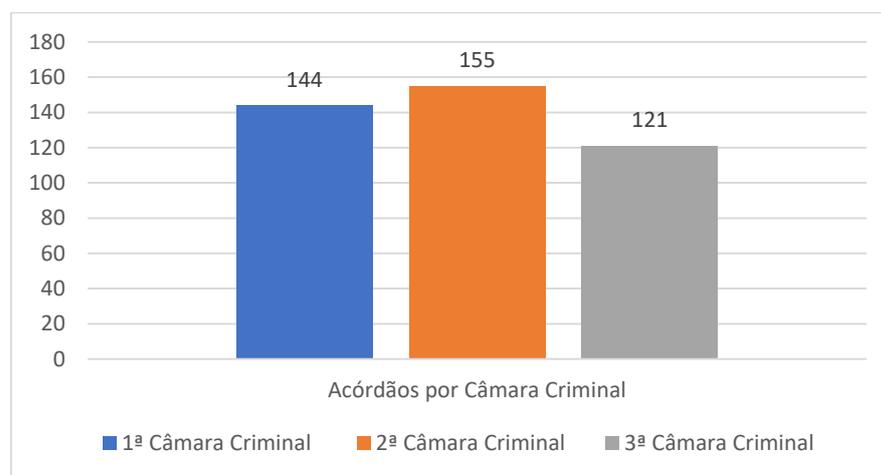
5.2 Os acórdãos analisados

Como anteriormente exposto, foram encontrados 420 acórdãos provenientes de recursos de apelação interpostos tanto pela defesa quanto pelo Ministério Público, ou por ambos. A escolha de analisar os acórdãos, e não sentenças de primeiro grau, se deu de forma que o objetivo deste trabalho é compreender de que maneira os desembargadores julgam os processos correspondentes ao tráfico de drogas, mais objetivamente: como os julgadores de segundo grau julgam as demandas referentes à privilegiadora correspondente ao §4º do art. 33 da Lei 11.343/06.

Isso porque se pretende investigar se existe a manutenção de um padrão de incriminações, como é apurado nos processos de primeiro grau – devidamente demonstrado nos capítulos terceiro e quarto desta tese – ou se há um rompimento com esse mecanismo de engrenagens que funcionam de modo a criminalizar de forma reiterada os agentes que respondem por crimes envolvendo a legislação de drogas.

Como o próprio título desta tese, bem como deste capítulo demonstram, a escolha da expressão “dentes da engrenagem” denota o intuito de verificar se os desembargadores atuam como meros dentes de engrenagem, ou se há uma interrupção nessa lógica de repetição acrítica e criminalizante. Não obstante, conforme se apresenta mais adiante, cada câmara criminal opera de uma maneira distinta.

Gráfico 5 – Acórdãos por câmara criminal



De acordo com o Gráfico 5 fica evidenciado que, dos 420 acórdãos analisados, 144 correspondem à Primeira Câmara Criminal, 155 à Segunda Câmara e 121 à Terceira.

5.3 A análise das variáveis propostas

Neste ponto, são analisadas de forma individualizada as variáveis estabelecidas para a análise quantitativa do trabalho. Com isso em vista, são investigados os dados correspondentes à defesa (se particular ou por defensoria); sexo da parte ré; tipo de crime cometido; coautoria; arma (em caso de apreensão); testemunha policial; policiamento ostensivo; variedade da droga apreendida; volume de droga; interposição do recurso de apelação; provimento do recurso de apelação; decisão de primeiro grau (se foi mantida ou alterada); relação entre apenamentos de primeiro e segundo grau; relação entre os regimes para cumprimento de pena de primeiro e segundo grau; expedição de alvará de soltura; privilegiadora, caso tenha sido aplicada; e por que não foi aplicada a privilegiadora, se tiver sido o caso.

Com a apreciação das informações provenientes dessa análise, foi possível compreender de forma mais ampla os processos que levaram à interposição dos recursos de apelação analisados pelas três câmaras competentes. Do mesma maneira, foram evidenciados aspectos importantes sobre cada uma das variáveis, como acerca do tipo de defesa, do sexo do réu, se houve coautoria e apreensão de arma, bem como do tipo de policiamento que ocorria no momento da abordagem dos réus. Outra questão importante a ser demonstrada é a quantidade de droga apreendida e o tipo de substância entorpecente. Essas análises são importantes para demonstrar a influência das variáveis nas disparidades de julgamento em cada uma das três câmaras, em vista de seus elementos distintos.

No mesmo sentido, é possível fazer a relação entre a interposição do recurso de apelação e seu provimento ou não e se houve um aumento no apenamento em relação àquele estabelecido ainda em sede de primeiro grau, bem como se houve alteração entre os regimes para cumprimento de pena aplicados em primeiro grau em nexos com aqueles interpostos no segundo grau pelas câmaras.

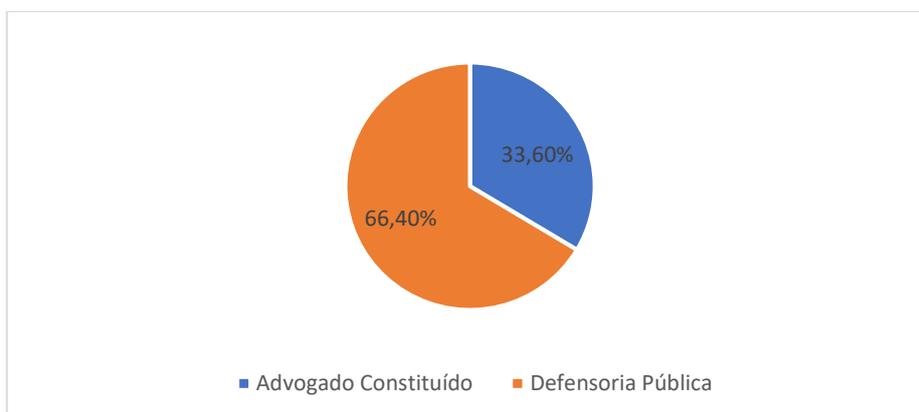
Desse modo, a análise das variáveis se faz fundamental para uma melhor compreensão dos acórdãos como um todo, além de permitir evidenciar tendências de julgamento no sentido de manutenção ou reforma das decisões por cada uma das câmaras investigadas.

5.3.1 A defesa dos réus

Visto que a análise dos acórdãos não permitiu que fosse investigada a situação financeira dos réus, de forma que elementos essenciais para essa apuração não constavam nos julgados, é possível fazer essa avaliação mediante o tipo de defesa adotada por cada um. Isso porque aqueles réus que foram assistidos pela Defensoria Pública muito provavelmente não possuíam condições financeiras para arcar com advogado particular, vindo a depender da defesa gratuita proveniente do Estado.

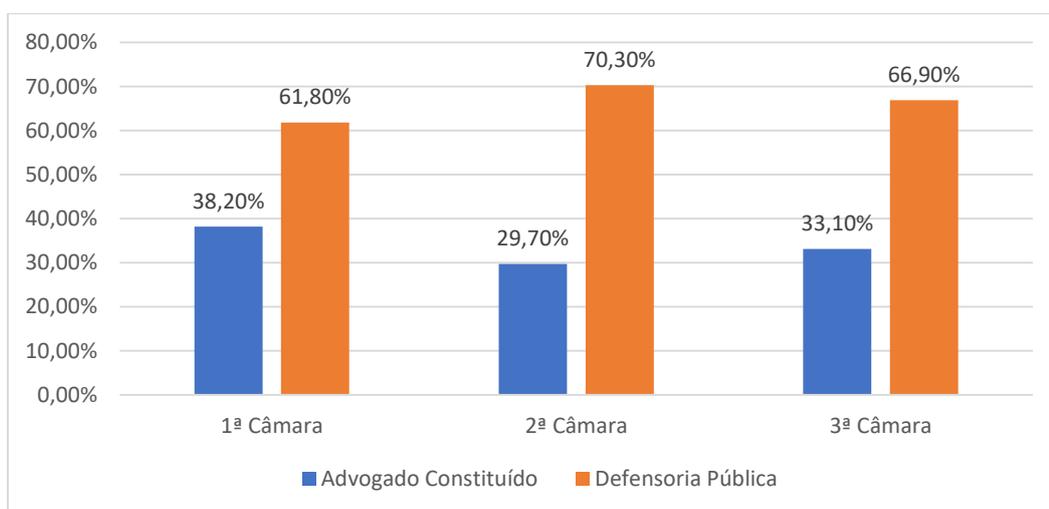
A partir da análise dos acórdãos pesquisados, ficou evidenciado que, em cerca de dois terços dos casos, os réus foram representados por defensores públicos, o que aponta que a maioria dos investigados por tráfico, no caso das decisões examinadas, estão em situação de hipossuficiência.

Gráfico 6 – Tipo de defesa dos réus



Do gráfico, fica demonstrado que, dos 420 acórdãos analisados, 279 correspondiam à defesa mediante atuação da Defensoria Pública, enquanto 141 foram assistidos por advogados constituídos. Acerca do tipo de defesa por cada uma das três câmaras criminais analisadas, os dados correspondem aos apresentados no gráfico exposto a seguir.

Gráfico 7 – Tipo de defesa dos réus por câmara criminal



Em relação às câmaras, na Primeira Câmara Criminal, dos 144 processos, a defesa correspondia a 55 réus com advogado constituído e 89 representados pela Defensoria Pública. Na Segunda Câmara Criminal, do total de 155 acórdãos, 46 eram de advogados particulares e 109 assistidos pela Defensoria Pública. Já em relação à Terceira Câmara Criminal, dos 121 acórdãos apurados, 40 réus tinham advogado constituído e 81 eram representados pela Defensoria Pública.

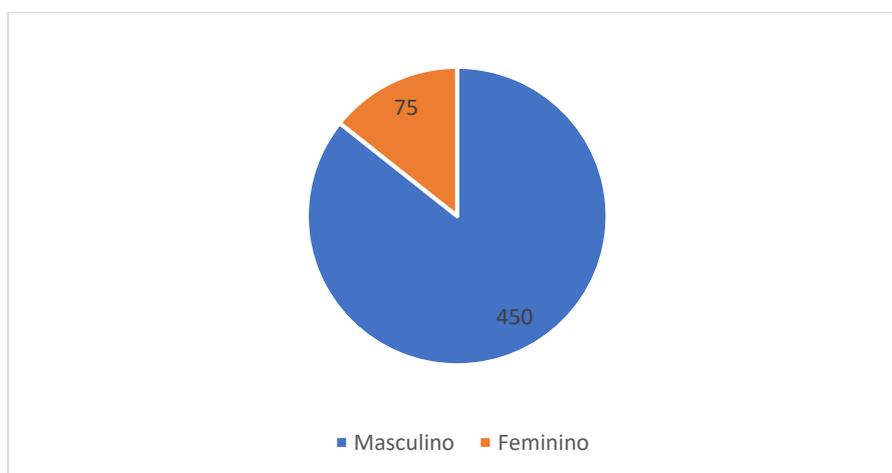
Ou seja, majoritariamente, os réus foram assistidos por defensores públicos, o que leva a crer que a maioria dos investigados não tinha uma condição financeira favorável e estavam em condição de hipossuficiência.

5.3.2 O sexo dos réus

Acerca do sexo⁶³ dos réus encontrados nos acórdãos, é majoritariamente formado por indivíduos do sexo masculino. Importante salientar que, nesse caso, foram considerados todos os réus dos acórdãos analisados, que constituem um *n* total de 525 réus, ultrapassando a marca do *n* de 420 estabelecida por acórdão.

Do que se pode apurar a partir dessa análise, é que a grande maioria dos réus são do sexo masculino. Como apreende-se do gráfico abaixo.

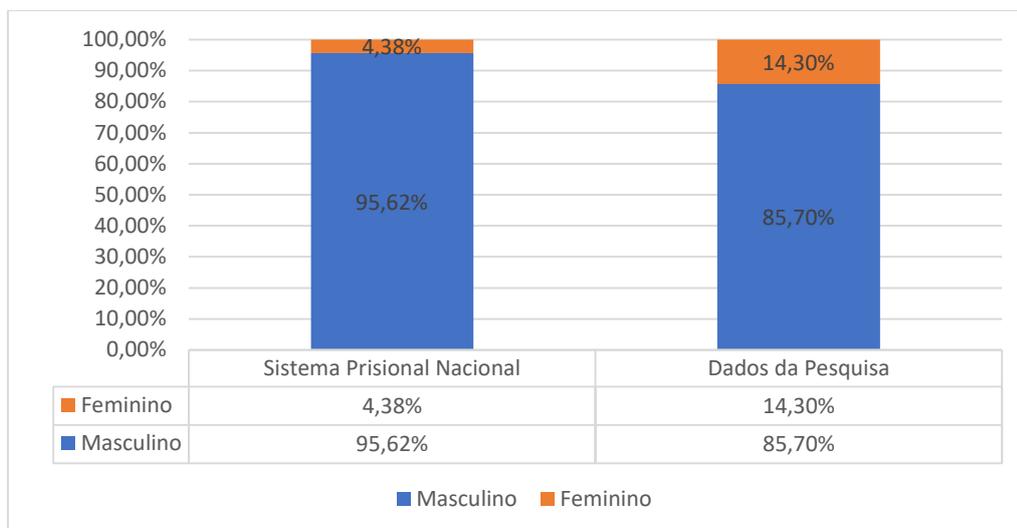
Gráfico 8 – Sexo dos réus



Desse modo, de acordo com o gráfico acima, fica evidente que a maioria dos réus são do sexo masculino, constituindo um total de 450 casos e somando um percentual de 85,7%. Acerca das réus do sexo feminino, tem-se um total de 75 casos, configurando 14,3% dos quadros. Em comparação ao sistema penitenciário nacional, em relação aos dados da pesquisa, algumas disparidades ficam evidenciadas, como depreende-se do gráfico abaixo.

⁶³ Cabe referir que aqui é utilizado o termo “sexo”, e não “gênero”, uma vez que é a partir do primeiro que o Sistema Prisional Nacional faz a distinção entre homens e mulheres.

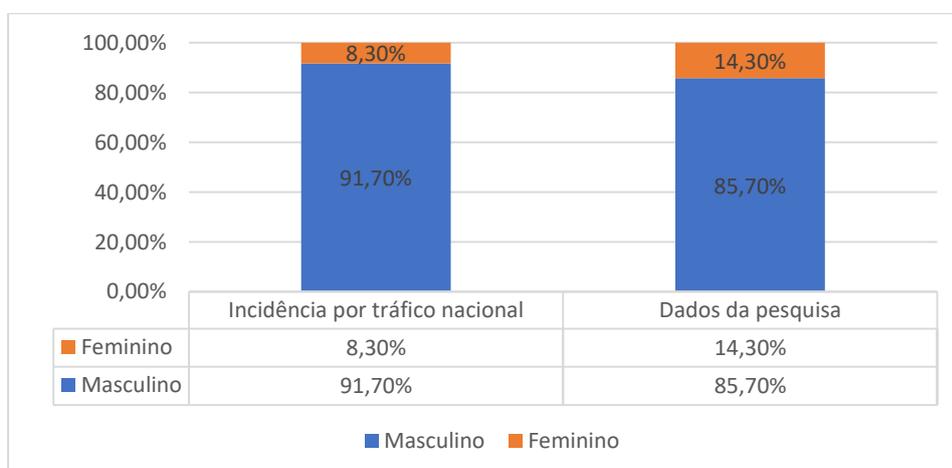
Gráfico 9 – Sexo dos réus (Sistema Prisional Nacional x Dados da pesquisa)



Do total de 654.704 pessoas encarceradas, de acordo com os dados do DEPEN (2022)⁶⁴, 626.005 correspondem a prisões de pessoas do sexo masculino (95,62%) e 28.699 (4,38%) têm relação com os encarceramentos de mulheres. Essa associação entre números do sistema prisional nacional e entre os dados apreendidos na pesquisa permite apurar que, nos processos de tráfico de drogas, a participação das mulheres é maior em comparação às incidências por tipo penal de uma maneira geral.

Ao se analisar o Sistema Prisional Nacional e o recorte por sexo apenas nas incidências por crimes de tráfico, as incriminações femininas são mais altas em relação à incidência dos delitos de uma maneira geral.

Gráfico 10 – Incidências por tráfico no Sistema Nacional Prisional x Dados da pesquisa



⁶⁴ Nesse montante não estão computadas as prisões domiciliares e outros tipos de prisão.

Isso evidencia o que foi apontado no terceiro capítulo do trabalho, que demonstrou que a grande maioria das mulheres encarceradas respondem por delitos relacionados à legislação de drogas vigente. A partir dos dados aqui apurados, fica demonstrada essa disparidade, uma vez que, ao se analisar as incidências apenas por delitos de tráfico no sistema prisional nacional, o percentual de encarceramentos femininos é quase o dobro em comparação aos dados gerais.

Ainda assim, os números apurados na pesquisa em relação às incriminações femininas por tráfico de drogas são mais altos quando comparados com os quadros nacionais. No entanto, nesses últimos, uma porcentagem das réis já foi devidamente condenada, diferentemente do caso da pesquisa em que as condenações têm um caráter provisório, de forma que ainda cabe interposição de recurso possível, inclusive das próprias apelações que originaram os acórdãos analisados. Não obstante, dos resultados gerais acerca do sexo dos réus nos acórdãos analisados, esse é majoritariamente formado por pessoas do sexo masculino.

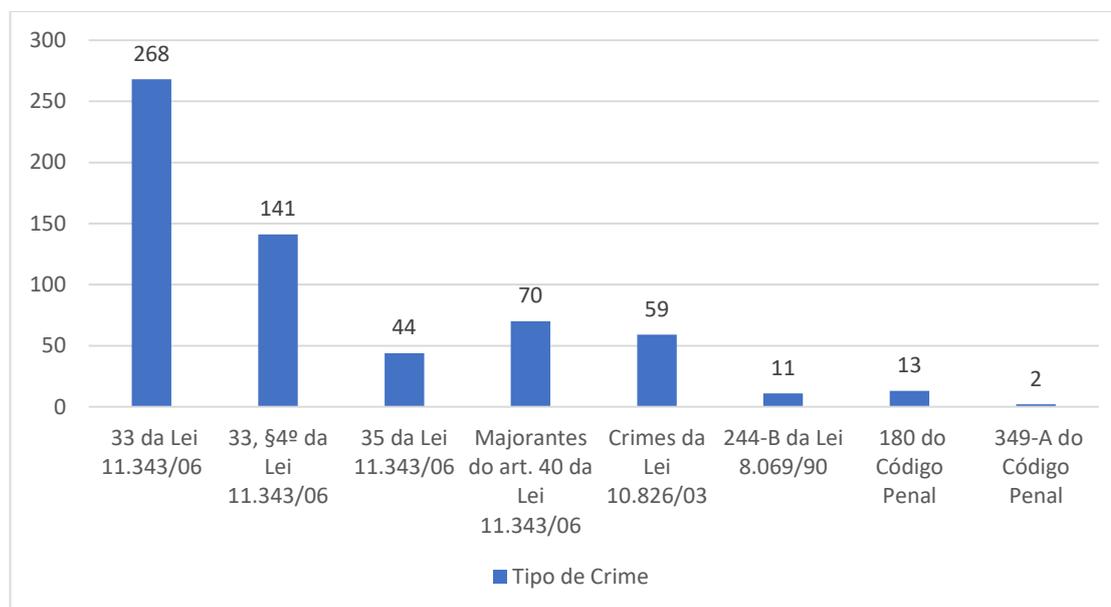
5.3.3 Tipo de crime cometido

Acerca dos tipos penais encontrados nos 420 acórdãos analisados, foram apurados sete crimes. Em verdade, esse número é maior, já que, em relação à Lei 10.826/03 (Estatuto do Desarmamento), três artigos foram compreendidos, sendo estes o art. 12, que trata da posse irregular de arma de fogo de uso permitido, o art. 14, que versa sobre o porte ilegal de arma de fogo de uso permitido e o art. 16, correspondente à posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito. No entanto, no trabalho, optou-se por colocar a lei de uma forma geral para os casos apreendidos nos acórdãos.

Também foi considerado o art. 40 da Lei 11.343/06, que prevê a majoração da pena para crimes de tráfico em um sexto a dois terços, para dois casos apontados na legislação (art. 33 e art. 33, §4º). Dentre os outros crimes apurados, é possível citar: o art. 33, art. 33, §4º e art. 35, todos da Lei 11.343/06. Além destes, também foram observados outros, como o art. 244-B da Lei 8.069/90, Lei do Estatuto da Criança e do Adolescente, o art. 180 e o art. 349-A, ambos do Código Penal.

O gráfico abaixo apresenta as incidências dos crimes encontrados nos acórdãos analisados nesta pesquisa.

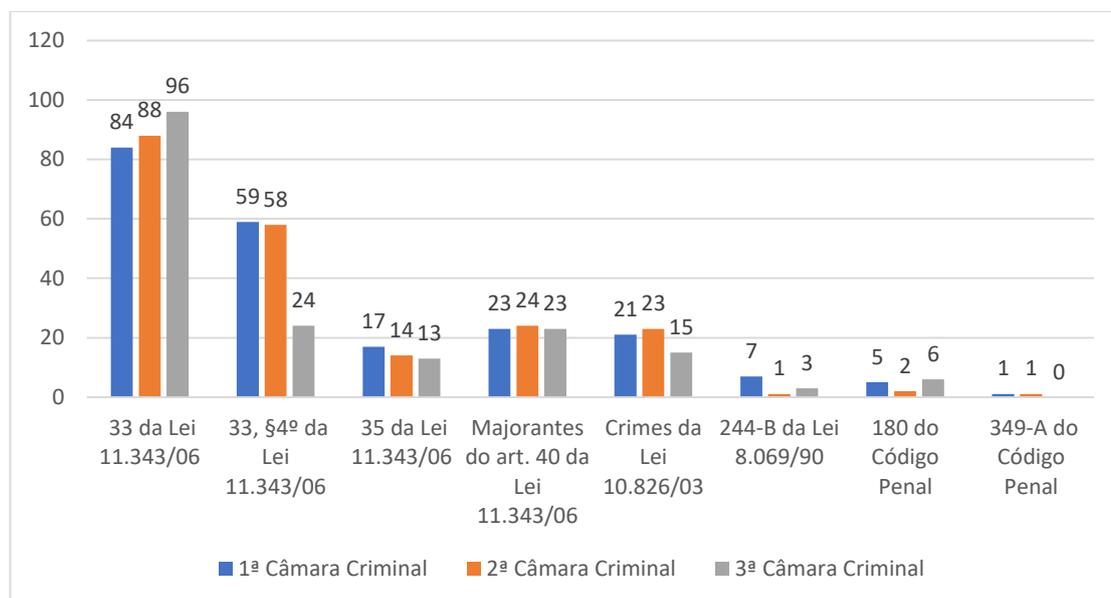
Gráfico 11 – Incidências dos crimes cometidos



A partir da análise dos 420 acórdãos, foi apurada uma incidência de cometimento de crimes com um n total de 608. Isso evidencia que os réus cometeram mais de um delito para cada processo que respondem, o que demonstra que em algumas vezes o tráfico de drogas é cometido em sua forma majorada, ou em conjunto com o art. 35 que trata do tráfico com fins de associação, ou em conjunto com outros artigos mencionados do Código Penal. Da mesma forma que, em alguns casos, na abordagem policial é encontrada arma de fogo ou munição, o que faz com que o réu responda também pelos artigos da Lei 10.826/03. Ou, ainda, quando há associação com a corrupção de menores, nos moldes do art. 244-B da Lei 8.069/90.

Em relação à incidência dos crimes com o recorte por cada câmara criminal, os dados são os que se apresentam abaixo.

Gráfico 12 – Incidências dos crimes cometidos em relação às câmaras criminais



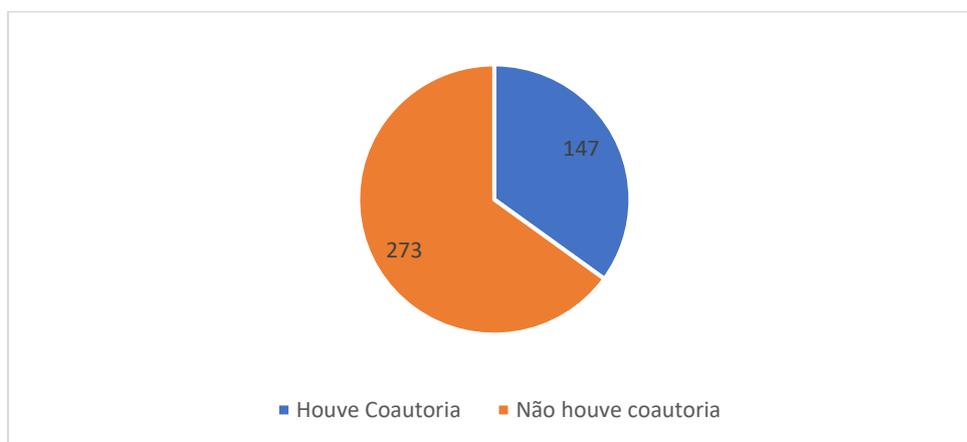
Nesse sentido, fica evidenciado que o crime com maior incidência é o de tráfico de drogas, previsto no art. 33, seguido pelo tráfico privilegiado estabelecido no art. 33, §4º. Os crimes relacionados à Lei 10.826/03 vêm em seguida e, posteriormente, aqueles previstos no art. 35 da Lei 11.343/06, bem como aquele estabelecido no art. 244-B da Lei 8.069/90. Por fim, aparecem os crimes dispostos nos artigos 180 e 349-A do Código Penal. A majorante prevista no art. 40 da Lei de Drogas aparece em 70 casos, o que demonstra que, muitas vezes, o tráfico e o tráfico privilegiado foram considerados em sua forma majorada, aumentando-se assim o tempo de apenamento para as condutas⁶⁵.

⁶⁵ Acerca do tráfico majorado, cabe elucidar que a lei prevê aumento das penas, nos termos que seguem: “Art. 40. As penas previstas nos arts. 33 a 37 desta Lei são aumentadas de um sexto a dois terços, se: I - a natureza, a procedência da substância ou do produto apreendido e as circunstâncias do fato evidenciarem a transnacionalidade do delito; II - o agente praticar o crime prevalecendo-se de função pública ou no desempenho de missão de educação, poder familiar, guarda ou vigilância; III - a infração tiver sido cometida nas dependências ou imediações de estabelecimentos prisionais, de ensino ou hospitalares, de sedes de entidades estudantis, sociais, culturais, recreativas, esportivas, ou beneficentes, de locais de trabalho coletivo, de recintos onde se realizem espetáculos ou diversões de qualquer natureza, de serviços de tratamento de dependentes de drogas ou de reinserção social, de unidades militares ou policiais ou em transportes públicos; IV - o crime tiver sido praticado com violência, grave ameaça, emprego de arma de fogo, ou qualquer processo de intimidação difusa ou coletiva; V - caracterizado o tráfico entre Estados da Federação ou entre estes e o Distrito Federal; VI - sua prática envolver ou visar a atingir criança ou adolescente ou a quem tenha, por qualquer motivo, diminuída ou suprimida a capacidade de entendimento e determinação; VII - o agente financiar ou custear a prática do crime”.

5.3.4 Coautoria

Em relação à coautoria nos acórdãos analisados, essa foi apurada em 35% dos casos. Dessa forma, de todas as 420 decisões analisadas, em 273 não houve coautoria e em 147 foram constatados mais de um sujeito no momento da apreensão policial.

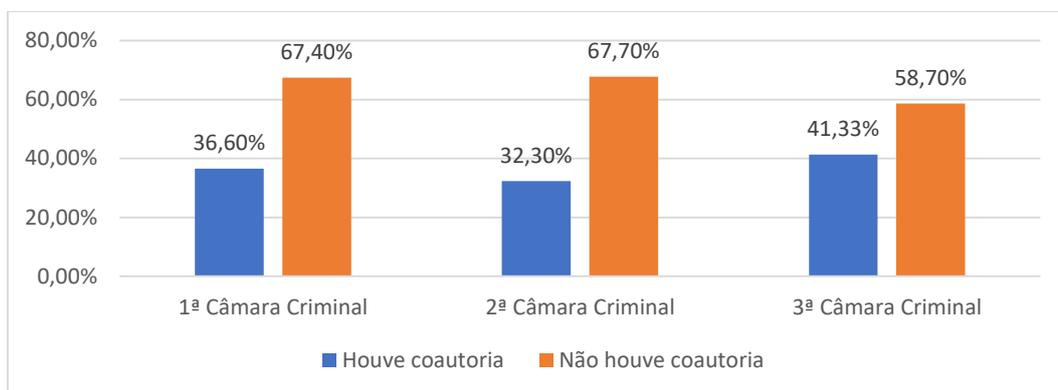
Gráfico 13 – Coautoria na ação dos réus



Isso demonstra que em cerca de dois terços dos casos o réu estava sozinho no momento da abordagem policial, de modo que em 65% dos casos não houve coautoria. Como foi apontado no capítulo terceiro desta tese, a partir de pesquisas como a de Semer (2019) e a de Boiteux *et al.* (2009), na maior parte das abordagens policiais os réus estão sozinhos.

Para uma maior compreensão acerca do padrão de coautoria, cabe evidenciar essa variável mediante cada uma das câmaras analisadas. Nesse sentido, em seguida são demonstrados os casos de coautoria ou não, por câmara criminal, de acordo com os resultados que seguem.

Gráfico 14 – Coautoria na ação dos réus por câmara criminal



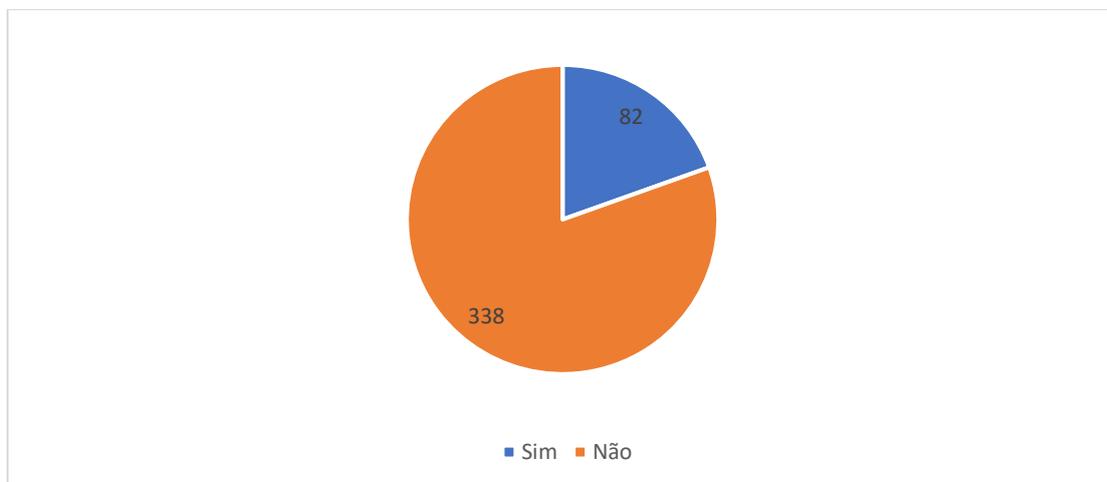
Sendo assim, é possível apurar que o maior percentual de coautoria corresponde proporcionalmente à Terceira Câmara Criminal, havendo um total de 50 casos de coautoria e 71 onde a conduta não ocorreu. A Primeira Câmara aparece em segundo lugar, com um total de 47 coautorias e 97 casos em que não foi apontado o ato. Por fim, a Segunda Câmara é a que apresenta o menor número de coautores, com um total de 50 *versus* 105 que não continham coautor.

Os dados provenientes dessa variante demonstram que, na maior parte dos casos, os réus estavam sozinhos no momento da abordagem policial.

5.3.5 Arma

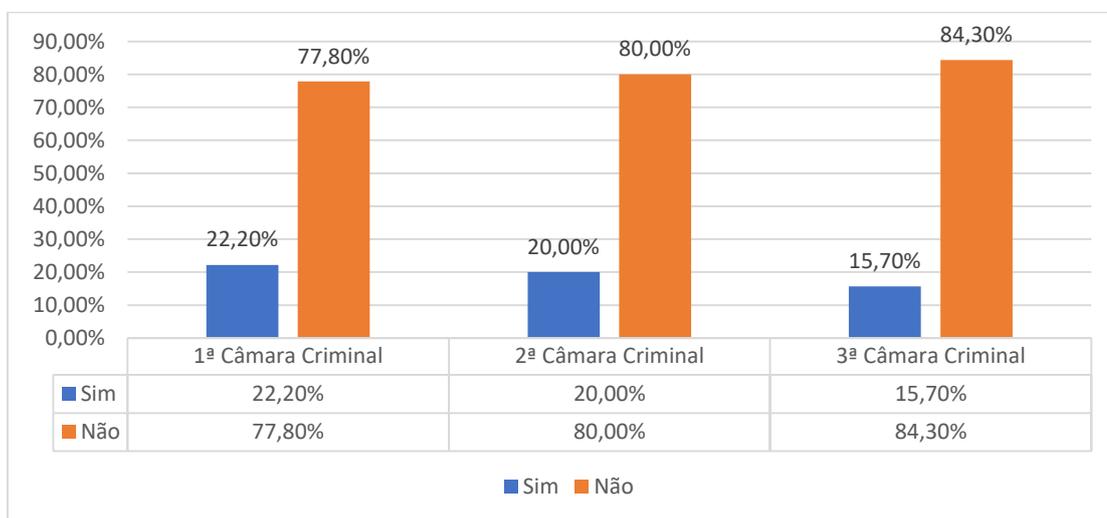
Acerca da apreensão de arma no momento da abordagem policial, foi constatado que essa realidade ocorreu em 19,5% das vezes nos 420 acórdãos estudados. Desse modo, em 80,5% das abordagens os réus não estavam portando arma.

Gráfico 15 – Apreensão de arma com o réu



Desse modo, fica explícito que, na maior parte dos casos, os réus não portavam armamento de fogo. O gráfico abaixo demonstra o percentual para apreensão de arma em cada uma das câmaras analisadas.

Gráfico 16 – Apreensão de arma por câmara criminal



A partir das informações apuradas no gráfico acima, fica demonstrado que a maioria dos processos com apreensão de arma correspondem à Primeira Câmara Criminal, seguida da Segunda Câmara e, por fim, da Terceira.

Da análise dessa variável, percebe-se que mais de um quinto dos réus não portavam arma no momento da abordagem policial. Essa realidade reafirma que os crimes de tráfico são em grande maioria cometidos sem o emprego de violência. Na verdade, ainda que se esteja

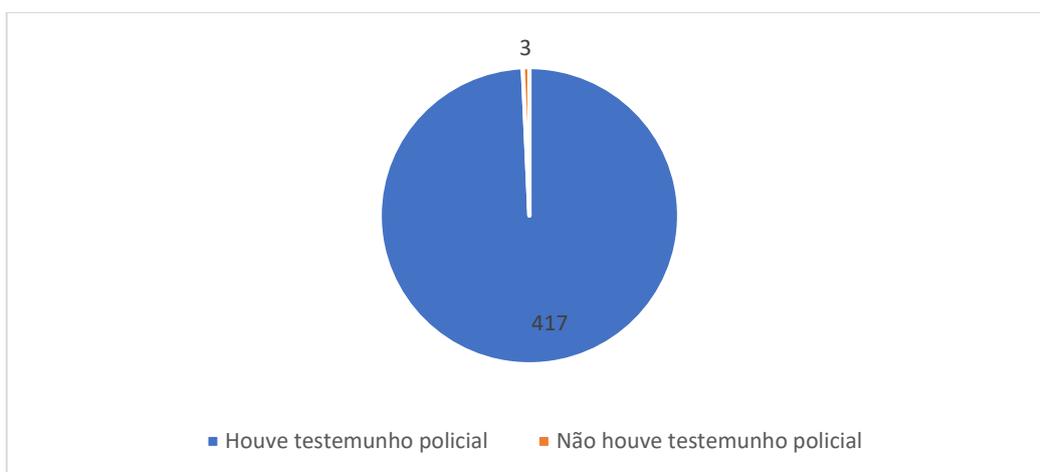
falando do mercado informal, o tráfico de drogas constitui uma relação de transação comercial, que, na maior parte das vezes, ocorre de forma pacífica e sem maiores intercorrências. O emprego de arma em apenas cerca de 19,5% dos casos aponta para essa realidade, bem como o baixo percentual de coautorias, que evidencia que a maioria dos réus estava sozinho no momento da abordagem policial.

5.3.6 Testemunho policial

Como demonstrado nos capítulos anteriores do trabalho, a questão do testemunho policial nos processos de tráfico de drogas é problemática, uma vez que na maioria dos casos são levados em consideração acriticamente pelos julgadores. Por conterem fé pública e em pouquíssimos casos serem questionados pelos juízos competentes, na maior parte das vezes são tidos como verdade, o que prejudica o devida garantia à defesa dos réus, bem como à paridade de armas no processo penal, já que a palavra dos policiais é considerada verdadeira, em detrimento da palavra das testemunhas de defesa, que, na maior parte dos casos, não são tratadas com a mesma estima.

Acerca dessa variável, nos 420 acórdãos analisados, houve testemunho policial em 99,3% dos casos, como evidencia o gráfico abaixo.

Gráfico 17 – Testemunho policial na acusação do processo



Logo, confirmando o que outras pesquisas do campo já demonstravam (SEMER, 2019; JESUS, 2016), como anteriormente apresentado, o testemunho policial nos processos de tráfico

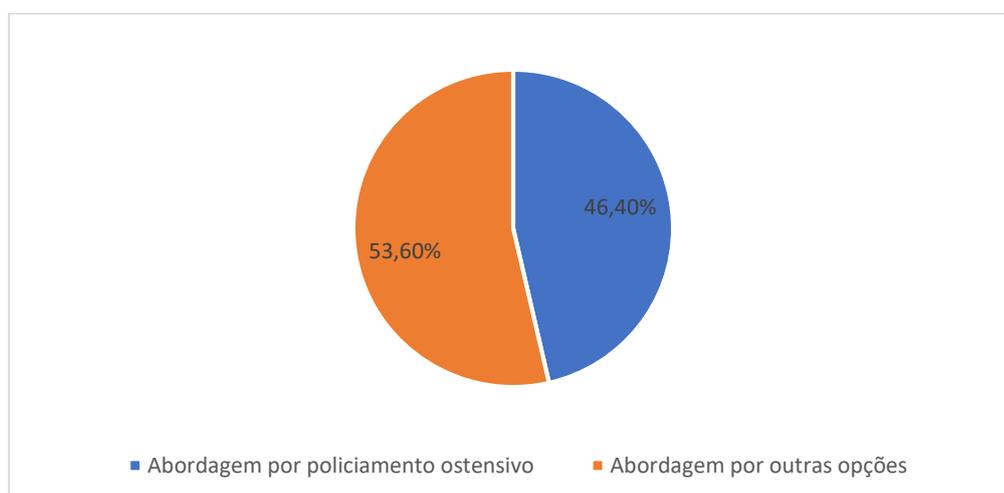
é extremamente alto. No caso dos 420 acórdãos analisados, em apenas 3 casos não houve testemunho policial, de modo que, nos 417 restantes, a prática foi apurada, o que reafirma essa realidade.

5.3.7 Policiamento ostensivo

Nos processos relacionados ao tráfico de drogas, os policiais são os responsáveis por realizar a primeira abordagem e, conseqüentemente, por tipificarem a conduta. Como foi apontado no capítulo terceiro desta tese, pelo fato de a Lei 11.343/06 não ter determinados critérios objetivos de diferenciação entre tráfico e uso, isso abriu margem para uma discricionariedade policial autorizada nas abordagens. Essa realidade, visto que os magistrados fazem uso dos elementos do inquérito para fundamentar suas decisões, transporta a perspectiva policial, que se opera ainda nesse primeiro momento, para todo o decorrer do processo.

Nesta pesquisa, a opção foi por diferenciar as abordagens provenientes do policiamento ostensivo, ou seja, dos policiais militares em patrulhamento de rotina, daquelas diversas outras opções possíveis a motivarem a abordagem dos indivíduos que são incriminados por tráfico. Essa escolha foi adotada, pois o policiamento ostensivo por definição é discricionário, visto que os policiais abordam aleatoriamente – mas motivados por uma série de critérios subjetivos particulares, como o racismo, como foi demonstrado no capítulo terceiro – indivíduos que consideram estarem cometendo alguma atividade suspeita de possível ilícito.

Gráfico 18 – Apreensões mediante policiamento ostensivo



Nesse sentido, dos 420 acórdãos analisados, em 195 casos a abordagem se deu mediante policiamento ostensivo e 225 ocorrências ocorreram a partir de outras opções de atividade policial. Logo, o policiamento ostensivo não foi a principal forma de interceptação dos indivíduos flagrados nos processos revisados. No entanto, essa modalidade corresponde apenas a uma das diversas formas de abordagem possíveis.

As outras opções de abordagem que apareceram nos acórdãos foram motivadas por diversas razões, tais como: denúncias anônimas, mandado de busca e apreensão, investigação prévia, monitoramento por interceptação telefônica, informações provenientes de terceiros, supervisão das tornozeleiras eletrônicas, abordagem por polícia rodoviária, por monitoramento por câmeras de segurança ou em casos de tentativa de entrada em estabelecimentos prisionais com droga – como ocorre predominantemente em relação às réis do sexo feminino –, bem como em flagrantes de tentativas de arremessar a droga para dentro dos presídios.

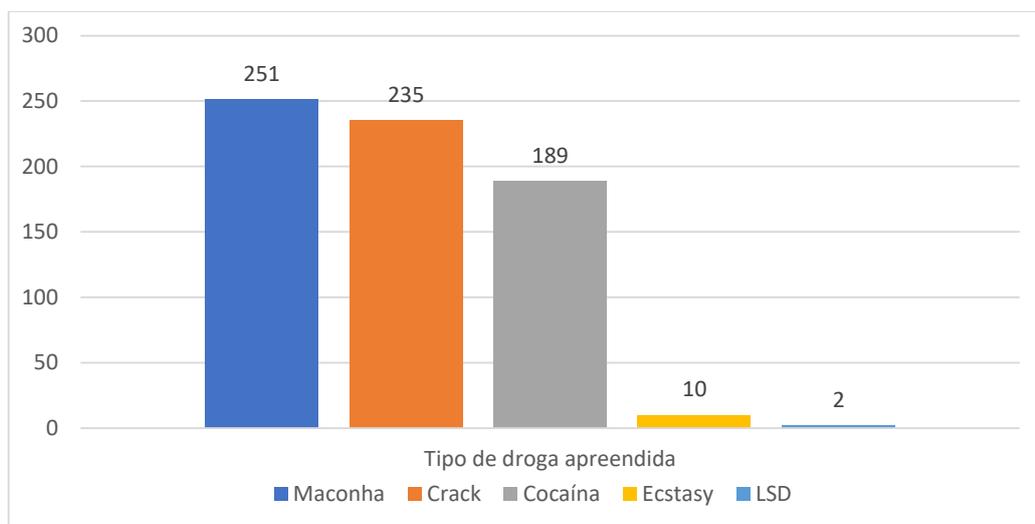
Ou seja, existe uma gama de outras opções em que os atores da justiça penal, aqui representados pela figura da polícia, podem ser instigados a abordar um indivíduo que virá a ser incriminado por tráfico de drogas, ou porte, nos termos do art. 28 da Lei 11.343/06. O fato de o policiamento ostensivo ser apenas uma dessas predileções e ter aparecido em um percentual de 46,4% dos casos, evidencia que a prática é a mais comumente utilizada para abordagens em relação às suspeitas por cometimento do crime de tráfico.

Do mesmo modo, o fato de terem sido analisados acórdãos que contemplam processos de todo o estado do Rio Grande do Sul pode ter contribuído para uma menor incidência das abordagens mediante o policiamento ostensivo. Isso porque foram investigadas diversas comarcas pequenas e esse fator pode ter tido impacto, uma vez que nas grandes cidades a incidência por apreensões por policiamento ostensivo é maior.

5.3.8 A variedade da droga apreendida

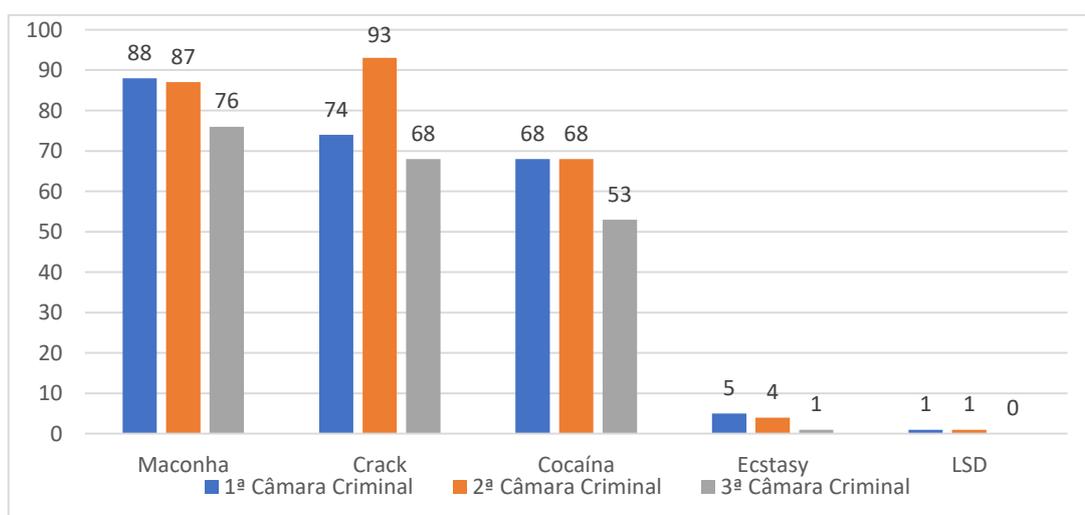
Quanto à variedade da droga apreendida nos processos, a partir da análise dos acórdãos, fica demonstrado que a maioria correspondeu à apreensão de maconha, seguida por crack, cocaína, ecstasy e LSD. Os dados abaixo apresentam esses números, que evidenciam a disparidade entre cocaína, maconha e crack em relação às outras duas drogas sintéticas, que aparecem em uma proporção muito menor.

Gráfico 19 – Incidências e tipo de droga apreendida



Dessa maneira, de acordo com os números acima apresentados, a maconha foi encontrada com maior frequência, somando um percentual de 59,8% de incidência nos acórdãos analisados. Em segundo lugar, tem-se o crack, com uma porcentagem de 56% de presença no total de apreensões, seguido da cocaína, que constituiu um somatório de 45% das incidências. As ocorrências em relação ao ecstasy e ao LSD foram muito inferiores, tendo a primeira droga configurado o percentual de 2,4% e 0,5% para a segunda. O gráfico abaixo demonstra essa relação para cada uma das três câmaras criminais.

Gráfico 20 – Incidências e tipo de droga apreendida por câmara criminal



Em relação às câmaras criminais, fica evidente que as maiores incidências estão na Primeira e Segunda Câmaras, que, cabe pontuar, possuem mais acórdãos analisados em relação à Terceira Câmara. Não obstante, o que destoa no gráfico é a alta incidência de crack na Segunda Câmara, que foi mais alta do que aquelas referentes à maconha e à cocaína.

No que concerne aos percentuais de droga, para cada uma das três câmaras foi possível apreender que, em relação à maconha, a Primeira Câmara Criminal apresentou 61,1% dos casos, enquanto a Segunda Câmara 56,1% e a Terceira 62,8%. No que concerne ao crack, foram 51,4% para a Primeira, 60% para a Segunda e 56,2% para a Terceira. No que diz respeito às apreensões de cocaína, foram relacionadas à Primeira Câmara 47,2% das incidências, 43,9% à Segunda e 43,8% à Terceira.

Acerca do ecstasy, o percentual por câmara foi de 3,5% para a Primeira, 2,6% para a Segunda e 0,8% em relação à Terceira. Quanto ao LSD, o total foi de 0,7% para a Primeira e 0,6% para a Segunda, não tendo a Terceira apresentado nenhum caso. Isso demonstra que as três drogas com maior incidência são a maconha, o crack e a cocaína, ocupando as drogas sintéticas um lugar secundário nas transações comerciais no mercado informal de entorpecentes, ao menos no que diz respeito àquelas que chegam à polícia. Esse fato aponta para o caráter seletivo das atuações policiais em relação aos indivíduos abordados, bem como aos locais em que as abordagens ocorrem.

Foi possível apurar que em diversas situações houve a apreensão de mais de uma variedade de droga em uma única abordagem. Em 70 casos foi apurada a abordagem de maconha, crack e cocaína, totalizando 16,7% dos casos. Acerca da combinação de maconha e crack, essa ocorreu em 108 vezes, configurando 25,7% das apreensões. No que tange à maconha e cocaína, essa combinação teve uma frequência de 113 oportunidades, somando uma incidência de 26,9% e, por fim, no que diz respeito à cocaína e ao crack, em 108 casos foi apurada a combinação, que resultou em 25,7% das apreensões.

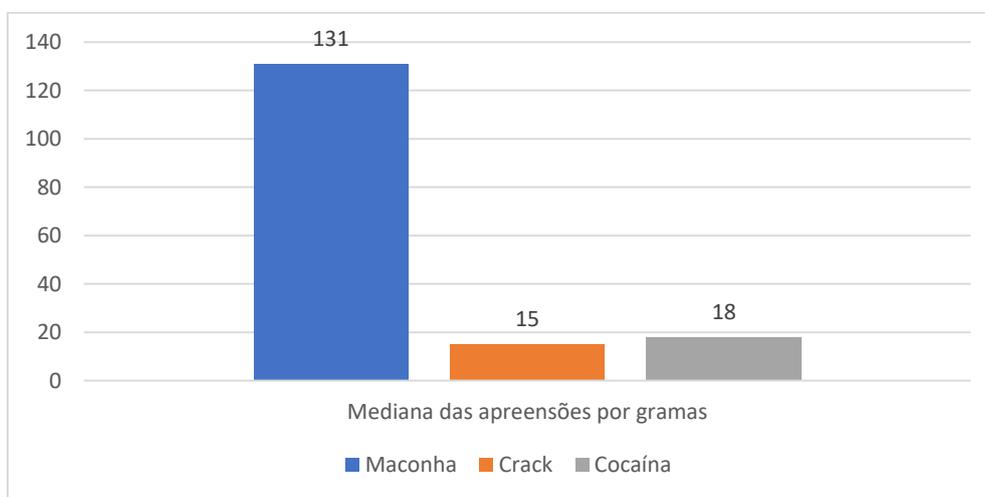
Isso demonstra que na grande maioria dos casos foi apreendida mais de uma variedade de droga no momento da abordagem policial.

5.3.9 O volume da droga apreendida

Para que a análise da quantidade de droga apreendida fosse executada de maneira a evitar erros, o quantitativo das substâncias foi todo convertido para a medida de gramas. Como as variáveis de gramas das substâncias têm distribuição assimétrica (não normal), esses dados

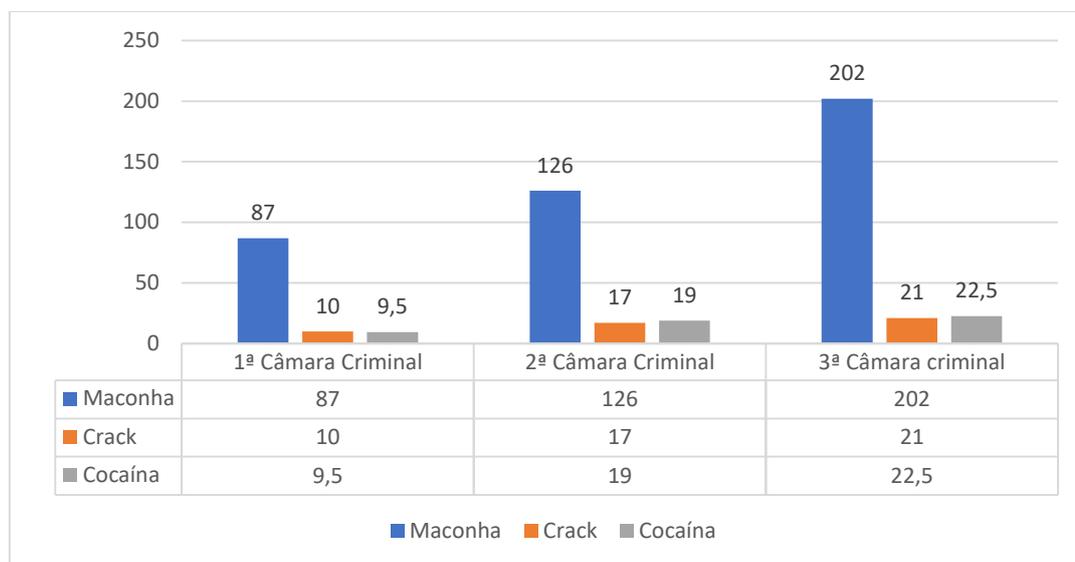
devem ser apresentados por meio da mediana e do intervalo interquartil. A mediana (MEDIAN) é o valor do meio e o intervalo interquartil é o que abrange os percentuais de 25% e 75%. Sendo assim, para evitar equívocos, as quantidades de droga apuradas nos acórdãos são apresentadas a partir dessa abordagem estatística. Assim, são apresentados os dados referentes apenas à maconha, ao crack e à cocaína, as três drogas que puderam ter suas medidas convertidas em gramas – apesar que essa opção não causa impacto nos resultados, já que a apreensão de ecstasy e LSD foi ínfima em comparação às outras substâncias.

Gráfico 21 – Mediana das apreensões de droga por gramas geral



Antes das considerações que se fazem a seguir acerca da mediana, apurada de uma maneira geral, apresenta-se o gráfico da mediana por apreensões por gramas para cada câmara criminal, de modo que a explanação pode ser aplicada aos dois casos.

Gráfico 22 – Mediana por apreensões de drogas por gramas para cada câmara criminal



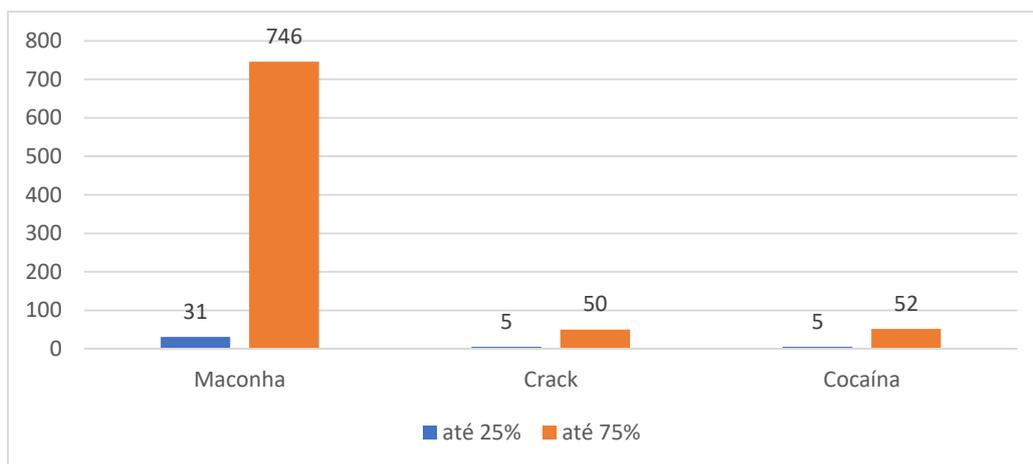
A mediana demonstra que as quantidades de droga apreendidas, em relação à maconha, não foram baixas, com destaque para a Terceira Câmara, que apresentou os números mais altos. De fato, durante a coleta dos dados para compor o campo empírico da pesquisa, apurou-se essa realidade, a qual destoa das pesquisas realizadas sobre o volume de droga encontrado no momento da apreensão. No entanto, acredita-se que esse quantitativo avolumado de droga pode ser explicado por três principais motivos.

O primeiro por se tratarem de processos de segundo grau, tendo em vista que a sentença de primeiro grau já pode ter filtrado processos com quantidades menores de droga, desclassificando a conduta para consumo, nos termos do art. 28, ou absolvendo os réus. O segundo diz respeito ao fato dos acórdãos analisados serem sobre processos de apelação referentes à aplicação da conduta de tráfico privilegiado, ou seja, terem sido eliminadas e descartadas decisões que correspondiam a pedidos de desclassificação para conduta de uso, ou absolvição, em vista que, nesses casos, quantidades de droga menos significativas são apuradas. Já o terceiro motivo corresponde ao fato de terem sido analisadas, em grande maioria, comarcas de pequenas cidades do interior do estado do Rio Grande do Sul. Esse fator importa, na medida em que, nesses casos, as abordagens não decorreram em maioria da atividade de policiamento ostensivo, que interpela os indivíduos usualmente em vias públicas, portando pequenas quantidades de droga, seja para o comércio, como pequenos traficantes, seja para o consumo próprio, como usuários.

De qualquer maneira, a variável volume de droga chamou atenção na pesquisa, principalmente em relação às apreensões de maconha, e por isso precisa ser evidenciada. Dessa

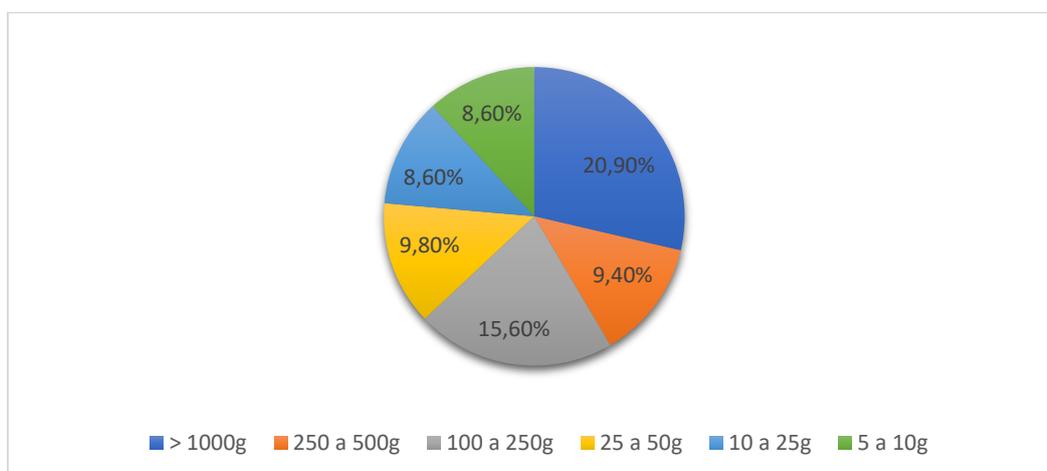
forma, o gráfico abaixo apresenta o intervalo interquartil das apreensões de maconha, crack e cocaína.

Gráfico 23 – Intervalo interquartil (25% e 75%) das apreensões de maconha, crack e cocaína por gramas no total de acórdãos analisados



Dos números acima, percebe-se que as apreensões de maconha ocorreram em quantidades muito altas. Como afirmado anteriormente, durante a coleta dos dados para a configuração do campo desta pesquisa, o volume das drogas, principalmente da maconha, já havia chamado atenção, isso porque, em relação a esta, 20,9% das apreensões corresponderam a quantidades superiores a 1kg. Abaixo segue o panorama das apreensões de maconha.

Gráfico 24 – Panorama das apreensões de maconha



Visto o alto número de acórdãos que julgaram recursos de apelação com quantidades exacerbadas de maconha, para fins exemplificativos, apresenta-se uma tabela com o acórdão e com a respectiva quantidade de maconha apreendida, para os casos que mais destoaram do total, mas que, no entanto, podem ter servido para puxar o volume da droga para cima na análise geral, bem como por câmaras.

Tabela 2 – Acórdãos que se destacaram pela quantidade de maconha apreendida

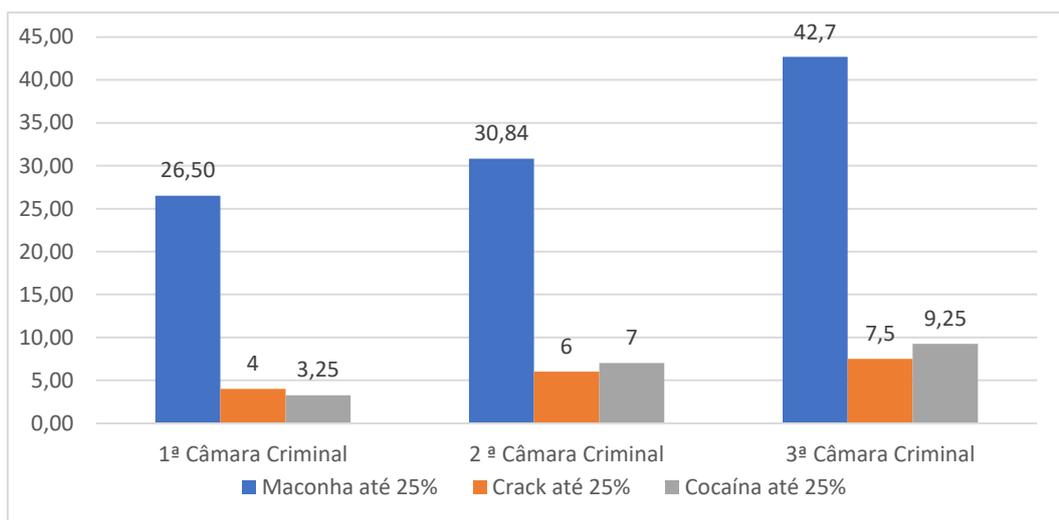
Acórdão	Quantidade de maconha apreendida em kg
70081691503	108 kg
70081912602	98 kg
70082030560	72 kg
70082433129	60 kg
70081378747	52 kg
70081318347	41 kg
70083131805	39,8 kg
70082637976	20 kg
70082580978	19,8 kg
70083313502	17,8 kg
70082561994	15 kg
70081811333	9 kg
70080901689	6,1 kg

Assim, é fato que a maconha destoa das demais drogas, visto o volume de suas apreensões. Em relação aos volumes referentes ao crack, segunda droga com maior incidência nos processos analisados, pode-se citar os seguintes: apenas em um acórdão foi identificada uma quantidade de crack superior a 1kg, o que corresponde ao total de 0,4% das apreensões. O percentual que mais se destacou foi relacionado à apreensão de um volume menor do que 5 gramas de droga, que configurou 24,9% dos casos, seguido do montante abrangente entre o intervalo de 10 a 25 gramas, que correspondeu a 23,1% do total.

No que diz respeito à cocaína, em quatro acórdãos foram apreendidas quantidades superiores a 1kg da droga, totalizando 2,2% dos casos. O intervalo de quantidade em que a substância mais teve apreensões foi o de 10 a 25 gramas, configurando 24,7% das vezes, seguido pelo quantitativo de menos de 5 gramas, que somou um total de 23% dos casos. Ademais, somando as apreensões de até 25 gramas de cocaína, estas representam 62,3% do

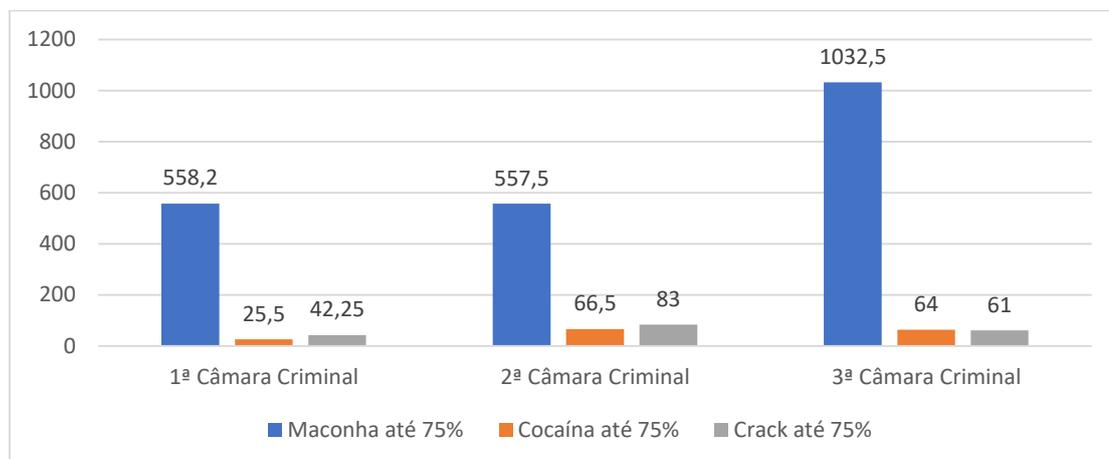
montante de droga encontrada nos acórdãos analisados. A seguir, aponta-se o intervalo interquartil de até 25% das apreensões de maconha, crack e cocaína para cada câmara criminal.

Gráfico 25 – Intervalo interquartil de 25% das apreensões de maconha, crack e cocaína por gramas para cada câmara criminal



Desse modo, mesmo se tratando de até 25% dos casos, as quantidades de maconha ainda são muito consideráveis, com destaque para a Terceira Câmara Criminal, que apresentou os números mais altos em comparação às outras duas câmaras – tendo a Primeira Câmara composto os totais mais baixos de drogas apreendidas, seguida pela Segunda. Abaixo é demonstrado o intervalo interquartil de até 75% em relação à maconha, ao crack e à cocaína apreendidos, considerando as três câmaras analisadas.

Gráfico 26 – Intervalo interquartil de 75% das apreensões de maconha, crack e cocaína por gramas por cada câmara criminal



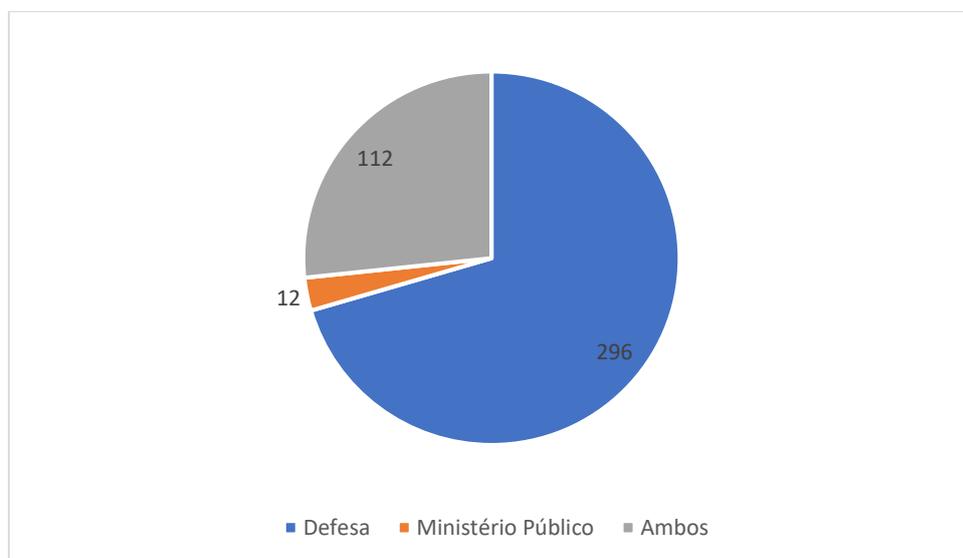
Assim, é perceptível, a partir dos dados do gráfico 26, o quanto a Terceira Câmara destoa das outras duas em relação às quantidades de maconha apreendidas. Com um total que ultrapassa 1kg para mais de 75% dos casos, a câmara apresenta quase o dobro do volume da droga em comparação às duas outras. Aqui, novamente, cabe a referência à Tabela 2, que apresenta os acórdãos que se destacaram pela quantidade de maconha apreendida, de modo que, por se tratarem de quantias muito altas, os impactos são alcançados de uma maneira geral.

Em relação às quantidades de maconha apreendidas, no que tange à Terceira Câmara Criminal, cabe evidenciar que em 21 acórdãos foi encontrado um volume da droga superior a 1kg, o que representa 18,1% das apreensões. Quanto ao intervalo entre 500 a 1000 gramas, somou-se 10 apreensões, que correspondem a 8,6% dos casos, e, acerca do quantitativo abrangido entre 250 a 500 gramas, totalizou-se 12,1%. Esses fatos demonstram em números o alto volume de maconha apreendida nos acórdãos analisados pela Terceira Câmara.

5.3.10 Interposição dos recursos de apelação

No que tange à interposição dos recursos de apelação que foram apreciados pelas câmaras, estes podem ter sido apresentados pela defesa, pelo Ministério Público ou por ambos. Pelos elementos provenientes da pesquisa, apurou-se que 296 recursos foram interpostos pela defesa do réu, 12 pelo Ministério Público e 112 partiram de interposições de ambos.

Gráfico 27 – Interposição do recurso de apelação

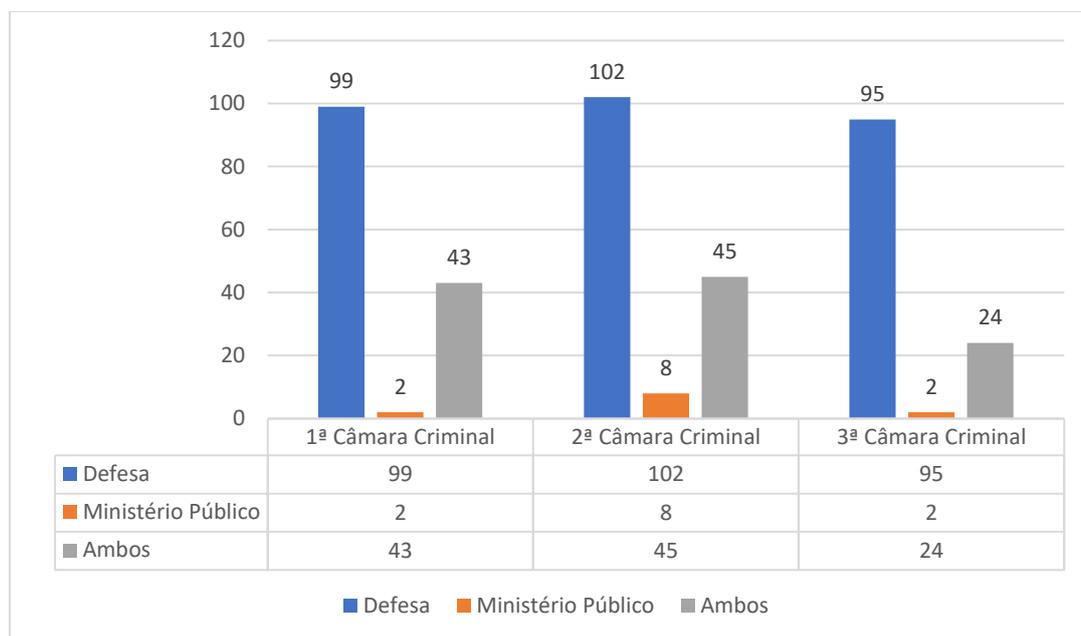


A partir dos elementos do gráfico 27, vê-se que a grande maioria dos recursos interpostos são da defesa (70,5%), seguidos por interposição de ambos, defesa e Ministério Público (26,7%) e o menor percentual de apelações são aquelas que correspondem unicamente ao Ministério Público (2,9%).

Acerca dos recursos interpostos, aqueles que correspondem à defesa dos réus, normalmente são no sentido de pretensões por questionamento acerca da palavra do policial, da absolvição, desclassificação ou aplicação da privilegiadora e, caso já tenha sido aplicada em primeiro grau, de solicitação para que a fração de redução seja empregada em um patamar maior. Já os recursos interpostos pelo Ministério Público são majoritariamente com a pretensão de aumentar as penas interpostas em primeiro grau, pleiteando assim que o regime aplicado para cumprimento de pena seja mais rigoroso, que o tempo de pena seja aumentado e que, no caso de concessão de privilegiadora, que esta seja afastada ou diminuída a fração de redução aplicada ainda em primeiro grau, aumentando, assim, o tempo de pena.

Acerca da interposição de recurso por câmara criminal, os dados são os que seguem.

Gráfico 28 – Interposição dos recursos de apelação por câmara criminal



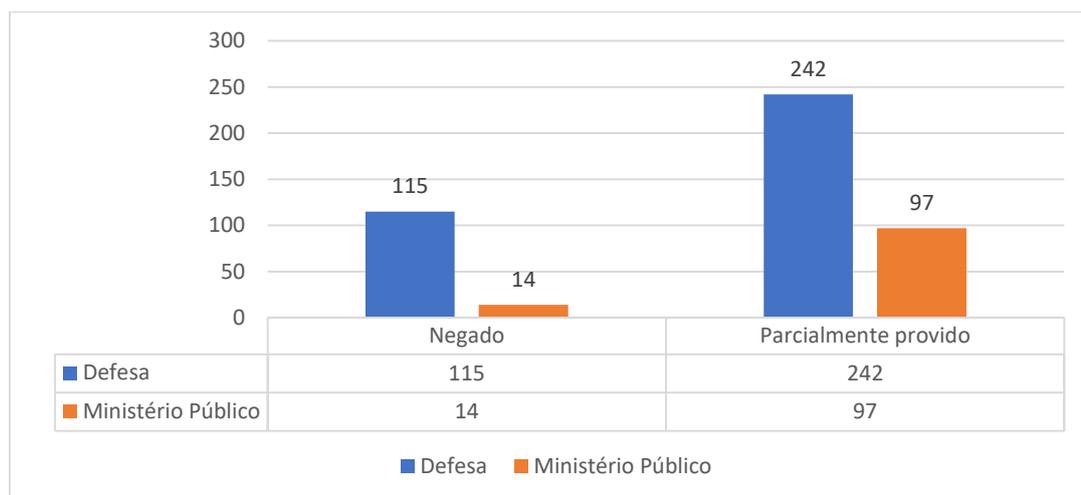
Dessa forma, da Primeira Câmara Criminal correspondem as interposições de 68,8% dos recursos da defesa, 29,9% da defesa e Ministério Público e 1,4% das apelações interpostas apenas pelo Ministério Público. Já na Segunda Câmara, 65,8% são recursos da defesa, 29% de ambos, defesa e Ministério Público, e 5,2% apenas no que se refere ao Ministério Público. Na Terceira Câmara, 70,5% foram da defesa, 19,8% de ambos e 1,7% apenas do Ministério Público.

5.3.11 Provenimento dos recursos de apelação

Neste momento do trabalho, são tratados dos dados correspondentes aos provimentos dos recursos de apelação interpostos tanto pela defesa quanto pelo Ministério Público ou por ambos. Para que as informações fiquem mais claras, tratam-se de 420 acórdãos que julgaram a interposição de um total de 532 recursos, sendo 408 da defesa e 124 do Ministério Público, uma vez que foram apresentados 296 recursos da defesa, 112 de ambos e 12 em relação apenas ao Ministério Público. Nesse sentido, tendo em conta os casos em que houve absolvição, desclassificação, extinção da punibilidade, ou morte do réu, o *n* total de recursos de apelação analisados foi de 468.

Desse modo, é possível destacar que a grande maioria das interposições de recurso provém da defesa, com um total de 357; ao passo que aqueles interpostos pelo Ministério Público somam um conjunto de 111. O gráfico abaixo apresenta o panorama geral dos provimentos dos recursos, como segue.

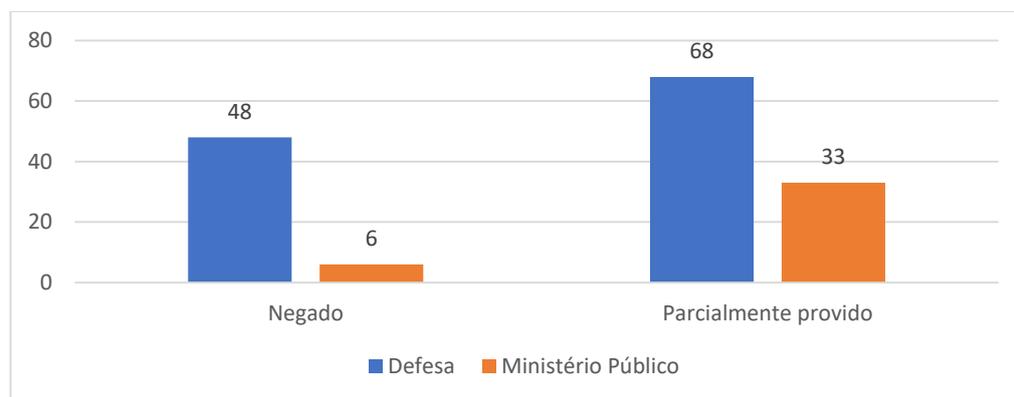
Gráfico 29 – Panorama geral dos provimentos dos recursos de apelação



Cabe observar nesses casos de análise de provimento dos recursos a quantidade de recursos interpostos por cada um dos lados, para compreender a proporção de seus provimentos. Sob esse ponto de vista, a defesa teve 242 recursos parcialmente providos, de um total de 357 interpostos, o que em termos proporcionais significa que 67,8% dos recursos da defesa foram parcialmente providos. A mesma lógica se aplica ao Ministério Público, que, de um total de 111 apelações apresentadas, obteve deferimento em 97, o que representa um total de 87,39% dos recursos do órgão parcialmente providos.

Essa explicação em termos de proporção se faz fundamental, já que, pela simples análise dos gráficos, os dados podem não ser capazes de serem evidenciados de maneira tão elucidativa, levando a erros de interpretação. Por conta disso, na análise de todas as câmaras são também demonstradas as respectivas proporções. De qualquer modo, do gráfico acima, é possível ver que em um panorama geral dos processos, as interposições de recurso apresentadas pelo Ministério Público foram mais acolhidas em relação àquelas da defesa. Abaixo segue o gráfico acerca das provimentos da Primeira Câmara Criminal.

Gráfico 30 – Provimento dos recursos de apelação da Primeira Câmara Criminal

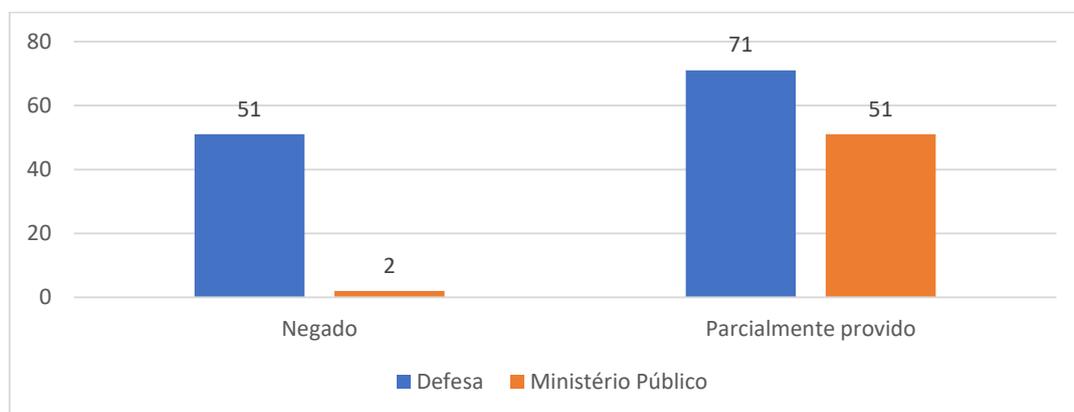


Sendo assim, dos 155 recursos de apelação referentes à Primeira Câmara Criminal, 116 correspondiam a pedidos da defesa e 39 do Ministério Público. A defesa recebeu como resposta o improvimento de 48 recursos, enquanto o Ministério Público obteve o indeferimento em apenas 6. A defesa adquiriu 68 provimentos parciais, ao passo que o Ministério Público alcançou 33. Em termos de proporção, isso significa que os recursos da defesa foram parcialmente providos em 58,62% dos casos, enquanto em relação ao Ministério Público esse patamar foi de 84,62% dos provimentos.

Isso mostra que, na Primeira Câmara Criminal, em termos proporcionais, o Ministério Público obteve a maioria dos recursos de apelação parcialmente providos, de modo que, de todos os recursos interpostos pelo órgão ministerial, apenas 15,38% foram negados.

A seguir são apresentados os dados referentes aos provimentos de recurso na Segunda Câmara Criminal, a câmara que mais acolheu os recursos interpostos pelo Ministério Público e menos deferiu provimentos às apelações da defesa.

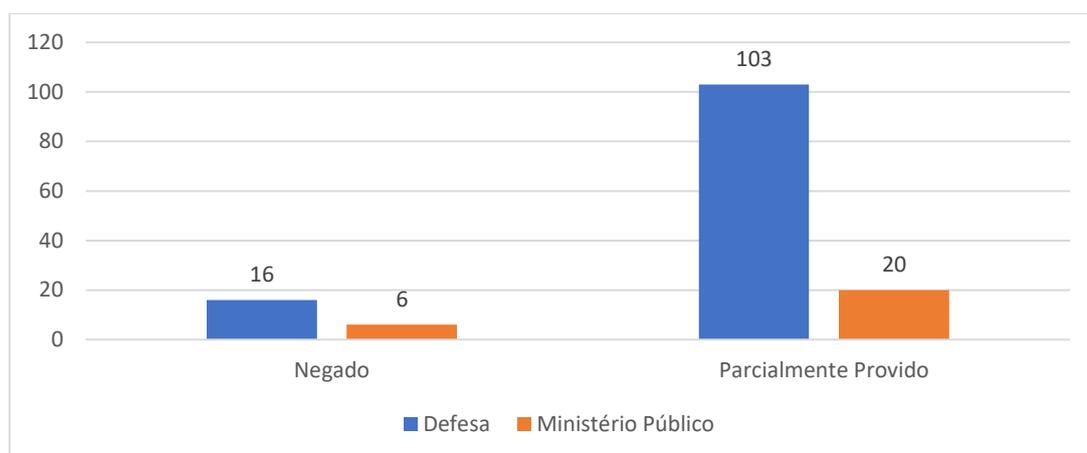
Gráfico 31 – Provimento dos recursos de apelação da Segunda Câmara Criminal



Já em relação à Segunda Câmara Criminal, foi interposto um total de 175 recursos. Destes, a defesa apresentou um total de 122 recursos de apelação, sendo desse montante 51 indeferidos e 71 parcialmente procedentes. No que tange ao Ministério Público, este interpôs uma soma de 53 apelações, tendo apenas 2 sido negadas, ao passo que 51 foram parcialmente providas.

Proporcionalmente, foi concedido à defesa o provimento parcial em 58,2% dos recursos apresentados. Já em relação ao Ministério Público, os provimentos parciais somam um total de 96,23% das interposições apresentadas a julgamento pela câmara. Desse modo, fica muito claro que a Segunda Câmara Criminal acatou os recursos de apelação apresentados pelo órgão ministerial em sua quase totalidade, destoando muito do comportamento apresentado em relação à defesa. O gráfico abaixo apresenta os dados referentes aos provimentos de recurso na Terceira Câmara.

Gráfico 32 – Provimento dos recursos de apelação da Terceira Câmara Criminal



No que diz respeito à Terceira Câmara Criminal, foram interpostos ao todo 145 recursos de apelação. De acordo com os dados apurados, a defesa interpôs 119 recursos, dos quais 16 foram negados e 103 parcialmente providos; ao passo que o Ministério Público apresentou 26 apelações. Destas, 6 tiveram o provimento negado e 20 foram parcialmente providas pela Câmara.

Proporcionalmente, a Terceira Câmara Criminal deferiu provimento parcial para 86,5% dos recursos interpostos pela defesa. Em contrapartida, foi reconhecido provimento parcial para apenas 23% das apelações apresentadas pelo Ministério Público. A partir desses dados, constata-se que a Terceira Câmara Criminal proveu muito mais recursos da defesa, em

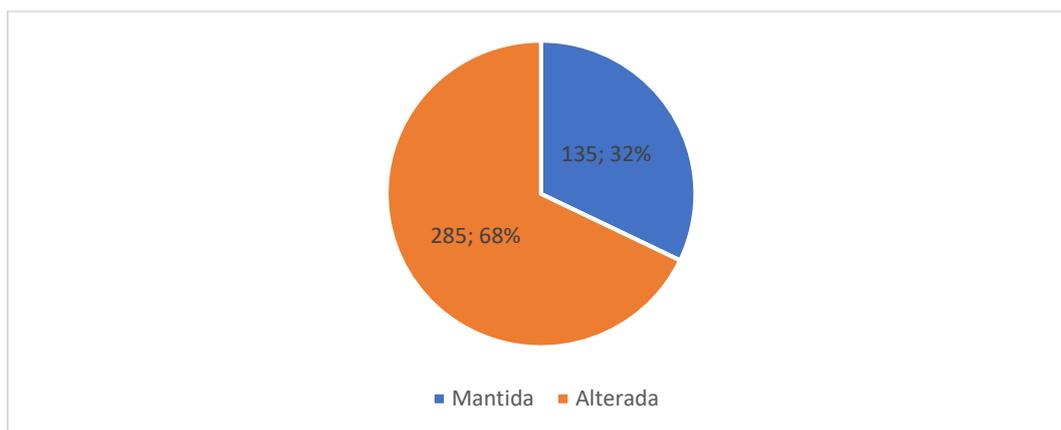
detrimento dos apresentados pelo Ministério Público, destoando assim do comportamento apreendido da análise das outras duas câmaras criminais.

5.3.12 Decisão de primeiro grau foi mantida ou alterada

Acerca da manutenção da decisão de primeiro grau, a partir da análise dos acórdãos, notou-se que cerca de dois terços dos casos os julgamentos de primeiro grau foram alterados por algum elemento decisivo do julgado.

Essa realidade tem relação direta com os provimentos de recurso analisados acima, de modo que em grande proporção foram deferidos provimentos parciais tanto para a defesa quanto para o Ministério Público, alterando em alguma medida as decisões de primeiro grau. A compreensão da manutenção ou alteração da decisão de primeiro grau é de extrema importância, na medida em que evidencia que impactos foram causados na decisão de primeiro grau. Estes, que podem ser desde a redução do tempo de pena, como a mudança do cumprimento do regime de apenamento, ou o reconhecimento ou não da privilegiadora, permitem apurar de que forma as engrenagens punitivas estão se movimentando.

Gráfico 33 – Decisão de primeiro grau foi mantida ou alterada



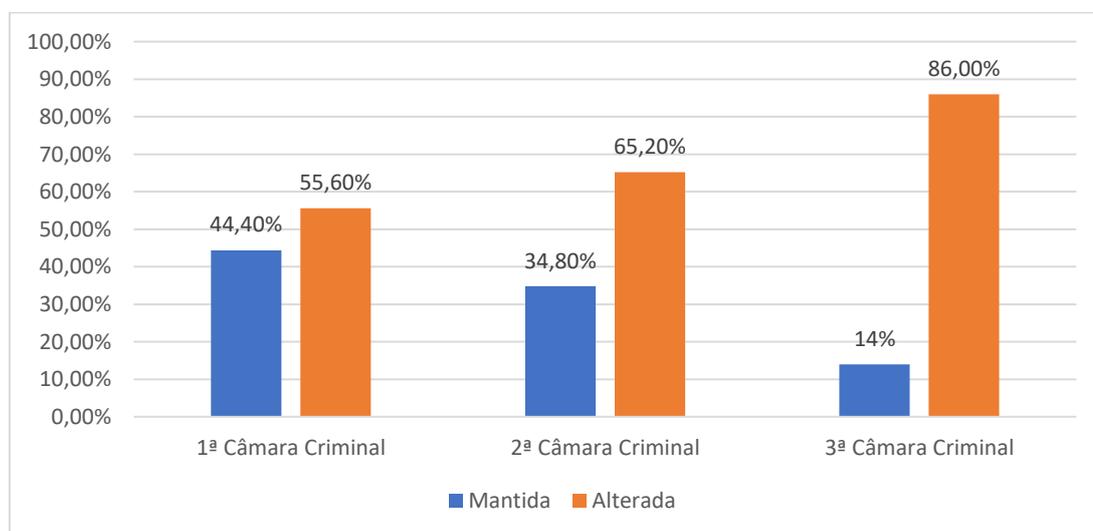
Percebe-se, então, que há um movimento dos desembargadores para mudar as decisões proferidas em primeiro grau, mas não necessariamente no sentido de torná-las menos punitivas. Com a análise dos dados do campo, foi possível avaliar que em muitas situações as decisões foram de fato modificadas, mas não com o propósito de alterar o tempo de pena ou o tipo de regime para cumprimento do apenamento. Nessas situações, aqui citadas, houve alteração para

diminuir as condenações por dias-multa ou para conceder AJG⁶⁶, o que na prática não gera um impacto na redução dos apenamentos.

No caso da privilegiadora, como se vê mais à frente, por diversas vezes, a mudança ocorre para afastar o benefício, ou aumentar o tempo de pena aplicado ainda em primeiro grau, reduzindo assim a fração do privilégio aplicado ainda em primeiro grau. Por isso a importância de apreender os provimentos dos recursos de apelação interpostos. Isso porque quanto maior for o provimento dos recursos apresentados pelo Ministério Público, maior é a chance da decisão de segundo grau ser mais punitivista; ao passo que, quanto mais recursos forem deferidos para defesa, menor é a chance de aumento da punitividade.

Tão importante quanto saber os provimentos dos recursos de apelação interpostos é compreender como cada uma das três câmaras criminais agiu em relação a manter ou alterar as decisões de primeiro grau. Com esse fim, o gráfico abaixo demonstra como cada câmara manteve ou não a decisão estabelecida pelo juízo que proferiu a sentença.

Gráfico 34 – Decisão de Primeiro Grau foi mantida ou alterada (percentual para cada câmara criminal)



Dos dados apresentados, é notório que a Terceira Câmara Criminal foi a que mais acatou os pedidos de apelação, de modo que foi a que alterou as decisões de primeiro grau com maior frequência. Com a modificação de 86% dos recursos de apelação apreciados, a câmara apenas não transformou a decisão de primeiro grau em 14% dos casos.

⁶⁶ Assistência Judiciária Gratuita.

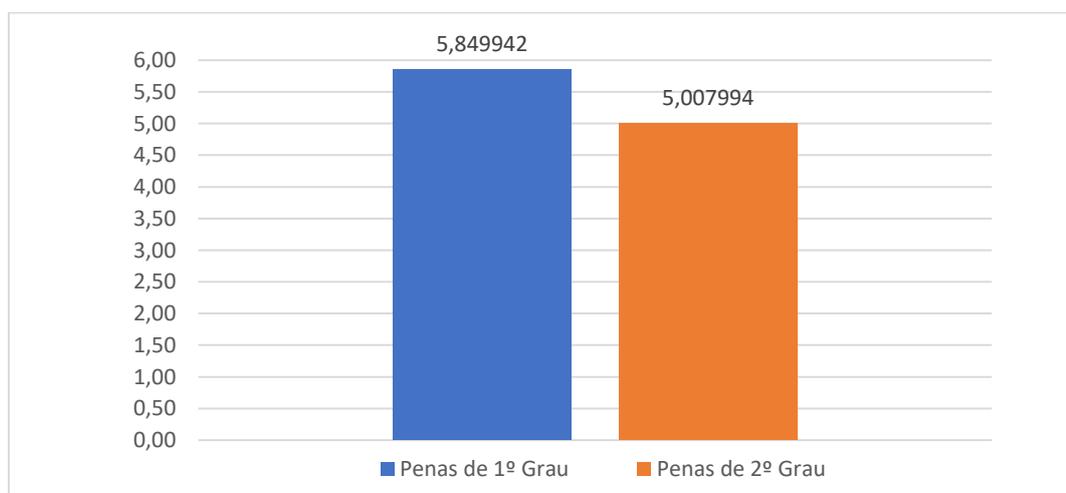
Quando analisados os dados das outras duas câmaras, a Segunda foi, após a Terceira, a que mais modificou decisões de primeiro grau, acatando 65,2% das apelações interpostas. Por fim, a Primeira Câmara alterou 55,6% das decisões. Porém, como destacado acima, em muitos casos essas alterações não geram impacto no tempo das penas, no regime de cumprimento ou no reconhecimento da privilegiadora, por se tratarem de provimentos que visam à redução da aplicação de dias-multa ou de deferimentos de AJG.

5.3.12 Relação entre os apenamentos de primeiro e segundo grau

Neste momento, cabe expor o impacto que as alterações decorrentes do provimento ou não dos recursos de apelação interpostos e a consequente manutenção ou não das decisões dos desembargadores impuseram nos apenamentos determinados ainda em primeiro grau. Com esse objetivo, analisa-se a diferença no tempo de pena, aqui transformado na métrica de média de anos, pelo teste *t Student*, para amostras pareadas.

Cabe ressaltar que foram analisados 420 acórdãos na pesquisa, apesar de casos como morte, extinção de pena e absolvição, o *n* para análise da relação entre os apenamentos de primeiro e segundo grau é de 410. Nesse sentido, o gráfico abaixo demonstra a variação entre o tempo médio das penas.

Gráfico 35 – Relação geral entre a média do tempo dos apenamentos de primeiro e segundo grau



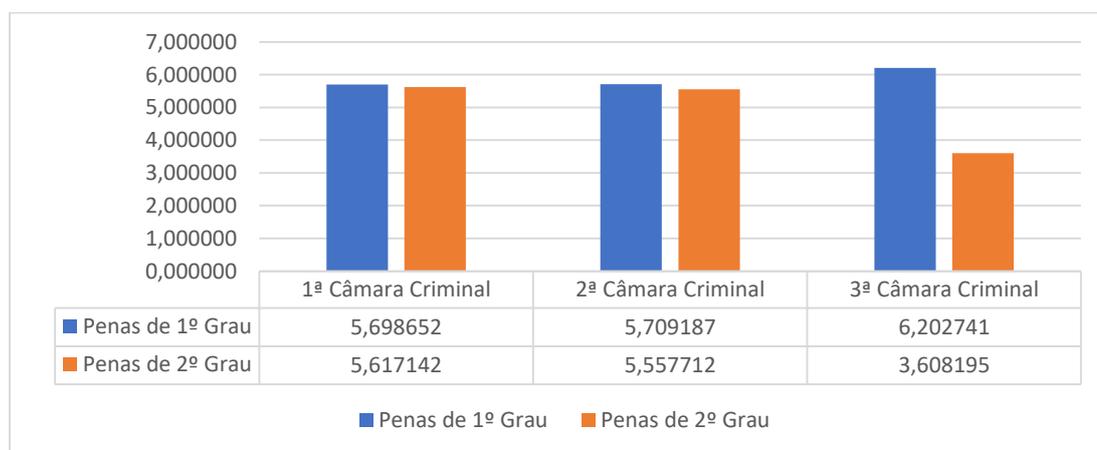
A partir dos dados acima apurados pelo Gráfico 35, verifica-se que houve uma diminuição significativa do tempo total dos apenamentos aplicados em primeiro grau em

relação àqueles definidos em segundo grau. Como apontado anteriormente, por questões estatísticas, as penas foram todas convertidas na métrica de anos. Nesse sentido, é possível verificar uma inflexão no tempo médio de pena geral, ou seja, de todos os acórdãos analisados. Em termos percentuais gerais, trata-se de uma redução total de 14,4% de tempo médio de apenamento.

Para apurar o impacto de maneira individualizada e compreender como essa realidade se aplicou em cada contexto, agora são analisadas as três câmaras separadamente. Isso porque a análise das variáveis anteriores já aponta na direção de existir uma discrepância entre as câmaras, principalmente em relação à Terceira em comparação com as outras duas. Como foi possível constatar pelos resultados provenientes das variáveis acerca do provimento do recurso de apelação, bem como da manutenção ou não da decisão de primeiro grau, é provável que a Terceira Câmara destoe também acerca dos apenamentos, como de fato é confirmado a partir do Gráfico 36.

A partir dos dados provenientes do Gráfico 36, fica evidente o impacto dos provimentos de recurso de apelação da defesa, na medida em que houve uma redução na média dos apenamentos de segundo grau em comparação àqueles interpostos ainda em sede de primeiro grau. Todas as três câmaras apresentaram atenuação do tempo médio de pena; no entanto, cabe destacar a Terceira Câmara Criminal, a qual reduziu praticamente à metade os apenamentos interpostos pelos juízes singulares, como segue.

Gráfico 36 – Relação entre os apenamentos de primeiro e segundo grau por câmara criminal



De acordo com o que foi apresentado, na Primeira Câmara Criminal foi onde se constatou a menor taxa de inflexão no tempo de apenamento. Com uma redução no tempo

médio de pena que configura um percentual de 1,43%, fica claro que o impacto na preferência pelos provimentos dos recursos do Ministério Público com a finalidade de aumentar as penas de primeiro grau, em detrimento dos recursos da defesa que versavam o oposto, teve resultados significativos, uma vez que se percebe a diminuição ínfima que foi apurada e que também pode ser relacionada às mudanças adotadas para a defesa, mas que não causam impactos no tempo de apenamento, como em relação à concessão da redução dos dias-multa e do deferimento de AJG, como apontado anteriormente.

Em relação à Segunda Câmara Criminal, a redução do tempo médio dos apenamentos foi um pouco maior em comparação à Primeira Câmara. Entretanto, no mesmo sentido acima apontado, os provimentos dos recursos apresentados pelo Ministério Público, em grande escala, também impactaram na baixa diminuição do tempo de pena, assim como as decisões deferidas para a defesa, mas que modificaram aspectos que não influem no apenamento. Com uma diminuição no tempo médio de penas, foi apurado um percentual de redução de 2,65%, quando comparado ao primeiro grau.

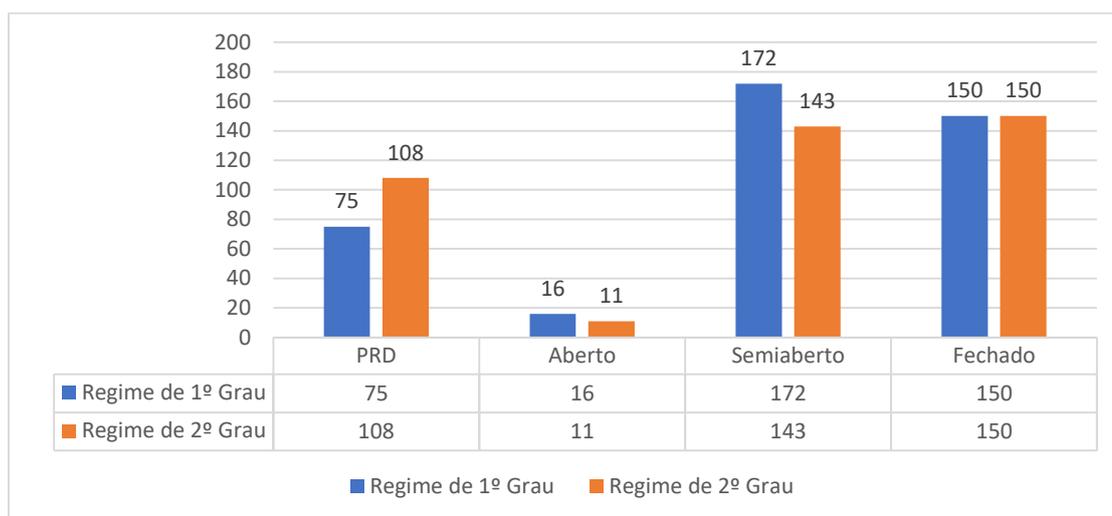
Em contraponto às duas câmaras acima mencionadas, a Terceira Câmara Criminal apresentou uma redução do tempo médio dos apenamentos muito significativa e que destoou fortemente das outras, não obstante a câmara tenha sido a que retratou as maiores quantidades de droga, como exposto anteriormente. Com uma larga diminuição no tempo médio das penas, percentualmente houve uma atenuação de 41,83% do tempo dos apenamentos definidos ainda em sede de primeiro grau. Esse resultado já era esperado, tendo em vista que, como foi possível apreender das alterações das decisões de primeiro grau proferidas pela câmara, bem como pelo alto percentual dos provimentos dos recursos de defesa, há uma tendência da câmara no sentido contrário à criminalização indiscriminada dos réus.

Ademais, como se demonstra mais à frente, como os acórdãos analisados julgaram recursos de apelação referentes à aplicação da privilegiadora, bem como do reconhecimento da fração de redução do tempo de pena em maior grau, a Terceira Câmara foi a que mais reconheceu o direito à redutora, em comparação com as duas outras. Assim, esse fato também acarretou em um alto impacto nos dados aqui apresentados acerca da redução do tempo médio de pena, em comparação àquele estabelecido ainda em primeiro grau.

5.3.13 Relação entre os regimes para cumprimento de pena entre primeiro e segundo grau

Aqui se explicita a relação entre os regimes de cumprimento de pena determinados em sede de primeiro grau, em comparação àqueles interpostos no segundo grau. Com a finalidade de demonstrar as mudanças que ocorreram a partir do provimento ou não dos recursos de apelação, no sentido de alterar os regimes de apenamento, são apresentados os dados referentes às mudanças apuradas. Nessa linha, o Gráfico 37 demonstra o panorama geral da relação entre os regimes interpostos em primeiro e segundo grau, referentes aos 420 acórdãos analisados na pesquisa.

Gráfico 37 – Panorama geral da relação entre os regimes interpostos em primeiro e segundo grau



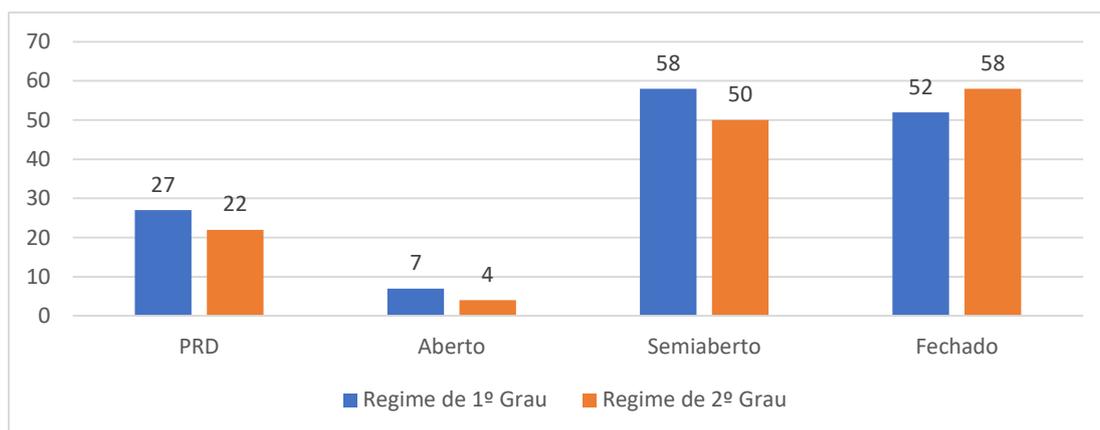
Das informações acima, é perceptível que houve um aumento dos deferimentos dos regimes de PRD⁶⁷, uma diminuição do regime aberto e do semiaberto e uma manutenção dos índices referentes ao regime fechado, em termos gerais.

Assim, no panorama geral, acerca das inflexões apuradas na comparação entre os regimes aplicados em primeiro grau em relação ao segundo grau, tem-se as que seguem: houve um aumento de 44% na aplicação das PRDs; uma redução de 31% na adoção do regime aberto; uma diminuição de 16,86% quanto ao regime semiaberto; e não houve alterações em relação ao

⁶⁷ Pena restritiva de direitos.

regime fechado para cumprimento da pena. Agora cabe mostrar as alterações provenientes de cada uma das três câmaras criminais. Nos moldes dos três gráficos que seguem.

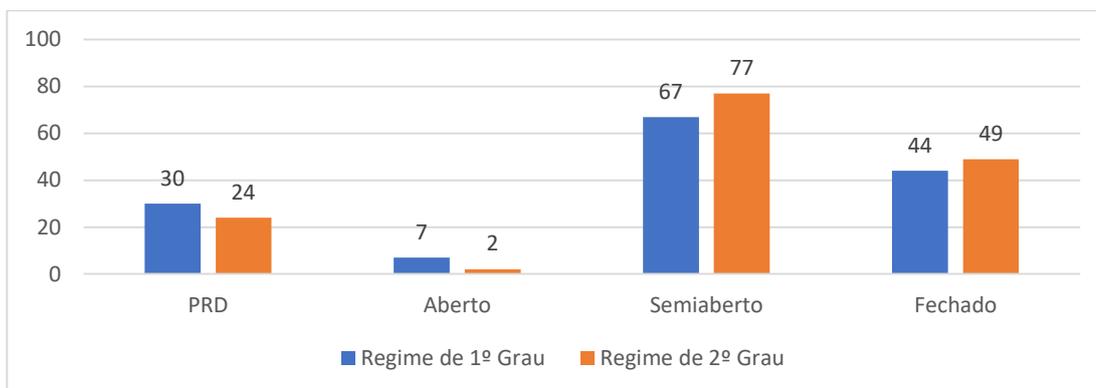
Gráfico 38 – Regimes interpostos em primeiro e segundo grau em relação à Primeira Câmara Criminal



Nota-se que, em relação à Primeira Câmara Criminal, houve um endurecimento dos regimes interpostos em segundo grau, em comparação àqueles determinados em sede de primeiro grau, uma vez que houve uma diminuição das PRDs, bem como do regime aberto e do regime semiaberto. Em contraponto, houve um aumento da aplicação do regime fechado.

Dessa maneira, acerca das alterações percebidas no cruzamento dos dados entre primeiro e segundo grau, ficou evidenciado o que segue: foi constatada uma diminuição de 18,52% do reconhecimento das PRDs; uma redução de 42,86% no que tange à aplicação do regime aberto; a atenuação de 13,79% do regime semiaberto; e um aumento de 11,36% da adoção do regime fechado para cumprimento de pena.

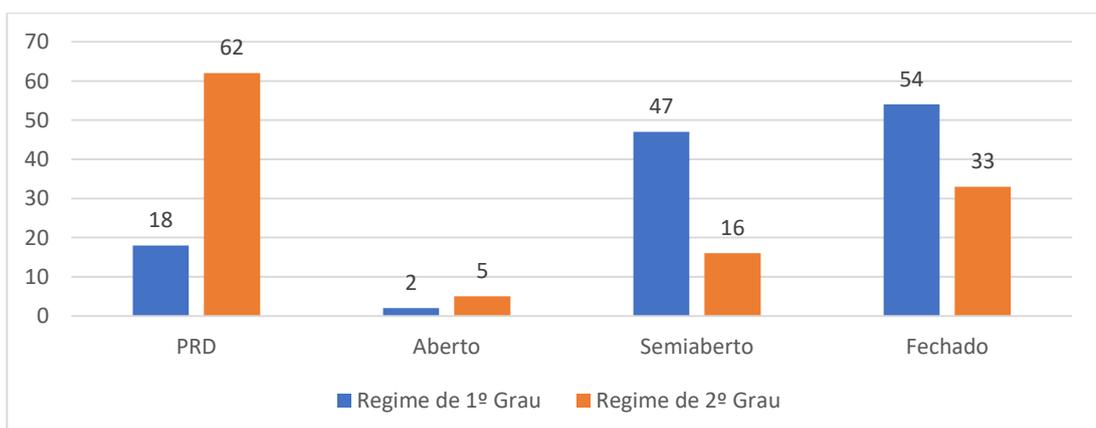
Gráfico 39 – Regimes interpostos em primeiro e segundo grau em relação à Segunda Câmara Criminal



No que tange aos regimes interpostos em segundo grau pela Segunda Câmara Criminal, do mesmo modo que ocorreu na Primeira Câmara, houve um endurecimento dos regimes em comparação àqueles interpostos em sede de primeiro grau, porém em menor medida, posto que ocorreu uma diminuição das PRDs, bem como do regime aberto; enquanto houve um aumento da interposição do regime semiaberto, assim como do regime fechado.

Quando é realizada a comparação entre os regimes aplicados em primeiro e segundo grau, foi possível constatar as seguintes oscilações: em relação à aplicação das PRDs, houve uma diminuição de 6,67%; o regime aberto foi reduzido em 28,57% dos casos; a adoção do regime semiaberto registrou um aumento de 14,93%; e no que diz respeito ao regime fechado, este apresentou um crescimento de 11,36%.

Gráfico 40 – Regimes interpostos em primeiro e segundo grau em relação à Terceira Câmara Criminal



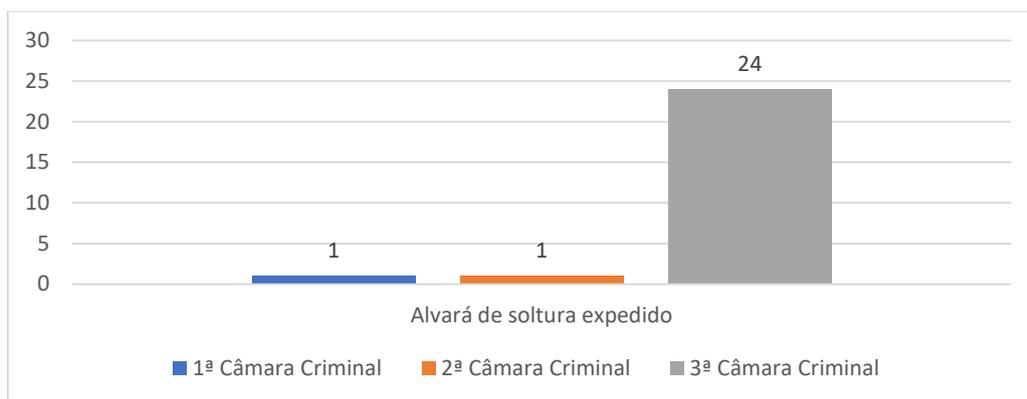
A Terceira Câmara destoou das outras duas, visto que a aplicação do regime para cumprimento de pena do segundo grau visou ao afrouxamento dos regimes em comparação àqueles aplicados em primeiro grau. Destaca-se o largo aumento da interposição das PRDs, que praticamente triplicaram. Outra mudança chamativa é a redução do regime semiaberto, que foi diminuído em quase um terço, bem como do fechado, que teve uma alta atenuação, principalmente quando comparado às outras duas câmaras. Nesse contexto, o único regime que foi aumentado foi o aberto.

Logo, as maiores taxas de inflexão foram registradas na Terceira Câmara Criminal, e, quando se faz a relação entre os regimes interpostos em sede de primeiro grau *versus* aqueles aplicados em segundo grau, pode-se destacar as alterações que seguem: em relação à aplicação das PRDs, houve um aumento de 244,4% em comparação àquelas interpostas em primeiro grau; acerca do regime aberto, percebeu-se um crescimento de 150%; sobre o regime semiaberto, este sofreu uma redução de 65,96%; e, quanto ao regime fechado, a diminuição foi de 38,89% em relação ao que foi interposto pelos juízes singulares. Nesse sentido, a Terceira Câmara Criminal segue o padrão até agora encontrado na pesquisa, de se distanciar das outras duas e manter uma postura que se afasta do punitivismo.

5.3.14 Alvará de soltura

Acerca dos alvarás de soltura, de todos os 420 acórdãos analisados, houve a expedição de alvará para libertação de presos em apenas 26 casos. Destes, 24 correspondem à Terceira Câmara Criminal, um à Primeira Câmara e um à Segunda. Constata-se, então, que a Terceira Câmara foi a responsável pela maioria esmagadora dos livramentos.

Gráfico 41 – Expedição de alvará de soltura



Essa resposta está muito relacionada às alterações de pena provenientes da Terceira Câmara Criminal. Isso porque, como acima demonstrado, em diversos casos, a câmara reduziu a penalidade aplicada em primeiro grau, bem como o regime para cumprimento de pena, trocando muitas vezes de fechado ou semiaberto para penas restritivas de direitos, o que, via de regra, deveria garantir a soltura dos réus.

5.4 Privilegiadora

Neste momento do trabalho, chega-se à análise da variante mais importante para a pesquisa: a privilegiadora. Até então se apreciou as demais variáveis reservadas para a interpretação dos dados do campo empírico deste trabalho e que já permitiram apurar resultados significativos, principalmente em relação ao comportamento da Terceira Câmara Criminal em comparação com as outras duas. Contudo, o foco principal desta tese é compreender como os desembargadores julgam as apelações interpostas sobre o tema do tráfico privilegiado, conduta prevista no §4º do art. 33 da Lei 11.343/06. Ou seja, compreender se há a devida aplicação do direito à redução de pena, como previsto na legislação, ou se o comportamento punitivista discutido no terceiro e quarto capítulo da tese se estende também aos julgadores de segundo grau.

Como discutido no decorrer do trabalho, o foco da pesquisa é apreender se há uma manutenção na tendência de incriminações reiteradas nos processos de tráfico, que, como se viu, em relação aos outros atores, se opera como um mecanismo de atuação dos julgadores como meros dentes de engrenagens, que punem continuamente os indivíduos que respondem

por crimes de drogas, ou se há uma ruptura com esse processo. Agora, a partir dos dados apurados, é possível perceber se essa realidade de fato ocorre, ou se existem exceções robustas que possam significar uma interrupção nesse mecanismo de engrenagens criminalizantes.

Com esse fim, neste ponto, a partir do exame dos 420 acórdãos referentes a recursos de apelação interpostos no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, analisa-se a forma como os desembargadores julgam os pedidos relacionados à aplicação da privilegiadora, assim como acerca do aumento da fração de redução que pode ser aplicada. Como são analisadas apelações interpostas não só pela defesa dos réus, mas também pelo Ministério Público, ou por ambos, são encontradas decisões também no sentido de afastar a privilegiadora aplicada em sede de primeiro grau, bem como de reduzir a fração de diminuição interposta, aumentando assim o tempo de pena.

Como devidamente mencionado por diversas vezes neste trabalho, o tráfico privilegiado prevê uma redução de um sexto a dois terços do apenamento para indivíduos condenados por tráfico de drogas, desde que primários, com bons antecedentes, não dedicados a atividades criminosas, nem integrantes de organização criminal. Sem embargo, em diversos casos, como visto no capítulo terceiro, juízes deixam de reconhecer o direito à privilegiadora a partir de critérios que não são previstos na lei, agindo, assim, de maneira discricionária e arbitrária, o que resulta em condenações que não levam em conta os devidos direitos e garantias do réu no decorrer do processo, como exposto no capítulo quarto.

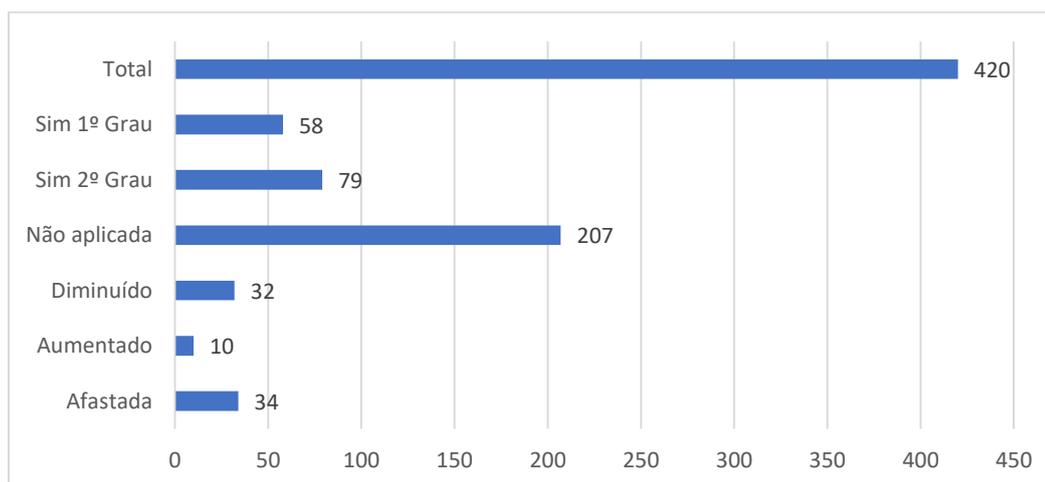
Neste primeiro ponto são apresentados os dados encontrados no campo empírico, correspondentes à aplicação ou não da privilegiadora, bem como de outras hipóteses possíveis de serem empregadas pelos desembargadores. Em um segundo momento, são apresentados os motivos utilizados pelos julgadores para negar, afastar ou aumentar o tempo de pena determinado ainda em sede de primeiro grau, que, como anteriormente mencionado, constituem 29 e são, em grande maioria, fundamentados em critérios vagos, subjetivos e que não estão descritos na lei.

5.4.1 Casos em que a privilegiadora foi aplicada em primeiro grau, aplicada em segundo grau, negada, afastada e aumento ou diminuição do tempo de pena aplicado ainda em sede de primeiro grau

Aqui se apresenta um panorama geral do tratamento da privilegiadora por parte dos desembargadores nos 420 acórdãos analisados. No decorrer da pesquisa, foram encontradas seis hipóteses relacionadas ao tráfico privilegiado, sendo essas: aplicada em primeiro grau, aplicada em segundo grau, negada, afastada e aumento ou diminuição do tempo de pena aplicado quando a garantia foi concedida em sede de primeiro grau.

Nesse sentido, os resultados encontrados na pesquisa podem ser apurados pelo gráfico abaixo, que evidencia, a partir de uma panorama geral dos acórdãos, de que maneira a privilegiadora prevista no art. 33, §4º, da Lei 11.343/06, que reconhece a figura do tráfico privilegiado, é aplicada. A análise dos acórdãos como um todo é importante, na medida em que permite posteriormente apurar as disparidades na aplicação em relação às três câmaras aqui observadas.

Gráfico 42 – Panorama geral da privilegiadora (aplicada em primeiro grau, aplicada em segundo grau, negada, afastada e aumento ou diminuição do tempo de pena aplicado em primeiro grau)

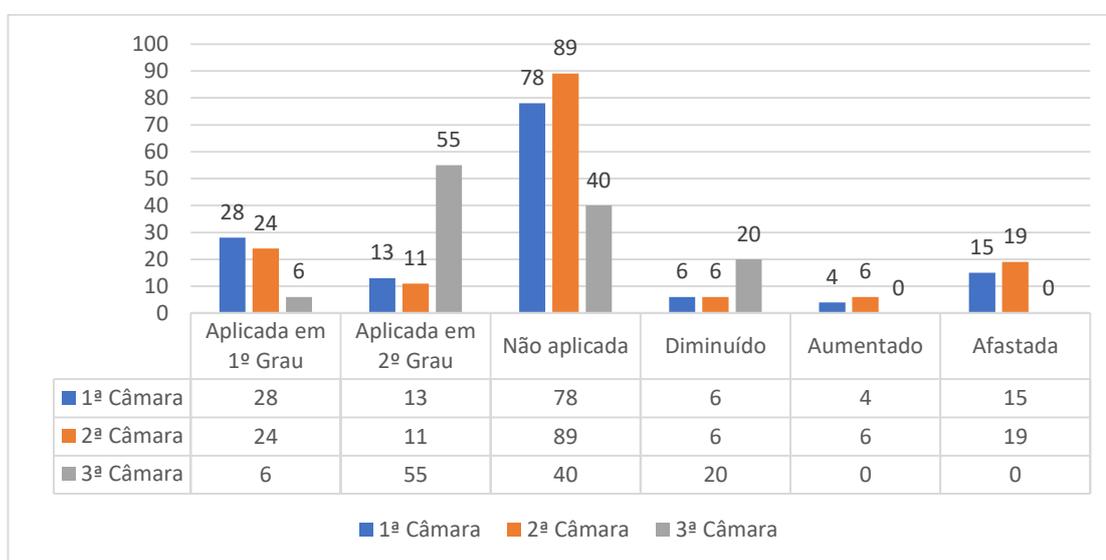


Ou seja, de maneira geral, na maior parte dos casos, 207, a privilegiadora não foi aplicada pelos desembargadores. A redutora foi aplicada em segundo grau em 79 casos e já havia sido aplicada em primeiro grau 58 vezes. O tempo de pena empregado foi diminuído em

32 acórdãos, foi aumentado em 10 e, em 34 casos, houve o afastamento do tráfico privilegiado considerado ainda em primeiro grau.

Isso demonstra que majoritariamente os pedidos pelo reconhecimento do tráfico privilegiado foram negados. Para ter uma melhor compreensão de como atuou cada uma das três câmaras criminais competentes, o gráfico abaixo apresenta a devida distinção entre elas.

Gráfico 43 – Panorama de aplicação da privilegiadora por câmara criminal (aplicada em primeiro grau, aplicada em segundo grau, negada, afastada e aumento ou diminuição do tempo de pena aplicado em primeiro grau)



A partir dos dados apresentados acima, vê-se a discrepância de entendimento entre as três câmaras sobre o tema. A Segunda Câmara Criminal se destaca por ser a que menos concedeu o benefício e por ser a que mais restringiu sua aplicabilidade, pois aplicou a privilegiadora em apenas 11 casos, não a reconheceu em 89 e em 19 situações afastou o benefício concedido em primeiro grau. Além disso, em 6 processos aumentou o tempo de pena que havia sido aplicado anteriormente, diminuindo a fração do privilégio.

Em segundo lugar, aparece a Primeira Câmara Criminal, com uma tendência de julgados muito semelhante à Segunda Câmara.

Por outro lado, cabe evidenciar os dados apreendidos da Terceira Câmara Criminal, que se destacou dentre as outras duas justamente por ter sido muito mais acolhedora com o reconhecimento das apelações da defesa em relação ao provimento dos recursos interpostos: a Terceira Câmara reconheceu a privilegiadora em 55 casos, não a aplicou em apenas 40 e diminuiu o tempo de pena ao reconhecer o aumento da fração do privilégio em 20

oportunidades. Em contraponto às outras duas câmaras, não aumentou o tempo de pena nenhuma vez e nem afastou o benefício concedido em primeiro grau.

Para expor essa discrepância entre as três câmaras, demonstra-se a diferença entre estas em termos de porcentagem.

Tabela 3 – Percentual do panorama da privilegiadora por câmara criminal (aplicada em primeiro grau, aplicada em segundo grau, negada, afastada e aumento ou diminuição do tempo de pena aplicado em primeiro grau

Privilegiadora	1ª Câmara Criminal	2ª Câmara Criminal	3ª Câmara Criminal
Aplicada em 1º Grau	19,4%	15,5%	5,0%
Aplicada em 2º Grau	9,0%	7,1%	45,5%
Não aplicada	54,2%	57,4%	33,1%
Diminuição de pena	4,2%	3,9%	16,5%
Aumento de pena	2,8%	3,9%	0,0%
Afastada	10,4%	12,3%	0,0%

Ao consultar a Tabela 3, é notória a distinção da Terceira Câmara em comparação com as demais. Ao passo que a Primeira Câmara reconheceu a privilegiadora em apenas 9% dos casos e a Segunda em 7,1%; a Terceira Câmara Criminal concedeu o benefício em 45,5% dos casos. No mesmo sentido, acerca da não aplicação: enquanto a Primeira não aplicou em 54,2% das vezes e a Segunda em 57,4%; a Terceira Câmara não reconheceu a aplicabilidade em 33,1% das situações.

Outro elemento de destaque é a questão do afastamento da privilegiadora aplicada em primeiro grau: à medida que a Primeira Câmara afastou em 10,4% das vezes e a Segunda em 12,3%; a Terceira não retirou o direito ao benefício em nenhuma oportunidade, assim como não o fez no que diz respeito ao aumento do tempo de pena a partir da diminuição da fração de redução concedida ainda em primeiro grau.

Cabe agora compreender quais foram os motivos adotados pelos desembargadores para não conceder, afastar ou aumentar o tempo de pena em relação à privilegiadora. No próximo ponto essa questão é devidamente abordada.

5.4.2 Motivos para não aplicação da privilegiadora, afastamento ou aumento do tempo de pena aplicado em sede de primeiro grau

Como já mencionado, a partir da análise dos dados colhidos para a pesquisa empírica deste trabalho, não obstante a Lei de Drogas seja muito clara em seu art. 33, §4º, acerca das condicionantes para a aplicação da privilegiadora; na prática, os magistrados fazem uso de critérios não previstos na legislação para deixar de aplicar o benefício. De acordo com o dispositivo legal, para que a redução (que pode ser de um sexto a dois terços) seja aplicada, o réu deve ser primário, possuir bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas, nem fazer parte de organização criminal. Contudo, a apuração dos elementos dos acórdãos permitiu apurar que esses quatro requisitos não são respeitados, pois, dos 420 acórdãos analisados, os desembargadores fizeram uso de 29 motivos para não conceder o direito.

Dentre esses motivos, estão aqueles previstos em lei, como a reincidência, os antecedentes, a associação para o tráfico – como aquela prevista no art. 35 – e o envolvimento em facção criminal. Porém, outros diversos motivos foram constatados da análise dos acórdãos, tais como: o fato de o réu responder a outro processo; de responder a outros processos; responder ao presente feito; estar portando munição; estar portando arma; a quantidade da droga ter sido considerada excessiva; a variedade da droga; a nocividade da droga; a natureza da droga; o fato de o réu não ter comprovado nos autos a realização de atividades lícitas; o envolvimento com atividades ilícitas; já ter respondido por processo por posse; estar sendo condenado por dois crimes; ter apresentado competência negociável e inserção na cadeia distributiva; estar sendo investigado por suposta participação em facção criminal; ter cometido concurso material de crimes; ter apresentado um *modus operandi* suspeito; ter comercializado a droga em local conhecido por ser ponto de tráfico; apresentar dedicação ao tráfico; as circunstâncias do fato serem suspeitas; a quantidade de dinheiro apreendido no momento da abordagem; a palavra dos policiais; ser o réu taxista; e outros elementos do feito.

Essas fundamentações claramente fogem daquelas determinadas pela Lei 11.343/06 e evidenciam que os desembargadores buscam motivos para não aplicar a privilegiadora, afastando-a, quando aplicada em sede de primeiro grau, ou para aumentar a fração de redução de pena estabelecida na sentença.

A Tabela 4 apresenta em quantos casos cada motivo foi adotado nos acórdãos, bem como o percentual de impacto no somatório total. Importa ressaltar que, em diversas situações,

mais de um motivo foi considerado em cada acórdão, o que torna o *n* total superior ao de 420 do total de acórdãos analisados, assim como configura em 386 o *n* total dos motivos.

Tabela 4 – Motivo para não aplicabilidade da privilegiadora, afastamento ou aumento do tempo de pena interposto em sede de primeiro grau

Motivo	Total
Reincidência	50 (11,9%)
Antecedentes	37 (8,8%)
Associação para o tráfico (art. 35)	14 (3,3%)
Facção Criminal	6 (1,4%)
Responde a outro processo	22 (5,2%)
Responde a outros processos	83 (19,8%)
Responde ao presente feito	9 (0,5%)
Porte de munição	2 (0,8%)
Porte de arma	8 (1,9%)
Quantidade de droga	58 (13,8%)
Variedade da droga	7 (1,7%)
Nocividade da droga	8 (1,9%)
Natureza da droga	20 (4,8%)
Não comprovou atividade lícita	42 (10,0%)
Conexão com o tráfico	1 (0,2%)
Envolvimento com atividades ilícitas	1 (0,2%)
Outro processo por posse (art. 28)	1 (0,2%)
Condenação por dois crimes	4 (1,0%)
Competência negociável e inserção na cadeia distributiva	2 (0,5%)
Investigação por envolvimento em facção criminal	2 (0,5%)
Concurso material de crimes	1 (0,2%)
Modus operandi	1 (0,2%)
Local de conhecido ponto de tráfico	1 (0,2%)
Dedicação ao tráfico	1 (0,2%)
Circunstâncias do fato	1 (0,2%)
Quantidade de dinheiro apreendido	1 (0,2%)
A palavra dos policiais	1 (0,2%)
Ser o réu taxista	1 (0,2%)

Outros elementos do feito	1 (0,2%)
Total	386 Motivos

A partir da Tabela 4, percebe-se que as motivações utilizadas pelos desembargadores não correspondem ao que está disposto na legislação de drogas vigente, visto que foram apurados 29 motivos para não aplicar, afastar ou aumentar o tempo de pena da redutora aplicada ainda em primeiro grau; embora a Lei de Drogas 11.343/06 preveja quatro condicionantes para o deferimento do direito.

Com motivações relacionadas aos réus estarem respondendo a outros processos, ou a outro processo, bem como pelo fato de estarem respondendo ao próprio feito apreciado, os desembargadores não apenas descumprem o que é determinado na legislação de drogas, mas ferem diretamente o direito dos réus à garantia de presunção de inocência. A presunção de inocência configura um dos princípios constitucionais fundamentais do processo penal brasileiro e está expressamente consagrada no art. 5º, LVII, da Constituição Federal da República. De acordo com Aury Lopes Júnior (2012), por ser a presunção de inocência “um princípio reitor do Processo Penal, pode-se verificar a qualidade de um sistema processual através do seu nível de observância (eficácia)” (LOPES JÚNIOR, 2012, p. 236).

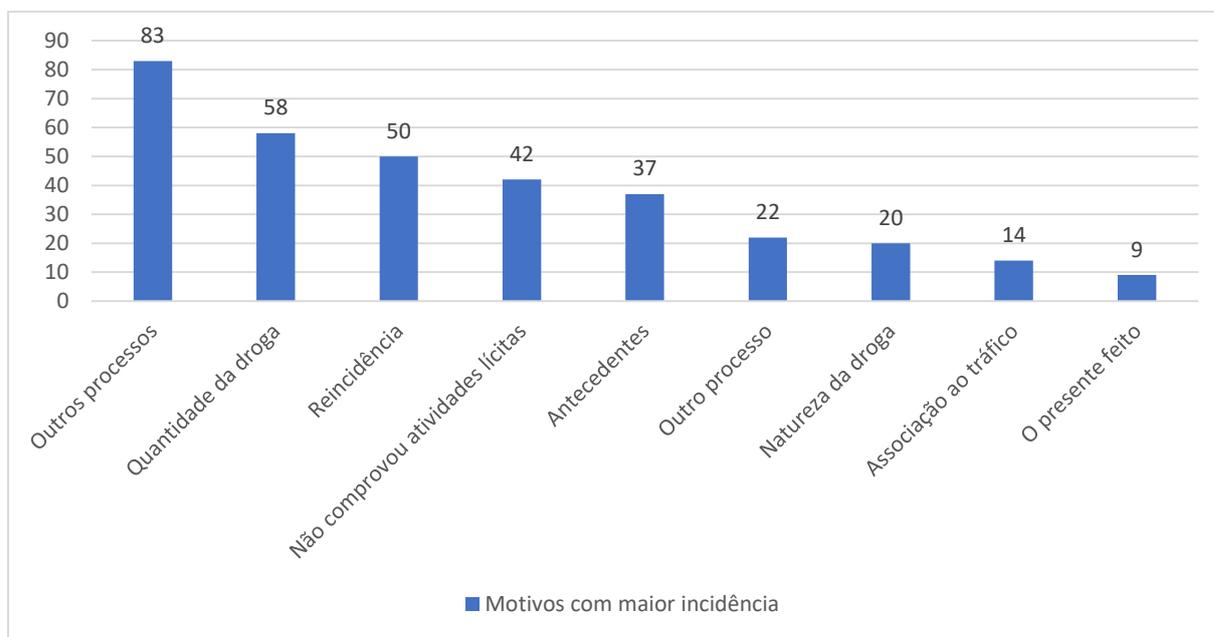
Nesse sentido, fica nítido que a qualidade processual apreendida dos acórdãos analisados – importante salientar, daqueles que fazem uso dos motivos problematizados – é muito baixa. Ademais, a presunção da inocência foi ferida em diversas outras vezes, como nos motivos que se fundamentam pelo fato de os réus não terem comprovado atividades lícitas, estarem sendo investigados por possível participação em facção criminal e terem respondido a outro processo por posse.

Em um processo penal acusatório, o julgador deveria resguardar a presunção de inocência como um dos princípios de maior importância a ser cedido ao acusado. De acordo com Lopes Júnior (2012), “isso obriga o juiz não só a manter uma posição “negativa” (não o considerando culpado), mas sim a ter uma postura positiva (tratando-o efetivamente como inocente)” (LOPES JÚNIOR, 2012, p. 237). De fato, não foi o que ocorreu em grande parte dos acórdãos analisados nesta pesquisa.

Como já apontado, foram encontrados 29 motivos utilizados pelos desembargadores, em detrimento dos quatro previstos em lei. A seguir segue o Gráfico 44, que demonstra os

motivos de maior incidência e que foram mais utilizados pelos desembargadores para não aplicar a privilegiadora, afastá-la ou aumentar o tempo de pena determinado em primeiro grau.

Gráfico 44 – Motivos com maior incidência nos acórdãos



Embora esses tenham sido os motivos com maior incidência, cabe evidenciar outros, que mesmo que considerados em menor proporção, destoam do que é determinado pela Lei 11.343/06. Dentre estes, é possível citar alguns considerados para não deferir o benefício, como o fato de o réu ser taxista, a quantidade de dinheiro apreendida na abordagem policial, a palavra dos policiais, o local ser conhecido por ponto de tráfico e as circunstâncias do fato. Todas essas fundamentações, com exceção da do réu ser taxista, são consideradas usualmente, mesmo que de modo problemático, para caracterizar o cometimento ou não do ilícito penal ainda em sede de tipificação de conduta e não deveriam ser transportadas para condicionar o deferimento da minorante prevista no art. 33, §4º, da legislação de drogas vigente.

Outro motivo extremamente problemático e muito adotado pelos desembargadores, principalmente da Segunda Câmara Criminal, corresponde ao réu não ter comprovado atividades lícitas. Isso flagrantemente foge do que é determinado em lei, posto que, em nenhum momento, o réu tem a obrigação de comprovar tal fato. Além disso, para os casos motivados por apreensão de arma de fogo ou munição, também cabem questionamentos, de modo que para além de não constituírem parte das quatro condicionantes, existe previsibilidade específica em

legislação para sua utilização, uma vez que há tanto na própria Lei de Drogas uma majorante específica para esse comportamento, prevista no art. 40, IV, bem como em legislação específica, como na Lei 10.026/03 do Estatuto do Desarmamento, a devida responsabilização penal para essas condutas.

Mais um problema inequívoco é percebido a partir da utilização da quantidade da droga, assim como da natureza, da variedade e da lesividade desta para fundamentar a não concessão da redutora, para afastá-la ou para aumentar o tempo de pena determinado em primeiro grau. Ora, a Lei de Drogas é muito clara quanto aos condicionantes para o reconhecimento da conduta de tráfico privilegiado e em nenhuma das hipóteses previstas no dispositivo legal são mencionadas a quantidade, a natureza, a variedade e a lesividade da droga como fatos impeditivos para conceder o direito à redutora. A natureza e a quantidade podem ser levadas em consideração, nos termos do art. 42 da legislação de drogas, preponderando sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, para a aplicação do apenamento, mas não em sede de reconhecimento da privilegiadora.

Não obstante, a utilização desses motivos para fundamentar a não concessão do tráfico privilegiado ou para afastá-lo ou diminuir a fração de redução aplicada ainda em primeiro grau, apareceu com alta incidência nos acórdãos analisados, perceptíveis nas argumentações que mencionavam a quantidade, variedade, nocividade e natureza da droga. Essas alegações somaram um total de 93 dos 386 motivos adotados nas decisões, o que significa uma incidência de cerca de 24% em relação ao total.

Ainda que o panorama geral dos motivos para não aplicabilidade, afastamento ou aumento do tempo de pena em relação à privilegiadora tenha se mostrado extremamente problemático, cabe fazer a análise individualizada de cada uma das três câmaras, de maneira que permita evidenciar como cada uma destas fundamenta suas decisões e destacar, assim, disparidades entre os julgados. Nessa linha, a Tabela 5 apresenta o motivo adotado para não aplicabilidade da privilegiadora, para seu afastamento ou aumento do tempo de pena determinado em primeiro grau, para cada uma das três câmaras criminais analisadas, com a finalidade de demonstrar as discrepâncias entre estas.

Tabela 5 – Motivo para não aplicação da privilegiadora, afastamento ou aumento do tempo de pena para cada câmara criminal

Motivo	1ª Câmara	2ª Câmara	3ª Câmara	Total
Reincidência	9 (8,7%)	17 (14,2%)	24 (61,5%)	50 (19%)
Antecedentes	16 (15,5%)	15 (12,5%)	6 (15,4%)	37 (14,1%)
Associação para o tráfico (art. 35)	8 (7,8%)	5 (4,2%)	1 (2,6%)	14 (5,3%)
Facção Criminal	2 (1,9%)	3 (2,5%)	1 (2,6%)	6 (2,3%)
Responde a outro processo	9 (8,7%)	12 (10,0%)	1 (2,6%)	22 (8,4%)
Responde a outros processos	38 (36,9%)	38 (31,7%)	7 (17,9%)	83 (31,7%)
Responde ao presente feito	1 (1,0%)	8 (6,7%)	0 (0,0%)	9 (3,4%)
Porte de munição	1 (1,0%)	1 (0,8%)	0 (0,0%)	2 (0,8%)
Porte de arma	2 (1,9%)	6 (5,0%)	0 (0,0%)	8 (3,1%)
Quantidade de droga	22 (21,4%)	36 (30%)	0 (0,0%)	58 (21,1%)
Variedade da droga	5 (4,9%)	2 (1,7%)	0 (0,0%)	7 (2,7%)
Nocividade da droga	8 (7,8%)	0 (0,0%)	0 (0,0%)	8 (3,1%)
Natureza da droga	10 (9,7%)	10 (8,3%)	0 (0,0%)	20 (7,6%)
Não comprovou atividade lícita	1 (1,0%)	41 (34,2%)	0 (0,0%)	42 (16%)
Conexão com o tráfico	0 (0,0%)	1 (0,8%)	0 (0,0%)	1 (0,4%)
Envolvimento com atividades ilícitas	0 (0,0%)	1 (0,8%)	0 (0,0%)	1 (0,4%)
Outro processo por posse (art. 28)	1 (1,0%)	0 (0,0%)	0 (0,0%)	1 (0,4%)
Condenação por dois crimes	4 (3,9%)	0 (0,0%)	0 (0,0%)	4 (1,5%)
Competência negociável e inserção na cadeia distributiva	2 (1,9%)	0 (0,0%)	0 (0,0%)	2 (0,8%)
Investigação por envolvimento em facção criminal	1 (1,0%)	1 (0,8%)	0 (0,0%)	2 (0,8%)
Concurso material de crimes	1 (1,0%)	0 (0,0%)	0 (0,0%)	1 (0,4%)
Modus operandi	1 (1,0%)	0 (0,0%)	0 (0,0%)	1 (0,4%)
Local de conhecido ponto de tráfico	1 (1,0%)	0 (0,0%)	0 (0,0%)	1 (0,4%)
Dedicação ao tráfico	1 (1,0%)	0 (0,0%)	0 (0,0%)	1 (0,4%)
Circunstâncias do fato	1 (1,0%)	0 (0,0%)	0 (0,0%)	1 (0,4%)
Quantidade de dinheiro apreendido	0 (0,0%)	1 (0,8%)	0 (0,0%)	1 (0,4%)
A palavra dos policiais	0 (0,0%)	1 (0,8%)	0 (0,0%)	1 (0,4%)
Ser o réu taxista	1 (1,0%)	0 (0,0%)	0 (0,0%)	1 (0,4%)
Outros elementos do feito	1 (1,0%)	0 (0,0%)	0 (0,0%)	1 (0,4%)
Total	147	199	40	386 Motivos

A partir da análise da Tabela 5, nota-se com clareza a disparidade entre as três câmaras criminais em suas fundamentações para o não deferimento da privilegiadora, seu afastamento ou aumento do tempo de pena a partir da diminuição da fração do benefício, na medida em que a Primeira Câmara Criminal tem um n total de 147 motivos e faz uso de 25 distintos para não conceder a minorante, a Segunda Câmara tem um n de 199 motivos e utiliza-se de 18 e a Terceira tem um n de 40 motivos e adota seis em suas fundamentações.

Vale lembrar, como tanto tem-se feito neste trabalho, que o art. 33, §4º, prevê uma redução no apenamento que pode ser de um sexto a dois terços, para pessoas que respondam por tráfico, desde que elas sejam primárias, não tenham antecedentes, não se dediquem a atividades criminosas, nem integrem organização criminosa. Ou seja, a lei é clara ao determinar essas quatro condicionantes para o deferimento do benefício. Apesar disso, como já evidenciado, na prática, isso não ocorre.

Entretanto, nos mesmos termos do que foi construído neste capítulo quinto da tese, no qual se buscou sempre apresentar as distintas variáveis analisadas e evidenciar, além do panorama geral de todos os 420 acórdãos, também o comportamento de cada uma das três câmaras criminais aqui investigadas, neste momento não se faz diferente. Aqui cabe apurar como cada uma das três câmaras julgadoras fundamentou, mediante evidenciação de seus motivos, a não aplicação da privilegiadora, bem como seu afastamento ou aumento da pena a partir da redução da fração de diminuição concedida ainda em sede de primeiro grau.

Portanto, considera-se a Segunda Câmara Criminal a mais problemática, de modo que, por decorrência disso, a análise se inicia por ela. Como demonstrado acima, na Tabela 5, a câmara aplicou a privilegiadora em 7,1% das oportunidades, em 57,4% não a aplicou, em 3,9% das vezes aumentou o tempo de pena para o benefício deferido em primeiro grau e o afastou em 12,3% dos casos. Para isso, com um n total de 199 motivos, os mais utilizados foram respectivamente: não ter o réu comprovado atividade lícita (41); responder a outros processos (38); a quantidade da droga apreendida (36); a reincidência (17); os antecedentes (15); responder a outro processo (12); a natureza da droga (10); o fato de o réu responder ao presente feito (8); porte de arma (6); associação para o tráfico (5); facção criminal (3); variedade de droga (2); porte de munição (1); conexão com o tráfico (1); envolvimento com atividades ilícitas (1); a quantidade de dinheiro apreendido (1); e a palavra dos policiais (1). Ou seja, a câmara utilizou 25 motivos distintos.

Já a Primeira Câmara Criminal, de acordo com a Tabela 5, reconheceu a privilegiadora em 9% dos casos, não reconheceu em 54,2%, aumentou o tempo de pena em 2,8% das vezes e afastou-a em 10,4% das oportunidades. E assim o fez com um n total de 147 motivos, que

seguem respectivamente: responde a outros processos (38); a quantidade da droga (22); os antecedentes (16); a natureza da droga (10); responde a outro processo (9); reincidência (9); associação para o tráfico (8); a nocividade da droga (8); a variedade de droga (5); estar sendo condenado por dois crimes (4); porte de arma (2); facção criminal (2); ter competência negociável e estar inserido na cadeia distributiva (2); responder ao presente feito (1); porte de munição (1); não ter comprovado atividade lícita (1); responder a processo por posse (1); ter investigação sobre envolvimento em facção criminal (1); concurso material de crimes (1); *modus operandi* (1); estar em local conhecido por ser ponto de tráfico (1); dedicação ao tráfico (1); circunstâncias do fato (1); ser o réu taxista (1); e outros elementos do feito (1). Assim, a câmara fez uso de 25 motivos distintos.

Em relação ao que foi exposto, no que diz respeito aos motivos apresentados pela Primeira e Segunda Câmaras Criminais, pelo que foi apresentado, estas claramente estão buscando fundamentações fora da legislação para não reconhecer a privilegiadora para os réus. Esse fato evidencia que os desembargadores partem de uma atuação autoritária, arbitrária e em descumprimento às leis, à Constituição Federal e ao devido processo legal, que determina que o processo deve respeitar as devidas garantias estabelecidas aos réus investigados. Assim, isso comprova o que foi discutido no ponto três do capítulo quarto desta tese, a partir das argumentações apresentadas por Gloeckner (2018), Casara (2020) e Semer (2019) acerca das permanências autoritárias tanto no processo penal quanto na atuação dos magistrados, mesmo no período pós-redemocratização.

No que diz respeito à Terceira Câmara Criminal, conforme apurado na Tabela 5, esta concedeu a privilegiadora em 45,5% dos casos, não a aplicou em 33,1%, diminuiu o apenamento de primeiro grau, aumentando a fração da diminuição em 16,5% das vezes, e não afastou o benefício em nenhum caso. O *n* total de motivos utilizado pela câmara para não acolher o pedido da defesa pelo tráfico privilegiado foi de 40, como seguem respectivamente: reincidência (24); responde a outros processos (7); antecedentes (6); associação ao tráfico (1); facção criminal (1); e responde a outro processo (1). Desse modo, a Terceira Câmara utilizou-se de seis motivos distintos.

A Terceira Câmara Criminal foi a única que chegou perto dos quatro motivos previstos em lei, com exceção dos sete casos em que alegaram o fato de o réu responder a outros processos e em um caso, por terem argumentado que o réu respondia a outro processo. Não obstante, os outros quatro motivos apresentados pela câmara – sendo estes reincidência, antecedentes, associação ao tráfico e facção criminal – serem previstos pela lei e terem obtido maior incidência nas fundamentações dos julgados.

Seguindo o mesmo padrão que foi apurado no decorrer da análise das outras variáveis propostas nesta pesquisa, a Terceira Câmara Criminal se destacou em relação às outras duas câmaras investigadas, também no que tange à variável que corresponde à privilegiadora. Esse fato aponta para o que foi apresentado por Bourdieu (1989) acerca do campo jurídico e das disputas que são travadas dentro desse âmbito, a partir da compreensão de que cada câmara possui sua concepção acerca de como as leis devem ser aplicadas no plano real.

A partir do que foi possível apurar, a Terceira Câmara tem comprometimento e respeito a princípios constitucionais e ao devido processo legal, de modo que julgou a maior parte dos acórdãos analisados pautada na presunção de inocência dos réus, bem como na aplicação devida da Lei 11.343/06 e da Constituição Federal de 1988. Logo, diferentemente das outras duas câmaras, não criou fundamentações extralegais para não reduzir penas, alterar regimes de cumprimento de pena para mais gravosos, bem como para deixar de aplicar o tráfico privilegiado ou conceder o benefício em seu patamar de redução mínimo.

Ao revés, conforme foi evidenciado a partir dos dados da pesquisa, a câmara foi a que mais alterou as decisões de primeiro grau, deferindo provimento a recursos de apelação interpostos pela defesa em grande parte dos casos. Ademais, por consequência desse comportamento, foi a câmara que mais reduziu o tempo dos apenamentos em relação àqueles de primeiro grau, bem como a que mais alterou os regimes para cumprimento de pena para menos gravosos e a que mais expediu alvarás de soltura para réus que estavam encarcerados, não obstante tenha sido a Câmara com o maior volume de apreensão de drogas. Por fim, a Terceira Câmara, como acima demonstrado, foi a que mais reconheceu a conduta do tráfico privilegiado, aplicando na maior parte das vezes o benefício em seu patamar máximo de redução de apenamento.

Com isso, a partir da análise das variáveis até aqui apresentadas, fica claro que a hipótese desta pesquisa não se comprovou, ao menos em parte. Isso porque, inicialmente, supunha-se que os julgadores de segundo grau teriam os mesmos comportamentos dos juízes de primeiro grau, que criminalizam e punem de maneira repetitiva e reiterada, com posturas muito atreladas ao punitivismo e ao não respeito às garantias do devido processo legal, a partir de comportamentos autoritários e arbitrários dentro dos julgados.

Assim, acreditava-se que, da mesma maneira que os juízes singulares, os desembargadores agiriam como meros dentes de engrenagem dentro de uma lógica acrílica e criminalizante, como comumente acontece nos processos de tráfico de drogas. A hipótese apontada no trabalho teria sido comprovada, se não fosse pelo comportamento dos julgadores da Terceira Câmara Criminal, que, de forma evidente, romperam com todo o funcionamento do

mecanismo acima apontado, ao apresentarem uma leitura da lei diversa daquelas apresentadas pela Primeira e Segunda Câmaras Criminais.

Dessa forma, o comportamento contramajoritário da Terceira Câmara evidencia aquilo que Bourdieu (1989) expõe acerca das disputas que se operam dentro dos campos, principalmente dentro do campo jurídico. Além disso, a postura da Terceira Câmara Criminal aponta para um comportamento muito regido pelo garantismo penal. Luigi Ferrajoli (1995), criador da teoria do garantismo, define-o como sendo uma corrente jurídica que designa um modelo normativo de direito, mais precisamente: no que diz respeito ao direito penal, o modelo de "legalidade estrita" típico do Estado de direito é caracterizado como um sistema cognitivo ou de poder mínimo; na esfera política, como uma técnica de proteção capaz de minimizar a violência e maximizar a liberdade; e, juridicamente, como um sistema de vínculos impostos ao poder punitivo do Estado para garantir os direitos dos cidadãos (FERRAJOLI, 1995, p. 852).

Quando se apontou que a presente pesquisa não comprovou a hipótese adotada em parte, é importante evidenciar que foi porque o recorte adotado no estudo tratou apenas do estado do Rio Grande do Sul e dos crimes relacionados ao tráfico privilegiado. Para que a hipótese possa ser de fato refutada, outros trabalhos devem ser desenvolvidos no sentido de investigar os comportamentos dos julgadores de segundo grau em uma maior dimensão, abrangendo outros estados do país, com a finalidade de obter resultados a nível nacional. Isso para compreender se o que houve neste estudo foi um fato isolado, ou se há repetição em outros contextos, nos quais as mesmas disputas no campo jurídico serão travadas (BOURDIEU, 1989).

Cabe destacar, ainda, que, para o que esta pesquisa se propôs, foi possível apurar os devidos resultados a partir dos dados referentes ao Rio Grande do Sul, no que diz respeito aos julgados de tráfico de drogas na forma privilegiada. Ademais, mesmo que sem investigação, acredita-se que os resultados desvendados neste estudo não se restringem aos processos de tráfico privilegiado, comportando também os acórdãos referentes ao tráfico de drogas de uma forma mais abrangente, o que era, como foi citado na introdução, a ideia primeira de desenvolvimento desta tese.

A seguir, realiza-se a análise qualitativa, ainda que brevemente, de alguns acórdãos que foram selecionados durante a pesquisa de campo.

5.5 Análise qualitativa dos acórdãos selecionados

Por fim, como proposto no início deste capítulo, agora se realiza uma breve análise qualitativa de alguns acórdãos selecionados no decorrer da coleta dos dados para a configuração do campo quantitativo. Esta investigação qualitativa permite expor a problemática encontrada na adoção de motivos extralegais para o não deferimento do direito a privilegiadora, a partir de fragmentos dos discursos presentes nos acórdãos analisados, ao apontar o quão contestáveis são determinadas decisões, uma vez que ferem princípios constitucionais essenciais e regras do processo penal. Com esse fim, também são apresentadas jurisprudências recentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do Supremo Tribunal Federal (STF), que buscam adequar entendimentos e visam à proteção a direitos e garantias básicas dos réus no processos de tráfico privilegiado.

Cabe reafirmar, como tanto foi feito no decorrer do trabalho, que a privilegiadora é um direito que está condicionado ao réu ser primário, ter bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas, nem integrar organização criminal. Todos os outros motivos – no caso do trabalho, foram 25 – são fundamentados em motivações extralegais, não respeitando, assim, dentre outros, o princípio da legalidade, de modo que vão em contraponto à tipicidade do direito penal, posto que não há que se falar em criar um critério outro que está fora do tipo penal em questão.

Com a finalidade de estabelecer uma ordem nesta ambição de problematizar os discursos que serviram para fundamentar as decisões de não reconhecimento do tráfico privilegiado por parte dos desembargadores, são apresentados respectivamente aqueles motivos que apareceram com maior incidência no decorrer da pesquisa. Posteriormente são apresentados outros casos sem seguir, no entanto, a ordem de maior ocorrência nos acórdãos.

Nesse sentido, em um primeiro momento, são evidenciadas as argumentações relacionadas ao fato de o réu responder a “outros processos” ou “a outro processo”, bem como “ao presente feito”, de modo que esses três motivos somados são os que aparecem com maior frequência, configurando 29,53% do total das 386 motivações utilizadas nos acórdãos. Em seguida são apresentadas decisões sobre a quantidade, variedade, natureza e lesividade da droga, que, juntas, somaram 24,9% das incidências. Em continuidade, apresenta-se o motivo de não ter o réu “comprovado atividades lícitas”, o que corresponde a 10,9% dos casos. Por fim, são apresentados discursos que fundamentaram outros motivos, com menor incidência, mas não menos problemáticos.

5.5.1 Outros processos, outro processo e o presente feito: como não respeitar a presunção à inocência dos réus

Como acima mencionado, em 111 dos 386 motivos analisados para não deferir, afastar, ou reduzir o patamar de diminuição de tempo de pena previsto pelo art. 33, §4º, da Lei 11.343/06, ou seja, a conduta do tráfico privilegiado, foram utilizadas motivações referentes aos réus responderem a outros processos, a outro processo, ou ao presente feito. Quanto ao fato de o réu responder a outros processos, segue abaixo trecho de acórdão que considerou essa circunstância como impeditiva.

Mais, não faz jus o acusado à observância da minorante a que alude o art. 33, § 4º, da Lei Antidrogas, *pois figura como réu em ações penais outras*, receptação e adulteração de sinal identificador de veículo automotor – nº 019/2.16.0002314-7 e roubo – nº 033/2.13.0002505-8, circunstância impeditiva da observância da referida causa de diminuição da pena, *pois inafastável a conclusão de que se dedica às atividades criminosas*. Por conseguinte, nego provimento ao apelo interposto pela defesa, e dou provimento ao apelo ministerial (Primeira Câmara Criminal, Acórdão 70083212423, grifo nosso).

É possível notar que, embora o réu seja primário, ao levar em consideração os dois outros processos, que não possuem trânsito em julgado, o desembargador entende que estes servem para não conceder a privilegiadora, de modo que atestam que o réu tem dedicação a atividades criminosas. Indo em contraponto ao que determina o princípio da presunção da inocência, previsto na Constituição Federal em seu art. 5º, LVII, que dispõe que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, nas palavras do próprio desembargador, o fato de existirem processos em trâmite significam “pois inafastável a conclusão de que se dedica às atividades criminosas” (Primeira Câmara Criminal, Acórdão 70083212423).

Seguindo a mesma lógica de desrespeito ao princípio da presunção de inocência, acerca da motivação para afastar a privilegiadora sob o fundamento de o réu responder a outro processo, segue a decisão proferida.

E não faz jus o acusado à observância da minorante a que alude o art. 33, § 4º, da Lei Antidrogas, *pois a figura como réu em ação penal outra*, pela prática de porte ilegal de arma de fogo com numeração suprimida (processo n. 008/2.18.0003987-8), *circunstância impeditiva da observância da referida causa de diminuição da pena*, *pois inafastável a conclusão de que se dedica às atividades criminosas* (Primeira Câmara Criminal, Acórdão 70082416363, grifo nosso).

Para melhor evidenciar a tamanha pretensão, arbitrariedade e autoritarismo presente nas fundamentações dos desembargadores, tem-se o exemplo a seguir. Correspondente à motivação fundada em o réu responder, dentre outros motivos, pelo presente feito, a privilegiadora concedida pelo juiz de primeiro grau foi afastada sob a seguinte justificação, apresentada aqui de forma fragmentada.

Na terceira fase, entendo que tem razão o Promotor de Justiça ao postular a exclusão da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 e o afastamento da substituição de pena. De fato, entendo que não era caso de aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, a qual é reservada a traficantes de pequena monta, iniciantes ou eventuais, sendo inaplicável aos casos de agentes que se dedicam à atividade criminosa (Segunda Câmara Criminal, Acórdão 70082325895).

Dando prosseguimento a sua fundamentação, o desembargador passa a dissertar sobre a excepcionalidade em que a privilegiadora deve ser aplicada. Não devendo, assim, ser compreendida como um direito que pode ser concedido de maneira indiscriminada. Ademais, o julgador evidencia que não concorda que o critério de primariedade baste para a concessão do benefício, o que de fato não o é, posto que se trata de um requisito dos quatro necessários.

Note-se, a respeito, que a minorante referida é uma benesse e, portanto, exceção à regra; destarte, não deve ser objetiva e indiscriminadamente aplicada, mas reservada a casos excepcionais em que a pena mínima do tráfico (que, sabidamente, por si só é um crime grave e usualmente merece a mais severa repressão) se mostre desproporcional. Digo isso porque não concordo com o critério de que a primariedade do réu basta para que mereça o benefício; entendo sempre necessária a análise do caso concreto, para garantir que a minorante seja reservada unicamente a traficantes realmente eventuais, que não fazem do tráfico sua “profissão”. E a figura do traficante eventual é admissível, ao menos no meu entendimento, apenas com relação àqueles indivíduos chamados “aviõezinhos”, que ficam em uma esquina, com pouca quantidade de droga, com a tarefa de vender e repassar o produto da venda ao seu “superior”, em troca de uma contraprestação (geralmente dinheiro ou drogas). Afora tais hipóteses, o tráfico sempre exige dedicação. Caso concreto em que a acusada não demonstrou exercer qualquer atividade lícita e responde a outra ação penal por tráfico de drogas, além do presente feito, circunstância que indica o envolvimento da ré em atividade criminosa. Inviável, pois, falar-se em tráfico eventual e ausência de dedicação à atividade ilícita. Realmente, para o caso concreto, não vejo desproporcionalidade nas penas cominadas normalmente ao tráfico de drogas, não havendo situação excepcional que justifique a incidência da redutora do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas. Prejudicado o recurso da defesa nessa parte (Segunda Câmara Criminal, Acórdão 70082325895, grifo nosso)

Esse caso é muito emblemático para demonstrar como os desembargadores não compreendem seu papel dentro do processo penal, que é o de julgar como terceiros imparciais o que a lei determina, assegurando sempre o respeito aos direitos e garantias do réu, bem como

o cumprimento do devido processo legal. Não obstante, com a finalidade de assentar a questão da presunção da inocência e da não consideração de processos sem trânsito em julgado para afastar a privilegiadora, os tribunais superiores têm proferido uma série de decisões que procuram assegurar o respeito a essas garantias constitucionais. Um exemplo é o Recurso Especial 1977180/PR, julgado pelo STJ, em 10 de agosto de 2022, e que tem como tese jurídica ser vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, §4º, da Lei 11.343/06, por entender ser o tráfico de drogas privilegiado um direito subjetivo do acusado.

Dada a importância da decisão, cabe transcrever e apontar alguns de seus principais fundamentos, como no que diz respeito ao impedimento da utilização de considerações subjetivas do juiz para não deferir o reconhecimento da privilegiadora, devendo ser respeitadas as condicionantes previstas em lei, assim como a presunção de inocência disposta na Constituição Federal.

1. A aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06 constitui direito subjetivo do Acusado, caso presentes os requisitos legais, não sendo possível obstar sua aplicação com base em considerações subjetivas do juiz. É vedado ao magistrado instituir outros requisitos além daqueles expressamente previstos em lei para a sua incidência, bem como deixar de aplicá-la se presentes os requisitos legais.

[...]

4. Por expressa previsão inserta no art. 5.º, inciso LVII, da Constituição Federal, a afirmação peremptória de que um fato criminoso ocorreu e é imputável a determinado autor, para fins técnico-penais, somente é possível quando houver o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Até que se alcance este marco processual, escolhido de maneira soberana e inequívoca pelo Constituinte originário, a culpa penal, ou seja, a responsabilidade penal do indivíduo, permanece em estado de litígio, não oferecendo a segurança necessária para ser empregada como elemento na dosimetria da pena.

5. Todos os requisitos da minorante do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06 demandam uma afirmação peremptória acerca de fatos, não se prestando a existência de inquéritos e ações penais em curso a subsidiar validamente a análise de nenhum deles [...].

Dando seguimento, a decisão aborda questões sobre de que maneira as quatro condicionantes previstas na lei devem ser observadas pelos julgadores, que não são autorizados a presumir culpa por processos que ainda sequer foram julgados em todas as instâncias, sob pena de causar dano irreversível ao investigado, principalmente àqueles mais vulneráveis.

6. Para análise do requisito da primariedade, é necessário examinar a existência de prévia condenação penal com trânsito em julgado anterior ao fato, conforme a dicção do art. 63 do Código Penal. Já a análise do requisito dos bons antecedentes, embora também exija condenação penal com trânsito em julgado, abrange a situação dos indivíduos tecnicamente primários. Quanto à dedicação a atividades criminosas ou o

pertencimento a organização criminosa, a existência de inquéritos e ações penais em curso indica apenas que há investigação ou acusação pendente de análise definitiva e cujo resultado é incerto, não sendo possível presumir que essa suspeita ou acusação ainda em discussão irá se confirmar, motivo pelo qual não pode obstar a aplicação da minorante.

7. Não se pode ignorar que a utilização ilegítima de inquéritos e processos sem resultado definitivo resulta em provimento de difícil reversão. No caso de posterior arquivamento, absolvição, deferimento de institutos despenalizadores, anulação, no âmbito dos referidos feitos, a Defesa teria que percorrer as instâncias do Judiciário ajuizando meios de impugnação autônomos para buscar a incidência do redutor, uma correção com sensível impacto na pena final e cujo tempo necessário à sua efetivação causaria prejuízos sobretudo àqueles mais vulneráveis.

8. A interpretação ora conferida ao art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06 não confunde os conceitos de antecedentes, reincidência e dedicação a atividades criminosas. Ao contrário das duas primeiras, que exigem a existência de condenação penal definitiva, a última pode ser comprovada pelo Estado-acusador por qualquer elemento de prova idôneo, tais como escutas telefônicas, relatórios de monitoramento de atividades criminosas, documentos que comprovem contatos delitivos duradouros ou qualquer outra prova demonstrativa da dedicação habitual ao crime. O que não se pode é inferir a dedicação ao crime a partir de simples registros de inquéritos e ações penais cujo deslinde é incerto.

9. Não há falar em ofensa aos princípios da individualização da pena ou da igualdade material, pois o texto constitucional, ao ordenar que ninguém pode ser considerado culpado antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, vedou que a existência de acusação pendente de análise definitiva fosse utilizada como critério de diferenciação para fins penalógicos.

Ao tratar sobre o papel do Estado-acusador nos processos, a decisão reafirma a importância em se respeitar o devido cumprimento dos ônus processuais pelos órgãos de persecução penal, que devem, dentro da legalidade, produzirem provas acerca do cometimento de um ato ilícito, ou não, por parte do investigado. Isso porque não podem ser criadas provas com a intenção de justificar a não concessão de um direito assegurado em lei.

10. Não se deve confundir a vedação à proteção insuficiente com uma complacência diante da atuação insuficiente dos órgãos de persecução penal. É certo que não podem ser criados obstáculos injustificáveis à atuação do Estado na defesa dos bens jurídicos cuja proteção lhe é confiada, todavia isso não legitima a dispensa do cumprimento dos ônus processuais pelos órgãos de persecução penal, não autoriza a atuação fora da legalidade e não ampara a vulneração de garantias fundamentais. Se o Estado-acusador não foi capaz de produzir provas concretas contra o Réu acerca de sua dedicação a atividades criminosas, não pode ele pretender que, ao final, esta gravosa circunstância seja presumida a partir de registros de acusações sub judice.

11. É igualmente equivocada a tentativa de se invocar uma "análise de contexto" para afastar o vício epistemológico existente na adoção de conclusões definitivas sobre fatos a partir da existência de processos sem resultado definitivo. Se outros elementos dos autos são capazes de demonstrar a dedicação a atividades criminosas, não há que se recorrer a inquéritos e/ou ações penais em curso, portanto este argumento seria inadequado. Porém, se surge a necessidade de se invocar inquéritos e ações penais em curso na tentativa de demonstrar a dedicação criminosa, é porque os demais elementos de prova são insuficientes, sendo necessário formular a ilação de que o Acusado "não é tão inocente assim", o que não se admite em nosso ordenamento jurídico. Em síntese, a ilicitude do fundamento, que decorre do raciocínio presuntivo contra o Réu que ele encerra, não se altera em face de outros elementos dos autos (STJ, RESP 1977027).

Dessa decisão fica muito evidente que os motivos que juntos formaram o maior total de incidências para não deferimento da privilegiadora – outros processos, outro processo e o feito – poderiam ter sido evitados e, como consequência, o direito à redução de pena concedido. Cabe reforçar que essa redução, quando aplicada em seu patamar máximo, pode chegar a um ano e oito meses de pena, o que possibilita a aplicação de penas restritivas de direito, não enviando, assim, os condenados para o cárcere, o que causaria impactos diretos na superlotação das prisões, por exemplo, tendo em vista que o tráfico é o crime com maior incidência entre os encarcerados no Brasil.

5.5.2 A quantidade, a natureza, a nocividade e a variedade da droga como motivos impeditivos

Quanto às motivações fundamentadas na quantidade, na natureza, na nocividade e na variedade de droga para não reconhecer o direito à privilegiadora, como acima exposto, estas somam um total de 24,9% das incidências dos acórdãos analisados, o que representa um quantitativo de 93 do *n* de 386 motivos. Mesmo sem estarem previstas como impeditivas para o reconhecimento do tráfico privilegiado; a partir da pesquisa, foi possível apurar que são amplamente utilizadas pelos desembargadores, como no caso que segue, no qual a privilegiadora foi afastada.

Assiste razão ao Ministério Público, sendo impositivo o afastamento da minorante precitada, pois, embora o acusado seja primário, a vultosa a quantidade da droga apreendida (quarenta quilogramas de maconha, fracionados em setenta tijolos – fl. 109), é indicativa da dedicação do acusado às atividades criminosas, mormente à narcotraficância, circunstância impeditiva da aplicação da causa de diminuição de pena precitada. Anoto, no particular, que, mesmo que se limitasse a conduta do acusado ao transporte da droga, a quantidade dessa deixa à evidência que está inserido na narcotraficância organizada, pois ninguém entrega tamanha quantidade de substância entorpecente para transporte ocasional, senão que se vale de pessoa de confiança, e com experiência no desempenho de tal atividade (Primeira Câmara Criminal, Acórdão 70083131805, grifo nosso).

Dessa forma, ao considerar a quantidade de droga excessiva, o desembargador entendeu ser esse um critério para afastar o direito à privilegiadora, por tratar-se de 40 kg de maconha. Não obstante, na decisão abaixo, o direito também deixou de ser concedido no seu patamar máximo de aplicação da redutora, sob os mesmos fundamentos, mas por conta de 3 gramas de crack. Ademais, por aumentar o tempo do apenamento, o réu foi submetido ao regime fechado de cumprimento da pena.

Revelam os elementos probatórios coligidos que agentes policiais, realizando patrulhamento de rotina, à noite, em local conhecido como ponto de tráfico, avistaram o acusado que, em atitudes suspeitas, abordado e revistado pessoalmente, dispunha de, nove pedras de crack, *com peso aproximado de três gramas*.

[...] Nesse passo, com relação ao tráfico de drogas, pretende o Parquet o afastamento da minorante de que trata o art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, observada no patamar máximo, na decisão recorrida. Razão assiste, em parte, ao Ministério Público, pois, *a primariedade do acusado autoriza a observância da causa de diminuição de pena, mas, dadas significativa quantidade e natureza especialmente nociva da droga apreendida (crack), no patamar mínimo,* com o que, fixada a pena base no mínimo legal (fl. 156), vai estabelecida a sanção carcerária no patamar de quatro anos e dois meses de reclusão. E a pena cumulativa, observando proporcionalidade, vai fixada em quatrocentos e dezesseis dias-multa.

[...] Por fim, redimensionada a sanção carcerária, *afigura-se adequada a fixação do regime inicial fechado*, diante do quantum do apenamento, da preponderância de nocividade da droga apreendida (art. 42 da Lei nº 11.343/2006) e da regra posta no art. 33, § 3º, do Código Penal (Primeira Câmara Criminal, Acórdão 70081659880, grifo nosso).

A partir da decisão acima, fica evidente que o fato de a Lei 11.343/06 não ter estabelecido parâmetros quantitativos para diferenciar condutas, abriu margem para que discricionariedades como essas fossem corriqueiras na aplicação do dispositivo legal, como foi devidamente apontado no capítulo terceiro desta tese. Mas, ainda falando sobre quantidade e nocividade da droga, o caso abaixo considera 0,15 gramas de crack para a não concessão da privilegiadora.

No caso, os policiais, em patrulhamento de rotina, receberam a denúncia de ocorrência de tráfico de drogas, razão pela qual se dirigiram até o local indicado e visualizaram a ré entregando algo a conhecido usuário de drogas. Após, realizada a sua abordagem, *foram encontradas com a acusada duas pedras de crack, pesando 0,15 gramas*, além da quantia de R\$ 66,40 em dinheiro trocado. Logo, não há dúvida de que realmente a ré praticava o tráfico ilícito de entorpecentes, conforme descrito na denúncia, sendo o dinheiro proveniente dessa atividade criminosa. [...] De outro lado, com base no disposto no art. 42 da Lei nº 11.343/06, *pode-se assegurar que a natureza da droga, o crack, é grave, tratando-se de uma das drogas mais prejudiciais à saúde pública, dotada de alto potencial de vício e degradação.* [...] Realmente, para o caso concreto, não vejo desproporcionalidade nas penas cominadas normalmente ao tráfico de drogas, não havendo situação excepcional que justifique a incidência da redutora do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas. Prejudicado o recurso da defesa nessa parte (Segunda Câmara Criminal, Acórdão 70082325895, grifo nosso).

No mesmo sentido, dando provimento ao recurso do Ministério Público para diminuir a fração de redução do tempo de pena, o desembargador entendeu que 1,2g maconha, 2,35g de crack e 1,55g cocaína, por conta da lesividade das drogas crack e cocaína, impediam a redução da pena e determinou um regime de cumprimento mais gravoso, qual seja: o fechado.

Contudo, *ensejam a observância da causa de diminuição de pena de que trata o art. 33, § 4º, da Lei Antidrogas, no patamar mínimo*, com o que vai redimensionada a sanção carcerária para quatro anos e dois meses de reclusão, resultando afastada a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, pois, agora, ultrapassa a imposta aos acusados o quantum que enseja a adoção de tal providência. [...] Mais, como dispunham os acusados de cocaína e crack, drogas de especial nocividade, o que negativa a circunstância de que trata o art. 42 da Lei nº 11.343/32006 e, por conseguinte, autorizada a observância do *regime fechado*, nos termos das regras contidas nos arts. 33, § 3º, do Código Penal (Primeira Câmara Criminal, Acórdão 70082566498, grifo nosso).

Em contraponto, segue um acórdão da Terceira Câmara Criminal, no qual foi reconhecido o tráfico privilegiado em um processo em que foi apreendido com o réu cerca de 18kg de maconha.

Ainda na terceira fase, não foi aplicada a minorante do artigo 33, §4º, da Lei de Drogas, “*devido à gravidade concreta do delito de tráfico interestadual de drogas, a elevada quantidade de droga e a forma com que estava acondicionada, além de envolvimento na atividade criminosa*”. Verifico que o réu **faz jus à minorante**. Ele é **absolutamente primário**, não ostenta maus antecedentes e não restou demonstrado nos autos que integre organização criminosa. Não há como obstar a minorante com base na *gravidade* do delito e da *quantidade de droga apreendida*. A orientação conferida **pelas Cortes Superiores, por esta Câmara e pelo Grupo** é de que a “*quantidade e variedade*” de entorpecentes **não são suficientes, por si só, para presumir que o acusado se dedique às atividades criminosas**. Colaciono julgados nesse sentido: Satisfeitos os requisitos do artigo 33, §4º, da Lei 11.343/06, impõe-se a incidência da privilegiadora. **A apreensão de significativa quantidade de entorpecente não é suficiente, por si só, para comprovar que o réu se dedique a atividades criminosas**. (TJRS, Embargos Infringentes e de Nulidade nº 70072155393, Segundo Grupo de Câmaras Criminais, Relator: Sérgio Miguel Achutti Blattes, Julgado em 10/02/2017). A quantidade de drogas **não poderia, automaticamente, proporcionar o entendimento de que a paciente faria do tráfico seu meio de vida ou integraria uma organização criminosa**. Ausência de fundamentação idônea, apta a justificar o afastamento da aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006. (STF, RHC 138715, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/05/2017). [...] verifico que o fundamento utilizado pelas instâncias de origem para afastar o reconhecimento do tráfico privilegiado foi a presunção de que pessoas que agem como o acusado estão envolvidas de maneira segura com o tráfico porque um neófito ou pessoa comum não consegue acesso a entorpecente de tal proporção sem que participe de maneira profunda no tráfico de drogas, **sem, contudo, haver a demonstração, por meio de elementos concretos, de que o paciente se dedicava a atividades criminosas, ou mesmo, que integrasse organização criminosa**. Dessa forma, tendo em vista a primariedade, os bons antecedentes e a ausência de demonstração de que o paciente se dedique a atividades criminosas ou integre organização criminosa, **reconheço o constrangimento ilegal em virtude da não incidência da minorante, razão pela qual a dosimetria da sua pena deve ser refeita** [...] (STJ, HC 489.043-SP, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, j. em 28/02/2019). Assim, aplico a minorante do artigo 33, §4º, da Lei de Drogas em 2/3. A pena do réu vai fixada definitivamente em **2 anos de reclusão**, em regime inicial **aberto**, e **180 dias-multa**. Preenchidos os requisitos do artigo 44 do Código Penal, substituo a pena privativa de liberdade por prestação de serviços à comunidade, pelo mesmo período fixado, e prestação pecuniária no valor de 1 salário mínimo, em condições a ser definidas pelo Juízo de Execução. [...] Verifico que o réu Tcharles se

encontra segregado nestes autos, não tendo sido facultado que recorresse em liberdade (fl. 200). **Expeça-se Alvará de Soltura em nome de TCAHRLES INÁCIO GERLACH por este processo** (Terceira Câmara Criminal, Acórdão 70083313502, grifo do autor).

Além de fundamentar a decisão com uma série de jurisprudências recentes sobre o tema, o desembargador, ao fim do acórdão, ainda deixou claro que fosse expedido alvará de soltura em favor do réu. Ademais, acerca das decisões que caminham nesse sentido, cabe evidenciar o posicionamento do Supremo Tribunal Federal (RHC 138715, relator ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgado em 23 de maio de 2017), em caso em que é aplicada a minorante mesmo em se tratando de apreensão de 132kg de maconha, por não acreditar ser o critério quantidade excludente para conceder o benefício.

No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça também consolidou que a mera quantidade de droga apreendida não gera a presunção de que o réu se dedica a atividades criminosas, devendo “haver a demonstração, por meio de elementos concretos, de que o paciente se dedicava a atividades criminosas, ou mesmo, que integrasse organização criminosa” (STJ, HC 489.043-SP, relator ministro Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 28 de fevereiro de 2019).

Desse modo, é possível perceber que os tribunais superiores estão julgando com o fim de superar essa questão, a qual é flagrantemente extralegal, não correspondendo aos requisitos previstos na legislação para o indeferimento, afastamento ou diminuição da fração de redução de pena aplicada na privilegiadora do tráfico de drogas. Da mesma maneira que foi apontado no ponto acima, considerando que esses motivos configuram juntos um total de 24,9% das incidências nos acórdãos analisados, cabe refletir acerca dos impactos positivos que a concessão do benefício do tráfico privilegiado traria ao sistema prisional estadual.

5.5.3 Não ter o réu comprovado atividades lícitas e outros motivos problemáticos

Esta talvez seja uma das motivações mais problemáticas de todas as apreendidas no decorrer da pesquisa. Ao representar 10,9% das incidências, o fato de o réu não ter comprovado atividades lícitas apareceu em 41 casos na Segunda Câmara Criminal e em 1 caso na Primeira Câmara. Ou seja, na Segunda Câmara com um *n* de 199 motivos utilizados para não reconhecer,

afastar ou diminuir a fração estabelecida ainda em primeiro grau da privilegiadora, 41 corresponderam a essa fundamentação.

Além de obviamente não fazer parte dos quatro requisitos necessários para o reconhecimento da privilegiadora, o fato de o réu não ter comprovado atividades lícitas servir para prejudicá-lo é um flagrante desrespeito ao princípio da legalidade e da presunção da inocência. Isso porque a tipicidade no direito penal é critério de legalidade, então não há o que se falar em criar um critério outro que está fora do que é determinado pelo tipo. Ademais, esse motivo age como um flagrante incontestável de inversão do ônus da prova no processo penal.

A responsabilidade por apresentar provas durante o processo penal não é da parte acusada, mas, sim, do Ministério Público, sendo que a carga probatória do órgão ministerial, a hipótese defensiva do acusado, deve ser refutada pela acusação. Não basta meramente a prova do que se alega, mas a prova da refutação da hipótese defensiva, configurando, assim, um *standard* de prova alto, capaz de ocupar o espaço da presunção de inocência como regra probatória. Ademais, o fato de o réu não exercer atividades lícitas não pode servir para retirar seu direito à privilegiadora, de modo que as ações da vida privada do acusado nada têm a ver com o que se passa e se discute nos autos.

De qualquer maneira, agora se demonstra um dos tantos exemplos de como os desembargadores utilizaram desse motivo para não conceder o direito ao reconhecimento do tráfico privilegiado, ou para afastá-lo, como no caso que segue.

Na terceira fase, entendo que tem razão o Promotor de Justiça ao postular a exclusão da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 e o afastamento da substituição de pena. De fato, entendo que não era caso de aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, a qual é reservada a traficantes de pequena monta, iniciantes ou eventuais, sendo inaplicável aos casos de agentes que se dedicam à atividade criminosa. [...] Caso concreto em que *a acusada não demonstrou exercer qualquer atividade lícita* e responde a outra ação penal por tráfico de drogas, além do presente feito, circunstância que indica o envolvimento da ré em atividade criminosa. *Inviável, pois, falar-se em tráfico eventual e ausência de dedicação à atividade ilícita*. Realmente, para o caso concreto, não vejo desproporcionalidade nas penas cominadas normalmente ao tráfico de drogas, não havendo situação excepcional que justifique a incidência da redutora do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas. Prejudicado o recurso da defesa nessa parte (Segunda Câmara Criminal, Acórdão 70082325895, grifo nosso).

O exemplo acima é apenas um dos 42 encontrados na pesquisa, mas serve para elucidar o quão irregular e extralegal é esse motivo, principalmente pelo que foi acima exposto.

Agora, cabe evidenciar alguns casos que chamaram atenção durante a coleta dos dados e da análise dos acórdãos, por se tratarem de motivações extralegais. No exemplo que segue, a

privilegiadora não foi reconhecida respaldada na palavra dos policiais, que atestaram ter conhecimento das atividades ilícitas do réu.

Quanto ao pedido de reconhecimento da benesse do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, tem-se inviável a concessão. O mencionado dispositivo legal permite a redução da pena 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". Ante o teor da norma em questão, conclui-se, seguramente, que o réu não faz jus à concessão da benesse, na medida em que não ostenta requisitos favoráveis. *As circunstâncias apresentadas permitem concluir que o acusado, ainda que tecnicamente primário, se dedicava às atividades criminosas, situação verificada na fala dos policiais que participaram da prisão e afirmaram, de forma uníssona, que já possuíam conhecimento das atividades de traficância praticada pelo réu.* Cabe salientar que o denunciado possui outras duas ações penais em andamento também relacionadas à praticado crime de tráfico de drogas, a comprovar que a mercancia era realizada de modo habitual e profissional (Segunda Câmara Criminal, Acórdão 70082641036, grifo nosso).

Ou seja, além da palavra dos policiais já ser um grande problema nos processos de tráfico de drogas, visto que raras vezes são contestadas pelos magistrados, como foi demonstrado no terceiro capítulo; no caso acima, a fala da polícia foi utilizada como fundamentação para não conceder o benefício do tráfico privilegiado.

Outro exemplo é o que diz respeito à motivação ser fundamentada pelo fato de o réu ser taxista, o que, de acordo com os desembargadores, serviu como motivo para alterar o patamar da privilegiadora aplicada em primeiro grau, aplicando-a no mínimo legal.

Por derradeiro, com respeito ao apenamento, razão assiste, em parte, ao Ministério Público, pois, dada a especial nocividade da droga (cocaína) que era comercializada, com frequência, pelo acusado, *que se valia da condição de motorista de táxi para tanto, mostra-se inviável a observância da minorante de que trata o art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, no patamar aplicado na sentença, com o que, observado o mínimo (um sexto), vai estabelecida a sanção carcerária em quatro anos e dois meses de reclusão, e a pena cumulativa vai mantida em quatrocentos e vinte dias-multa, no valor unitário determinado na sentença.* Por consequência, fixo o regime prisional fechado, diante do quantum do apenamento, da preponderância da lesividade da droga apreendida (art. 42 da Lei nº 11.343/2006) e da regra posta no art. 33, § 3º, do Código Penal (Acórdão70080916760. Primeira Câmara Criminal, grifo nosso).

Da alteração acima, restou ao réu, que estava com penas restritivas de direito, o regime fechado, visto que a pena aplicada ultrapassou os quatro anos, bem como por conta da “preponderância da lesividade da droga apreendida” (Primeira Câmara Criminal, Acórdão70080916760).

Já no caso abaixo, a privilegiadora deixou de ser reconhecida em decorrência do concurso material de crimes e sua não adoção é fundamentada em apenas uma frase.

No que tange aos demais pleitos defensivos, analiso-os. Ante a condenação do acusado pela prática de outros dois crimes em concurso material com o delito de tráfico de drogas, resta inviável, de plano, a concessão da minorante descrita no art. 33, § 4º da Lei n.º 11.343/2006 (Primeira Câmara Criminal, Acórdão 70082425372, grifo nosso).

Outra argumentação que chamou muita atenção durante a análise dos acórdãos foi em relação aos desembargadores considerarem no processo penal a existência de duas formas distintas de antecedentes. Uma para a aplicação da pena e outra para o reconhecimento da privilegiadora, que, para ser considerada, não poderia conter elementos de inquéritos de investigação, nem de outros processos em curso. Nos termos que seguem.

Merece acolhimento a inconformidade ministerial. Isso porque, consoante se verifica da sua certidão de antecedentes criminais, embora seja tecnicamente primário, o réu não ostenta bons antecedentes. Além de outros registros, o recorrente possui dois processos em andamento – ambos com denúncias recebidas – por delitos praticados no âmbito doméstico e familiar (processos n.º 001/2.15.0077281-8 e 001/2.16.0036783-4). Ressalta-se que os antecedentes exigidos na Lei de Drogas não são os mesmos para a ponderação negativa na basilar, até porque, se assim fosse, não haveria necessidade de a citada lei exigir que o denunciado seja primário e de bons antecedentes. Ou seja, a primariedade diz respeito à antítese da reincidência, ao passo que os bons antecedentes exigem que o denunciado não responda a qualquer outro processo ou inquérito policial, anterior ou posterior ao fato sob julgamento. Assim sendo, vai afastada a minorante do tráfico privilegiado reconhecida pelo magistrado a quo, de modo que a sanção corpórea – tendo em vista a dosimetria da pena realizada em 1º grau – resta definitiva em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão. [...] Em face do exposto, NEGO PROVIMENTO ao apelo defensivo e DOU PROVIMENTO ao apelo ministerial, a fim de afastar a incidência da minorante do tráfico privilegiado, restando as penas em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime semiaberto, e 580 (quinhentos e oitenta) dias-multa (Primeira Câmara Criminal, Acórdão 70081944696, grifo nosso).

Esse exemplo apareceu diversas vezes nos acórdãos analisados e é uma interpretação errônea e distorcida da legislação, bem como da Constituição Federal de 1988 e do Código Penal e que aparece com a única e exclusiva finalidade de não deferir o benefício da privilegiadora, ou afastá-lo, como no caso acima apontado. Ora, não existe mais de uma forma de avaliação de antecedentes, de modo que, para que uma pessoa tenha maus antecedentes criminais, é preciso que tenha ocorrido um julgamento que a tenha formalmente condenado, com decisão transitada em julgado.

Ao afirmar que “os antecedentes exigidos na Lei de Drogas não são os mesmos para a ponderação negativa na basilar, até porque, se assim fosse, não haveria necessidade de a citada lei exigir que o denunciado seja primário e de bons antecedentes” (Primeira Câmara Criminal, Acórdão 70081944696), os desembargadores estão deliberadamente confundindo as figuras de reincidência e antecedentes. A figura da reincidência está muito bem delimitada no art. 63 do Código Penal, o qual determina que é verificada a reincidência quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no país ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior. Nesse sentido, é nítido que os julgadores se valem de critérios equivocados para fundamentar suas decisões em desfavor dos réus.

Os exemplos acima expostos configuram apenas alguns dos tantos que foram encontrados no decorrer da coleta de dados para composição do campo empírico desta pesquisa, principalmente em relação aos comportamentos da Primeira e Segunda Câmaras Criminais, que possuem uma interpretação das leis diversa daquela apurada na Terceira. Contudo, servem para confirmar o que foi apontado a partir dos resultados quantitativos, ou seja, que uma série de motivos extralegais são utilizados para deixar de reconhecer o tráfico privilegiado, ou para afastá-lo quando aplicado em primeiro grau, bem como para aumentar o tempo de pena interposta ainda pelo juízo singular.

A partir de critérios subjetivos e que não correspondem com o que a legislação determina, os desembargadores parecem procurar motivos para não reconhecer a privilegiadora. Ao agirem assim, ferem princípios basilares do processo penal e da Constituição Federal de 1988 e atuam como se não estivessem julgando dentro do contexto de um processo acusatório. Esses resultados validam o que foi discutido no ponto três do capítulo quarto desta tese, acerca da atuação autoritária dos juízes no processo penal brasileiro pós-redemocratização. Assim como certificam aquilo que foi apresentado a partir do exame da obra de David Garland (2014), que identifica um aumento do punitivismo nas últimas décadas.

A exceção à regra aqui segue sendo o comportamento da Terceira Câmara Criminal, que demonstra a existência de disputas dentro do campo jurídico (BOURDIE, 1989) e que, a partir de decisões muito pautadas no respeito ao devido processo legal e às garantias processuais e constitucionais dos réus, se destacou das outras duas câmaras competentes para julgar os crimes de tráfico de drogas em sua forma privilegiada pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, pautando-se em regras que regem um processo penal garantista, nos termos de Ferrajoli (1995). Em contraponto, as outras duas câmaras se mostraram muito próximas a comportamentos criminalizantes, punitivistas, ignorando, por diversas vezes – na maior parte

das vezes –, os direitos e garantias dos réus que estavam tendo seus recursos de apelação julgados.

Como acima apontado, a hipótese desta pesquisa – de que os desembargadores, assim como os juízes de primeiro grau, agem como meros dentes de engrenagem em um processo sistemático e reiterado de incriminações por tráfico de drogas – teria sido comprovada, se não fosse pelo comportamento apurado na Terceira Câmara Criminal, que evidenciou as disputas no campo jurídico (BOURDIEU, 1989), bem como mostrou uma atuação muito mais voltada aos princípios garantistas no processo penal (FERRAJOLI, 1995), em comparação às outras duas câmaras, que demonstraram posicionamentos muito ligados ao punitivismo. Nesse sentido, o posicionamento da Terceira Câmara, que rompe com todo o mecanismo de atuação dos julgadores ligados ao punitivismo acrítico, descrito acima, serviu para que a hipótese do trabalho não fosse devidamente comprovada.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objetivo central deste trabalho foi compreender como os desembargadores do estado do Rio Grande do Sul aplicam o benefício da privilegiadora representada no art. 33, §4^a, da Lei 11.343/06, que constitui a conduta de tráfico privilegiado.

Acerca do problema de pesquisa da tese, teve-se o que segue: estariam os julgadores de segundo grau repetindo os comportamentos dos julgadores de primeiro grau, agindo como meros dentes de engrenagem nas incriminações por tráfico drogas – isto é, atuando de forma punitivista e negando o direito ao benefício da privilegiadora –, ou em segunda instância existe uma ruptura dessas atuações dos magistrados?

A hipótese definida ainda no início do trabalho foi a de que os desembargadores seguiriam o mesmo padrão de incriminações reiteradas dos juízes de primeiro grau, que, a partir de atuações acrílicas e muito pautadas na punitividade, em detrimento da garantia nos processos, atuariam como meros dentes de engrenagens, as quais se operariam no sentido da criminalização indiscriminada de pessoas que respondem por tráfico de drogas e, no que diz respeito à pesquisa, negariam o enquadramento na forma privilegiada. Assim, a partir disso, agiriam de modo a fazer movimentar as engrenagens que impulsionam as rodas de todo o campo do controle do crime no Brasil, principalmente em relação aos delitos relacionados ao mercado informal de entorpecentes, no sentido de aumento das incriminações.

Com a finalidade de responder ao problema da pesquisa, bem como confirmar ou não a hipótese levantada, foi construído este trabalho, formado por cinco capítulos. Com o objetivo de unir a teoria à pesquisa de campo, foram desenvolvidos quatro capítulos com muitos elementos históricos, político-criminais e teóricos, apresentaram-se resultados secundários de pesquisas realizadas por outros pesquisadores, realizou-se um estudo de caso no segundo capítulo, para que, por fim, se apresentasse o capítulo propriamente empírico desta tese. Antes de adentrar nos resultados que foram apurados na investigação do campo, faz-se uma retrospectiva do que foi discutido nos primeiros capítulos do trabalho, visto sua importância em relação ao tema proposto.

Nesse sentido, o primeiro capítulo serviu para demonstrar os modelos formais de controle das drogas, desde o proibicionismo até as formas recentes de regulação do mercado da maconha para uso adulto. Logo, a partir da perspectiva de que o consumo das drogas é milenar, sempre fazendo parte das mais distintas sociedades ao longo da história, e que sua proibição

tem pouco mais de um século, procurou-se evidenciar que o modelo proibicionista se tratava de um fracasso anunciado, desde sua implementação. Assim, com a finalidade de apresentar as bases que deram sustentação ao modelo de proibição das drogas consideradas ilícitas, foi resgatada a gênese do proibicionismo – desde seu início, no fim do século XIX, e no decorrer do século XX – para demonstrar os reais motivos por trás das escolhas políticas que se deram ao longo dos anos e que foram responsáveis pela transnacionalização da criminalização do plantio, da venda e do consumo de determinadas substâncias tornadas ilícitas ao longo dos anos.

Ao deixar muito claro que as políticas de drogas proibicionistas fracassaram, o primeiro capítulo buscou apresentar modelos alternativos de controle das drogas ilícitas, pautados em evidências, e não em pânico morais. Assim, demonstrando o crescimento do antiproibicionismo global nas últimas décadas, foram introduzidas formas alternativas de lidar com os entorpecentes e suas complexidades. Desse modo, foi apresentado o modelo de redução de danos, primeiro de uma forma mais ampla e depois com um foco nas políticas adotadas na Holanda. Posteriormente, exibiu-se o modelo de descriminalização, também de uma visão mais macro, para depois introduzir especificamente o caso de Portugal, referência quando o tema é política de drogas eficiente e pautada em evidências. Por fim, foram introduzidos os modelos de regulação do mercado da maconha para uso adulto em dois casos distintos: a legalização no estado do Colorado, nos Estados Unidos, e a regulação do mercado da maconha com controle estatal do Uruguai.

A importância do primeiro capítulo foi evidenciar a força que tem adquirido o processo de alteração do paradigma determinado ainda no fim do século XIX e início do século XX, quando foram erguidos os pilares do proibicionismo, ao demonstrar que políticas públicas no campo de drogas com foco na redução de danos e descriminalização, bem como na regulação dos mercados, configuram uma realidade passível de ser implementada na prática e que demonstram resultados satisfatórios a longo e curto prazo. Dando continuidade a essa perspectiva de políticas de drogas alternativas e pautadas em evidências, o segundo capítulo, por meio da realização de um estudo de caso, apresentou o modelo canadense de regulação do mercado da *cannabis*.

Primeiro, ao imergir na história para compreender a construção legislativa das políticas proibicionistas canadenses, foi possível compreender que essas leis foram elaboradas a partir dos mesmos moldes do proibicionismo que se difundia mundialmente, como foi demonstrado no primeiro capítulo. Ao adequar suas legislações internas às determinações de tratados internacionais que determinavam a criminalização das drogas em seu território nacional, lei

após lei foram traçadas a partir da lógica criminalizadora, que, não obstante alguns desvios, como no caso das políticas de redução de danos nos anos 1990 e da maconha medicinal no início dos anos 2000, mantiveram-se inalteradas até o ano de 2015, quando foi aberta uma janela de oportunidade para a implementação da regulação da *cannabis*, a partir da entrada do Partido Liberal na liderança do executivo político nacional do Canadá.

Assim, dando seguimento ao capítulo, demonstrou-se o caminho percorrido desde o anúncio da regulação no ano de 2015 até a concretização da regulação do mercado da *cannabis* no país, ocorrida em outubro de 2018. Posteriormente, apresentou-se o modelo de regulação da maconha no Canadá, mediante a introdução de seus mecanismos legais de funcionamento prático e operacionalidades formais. Por fim, foram demonstrados os resultados que já puderam ser percebidos no país desde que a regulação da *cannabis* para uso adulto entrou em vigor. Nesse sentido, foram apresentados resultados satisfatórios em três principais campos: referentes às taxas de consumo, em relação ao crescimento econômico e ao campo da segurança pública canadense.

Em contraponto aos modelos alternativos até então demonstrados no trabalho, o capítulo terceiro introduziu a política criminal de drogas no Brasil – que, apesar do evidente fracasso das políticas proibicionistas, ainda é pautada por essa perspectiva –, a partir de quatro principais eixos de análise: construção histórica, legislação vigente, impactos e perspectiva internacional. Esse capítulo serviu para mostrar o quão problemática é a política de drogas brasileira, desde sua concepção, ainda no fim do século XIX, durante o século XX e até a atualidade. Buscou-se demonstrar o quanto a atual legislação de drogas, fundamentada na Lei 11.343, é controversa em diversas dimensões, principalmente a partir de mudanças advindas desde sua implementação no ano de 2006. Nesse sentido, demonstrou-se como desde a entrada em vigor do dispositivo legal, abriu-se margem para a atuação discricionária de diversos atores da administração da justiça penal, principalmente das forças policiais e dos juízes.

Assim, o capítulo terceiro evidenciou como a legislação permitiu uma discricionariedade policial autorizada, que somada à atuação dos juízes de primeiro grau, que proferem em suas decisões altas taxas de condenações, contribuíram para um aumento sem precedentes do encarceramento de jovens negros, moradores de regiões periféricas e que, no momento da abordagem policial, não portavam grandes quantidades de droga e nem apresentavam comportamentos violentos. Nessa linha, buscou-se demonstrar como a Lei 11.343/06 foi a principal responsável pelo aumento do encarceramento, desde sua entrada em vigor. A partir da apresentação de uma série de dados secundários, com base em pesquisas

empíricas acerca do papel do judiciário nas incriminações por tráfico, foi evidenciada a centralidade que os juízes cumprem na criminalização reiterada de pessoas por tráfico de drogas no Brasil. Por fim, o capítulo retratou a política de drogas brasileira em perspectiva internacional, ao apresentar um estudo que investigou políticas de drogas em 30 países e classificou o Brasil na última posição.

O quarto capítulo tratou das tendências de controle no campo criminal brasileiro desde a redemocratização e ficou encarregado de trazer a base teórica para fundamentar a tese. Para cumprir essa meta, primeiro foi lançada a perspectiva estruturalista construtivista de Pierre Bourdieu (1989) e introduzida sua teoria sobre os campos sociais, bem como sua concepção do campo jurídico e das disputas travadas em seu âmbito. Em seguida, foi apresentada a obra de David Garland (2014), para refletir sobre o campo do controle do crime, assim como sobre as mudanças na cultura do controle percebidas a partir do fim dos anos 1990 e os impactos apurados no campo da justiça penal nas últimas décadas, os quais indicaram fortes traços de aumento do punitivismo.

Para isso, em seguida foi analisado o endurecimento penal no Brasil desde a redemocratização. Com a intenção de demonstrar como se deu essa transformação no campo do controle do crime no país, primeiro foram apresentadas as produções legislativas na área criminal do período de 1989 a 2006, a partir da obra de Campos (2010). Nesse sentido, apurou-se no período uma proliferação da aprovação de legislações com viés de aumento do punitivismo, em um contexto em que havia pressão social para esse enrijecimento criminal. Em seguida, para um melhor aprofundamento na questão, foram contextualizadas as tendências do controle penal na modernidade periférica acerca da criminalidade desde a redemocratização, ao serem apresentados os apontamentos de Azevedo (2018), que concluiu alguns resultados principais. Dentre estes é possível citar a expansão do direito penal, o surgimento do processo penal de emergência – definição utilizada para caracterizar o momento de mudanças no âmbito legislativo e das práticas punitivas –, a proteção às vítimas e testemunhas e a informalização ou simplificação do processo penal.

Com a finalidade de demonstrar a permanência do autoritarismo no processo penal e no sistema judiciário brasileiro, não obstante a promulgação da Constituição da República em 1988 – que estabeleceu o sistema processual acusatório, a partir de uma série de direitos e garantias, bem como de limitações à atuação estatal –, foram apresentadas as obras de Gloeckner (2018), Casara (2020) e Semer (2019). A partir do que foi exposto pelos autores, procurou-se questionar como é possível que um processo penal e um judiciário com fortes traços autoritários coexistam

em um contexto de democracia. Daí surgiram os conceitos de processo penal pós-acusatório (GLOECKNER, 2018) e Estado pós-democrático (CASARA, 2020), para evidenciar que, mesmo no contexto da redemocratização, não houve um devido rompimento com o autoritarismo estrutural que perdurou por décadas e que ainda é percebido tanto no processo penal quanto no Poder Judiciário brasileiros.

Por fim, chegou-se ao quinto e último capítulo da tese, que configurou o estudo empírico desta pesquisa, a partir da análise dos dados coletados para configuração do campo. Com a finalidade de compreender o comportamento dos desembargadores em relação ao tráfico privilegiado, foram analisados 420 acórdãos referentes a recursos de apelação protocolados no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul e interpostos acerca da aplicação da privilegiadora prevista no art. 33, §4º, da Lei 11.343/06. Desses 420 julgados, 144 correspondiam à Primeira Câmara Criminal, 155 à Segunda Câmara e 121 à Terceira. Para apreciação dos dados, como metodologia, foi adotado tanto o método quantitativo quanto o qualitativo.

Para a análise quantitativa foram avaliadas individualmente as seguintes variáveis: defesa (se particular ou por Defensoria Pública); sexo da parte ré; tipo de crime cometido; coautoria; arma (em caso de apreensão); testemunha policial; policiamento ostensivo; variedade da droga apreendida; volume de droga; interposição do recurso de apelação; provimento do recurso de apelação; decisão de primeiro grau (se foi mantida ou alterada); relação entre apenamentos de primeiro e segundo grau; relação entre os regimes para cumprimento de pena de primeiro e segundo grau; expedição de alvará de soltura; privilegiadora (caso tenha sido aplicada); e por que não foi aplicada a privilegiadora (se tiver sido o caso).

A partir da apreciação das variáveis acima, foi possível chegar a algumas considerações importantes e que deram sustentação a este trabalho. Acerca da defesa dos réus, constatou-se que 66,4% correspondiam a representações mediante assistência da Defensoria Pública, de modo que em apenas 33,6% dos casos houve constituição de advogado particular. Isso demonstra que cerca de dois terços dos réus foram representados pela defesa gratuita do Estado, o que também permite concluir que a maior parte dos réus nos acórdãos analisados eram hipossuficientes, uma vez que não possuíam condições financeiras para constituir defesa particular.

Com base na análise da variável sexo dos réus nos acórdãos, apurou-se que 85,7% dos acusados eram homens e apenas 14,3% mulheres. Em comparação ao sistema prisional nacional, que apresenta um total de 4,38% de mulheres encarceradas, a pesquisa apresentou um

percentual mais alto de representação feminina, mesmo quando a comparação foi realizada em relação às prisões nacionais referentes apenas às incidências por crimes de tráfico, que constituíram 8,3% de mulheres presas.

Sobre os tipos de crimes cometidos, foram achados sete tipos penais, na medida em que os três crimes previstos nos art. 12, 14 e 16 da Lei 10.826/03 foram computados como um. Posto isso, foram encontrados os delitos previstos nos artigos 33, 33, §4º e 35, bem como também foram consideradas as majorantes previstas no art. 40 da Lei 11.343/06. Ademais, foram apurados outros, como o art. 244-B da Lei 8.069/90, Lei do Estatuto da Criança e do Adolescente e o art. 180 e art. 349-A, ambos do Código Penal.

A partir da pesquisa, constatou-se que os crimes que apareceram com maior incidência foram respectivamente: art. 33 e 33, §4º, seguidos pela majorante do art. 40 e pelos crimes previstos na Lei 10.826/03. Posteriormente, aparece o art. 35 e os artigos 180 e 349-A do Código Penal. O número total dos crimes foi de 608, o que aponta que em muitos casos foi apurado mais de um crime por abordagem. Os crimes do art. 33 e 33, §4º, foram considerados na forma majorada em 70 ocasiões. O número de crimes cometidos por câmara variou, porém as incidências permaneceram as mesmas.

Sobre a variável que apurou a coautoria, a partir de sua análise foi possível verificar que em cerca de dois terços dos casos os réus estavam sozinhos, de modo que a coautoria apareceu em apenas 35% dos casos. No que diz respeito à apreensão de arma, apurou-se que em 80,5% dos casos os réus não estavam armados no momento da abordagem policial, o que evidencia que o tráfico é um crime que ocorre na maior parte dos casos sem violência. Acerca do testemunho policial, tão problemático nos processos de tráfico de drogas, dos 420 acórdãos analisados, em apenas três não houve ocorrência de depoimento de policiais, evidenciando, assim, a alta incidência do ato.

Outra variável importante correspondeu à apuração de abordagens mediante o policiamento ostensivo, que, na pesquisa, corresponderam a 46,4% dos casos apurados, não obstante diversas outras formas de abordagem terem sido constatadas nos acórdãos, tais como por denúncias anônimas, mandado de busca e apreensão, investigação prévia, monitoramento por interceptação telefônica, informações provenientes de terceiros, supervisão das tornozeleiras eletrônicas, abordagem por polícia rodoviária, por monitoramento por câmeras de segurança ou em casos de tentativa de entrada em estabelecimentos prisionais com droga – como ocorre predominantemente em relação às réas do sexo feminino –, bem como em flagrantes de tentativas de arremessar a droga para dentro dos presídios. Ou seja, quando se leva em conta

a variedade de outras formas de abordagem possíveis e o percentual em que o policiamento ostensivo apareceu, constatou-se que essa foi a prática mais comumente utilizada para as abordagens em relação às suspeitas por cometimento do crime de tráfico de drogas, de acordo com os acórdãos analisados.

Acerca da variedade das drogas apreendidas, foram encontradas nos acórdãos: maconha, crack, cocaína, ecstasy e LSD. A maconha foi descoberta com maior frequência, somando um percentual de 59,8% de incidência nos acórdãos analisados. Em segundo lugar, teve-se o crack, com uma porcentagem de 56% de presença no total de apreensões, seguido da cocaína, que constituiu um somatório de 45% das incidências. As ocorrências em relação ao ecstasy e ao LSD foram muito inferiores, tendo a primeira droga configurado o percentual de 2,4% e 0,5% para a segunda.

Em relação às câmaras criminais, as maiores incidências foram encontradas na Primeira e Segunda Câmaras, que também possuíam mais acórdãos analisados em relação à Terceira Câmara. Ademais, apurou-se que, em diversos casos, houve a apreensão de mais de uma variedade de droga em uma única abordagem. A abordagem simultânea de maconha, crack e cocaína totalizou 16,7% dos casos. A combinação de maconha e crack configurou 25,7% das apreensões. No que tange à maconha e à cocaína, somou-se uma incidência de 26,9% e, no que diz respeito à cocaína e crack, esta foi constatada em 25,7% das apreensões. Isso demonstra que, na grande maioria dos casos, foi apreendida mais de uma variedade de droga no momento da abordagem policial.

Sobre o volume de droga apreendida, essa variável foi analisada a partir de mediana e de intervalo interquartil e chamou atenção no decorrer da pesquisa as grandes quantidades apreendidas em relação à maconha. Nesse sentido, em um panorama geral dos acórdãos analisados, a mediana da maconha foi de 131, da cocaína de 15 e do crack de 18. Em relação à análise por câmara criminal, constatou-se que a Terceira Câmara apresentou as maiores quantidades de drogas apreendidas, principalmente em relação à maconha, com uma mediana de 202 para a droga, em comparação a 126 da Segunda e 87 da Primeira. O intervalo interquartil permitiu confirmar os altos índices de apreensão de maconha, de modo que em um panorama geral dos acórdãos, no intervalo de até 75%, a maconha apresentou um total de 746 gramas. Quando a análise foi feita por câmara, ficou evidenciada a desproporção da Terceira Câmara, de modo que, enquanto esta apresentou um total de 1032,5 gramas no intervalo interquartil de 75%, a Segunda obteve 557,5 gramas e a Primeira 558,2 gramas.

Como explicado no último capítulo, acredita-se que a apreensão de grandes quantidades de droga tenha três principais explicações. A primeira por se tratarem de processos de segundo grau, pois já passaram pelo filtro de análise dos julgadores singulares acerca de desclassificações e absolvições por pequenas quantidades. A segunda, por conta de serem acórdãos de apelação que trataram do tráfico privilegiado, não contemplando assim pedidos de desclassificação e absolvição, que, na maioria das vezes, tratam de volumes menores de droga. E a terceira, que aponta para o fato de terem sido analisados processos de todo o estado do Rio Grande do Sul, formado majoritariamente por pequenas comarcas, onde grande parte das apreensões não decorre do policiamento ostensivo, que aborda indivíduos mediante patrulhamento de rotina nas rodovias e que geralmente portam pequenas quantidades de droga, seja para venda como pequenos traficantes ou para consumo como usuários. Não obstante, a partir dos dados da pesquisa, foi possível apurar que o volume de apreensão de drogas não foi pequeno, principalmente em relação à maconha, cujas quantidades foram muito altas, principalmente relativamente aos acórdãos da Terceira Câmara Criminal.

No que tange à interposição dos recursos de apelação, constatou-se que 70,5% eram da defesa, 26,7% da defesa e do Ministério Público e 2,9% correspondiam apenas ao Ministério Público. Concluindo-se, assim, que a maior parte das interposições partiu da defesa dos réus. Já acerca dos provimentos dos recursos de apelação, merece destaque essa variável, de modo que foi a partir desse momento da análise do campo que começaram a ficar evidentes as discrepâncias nos entendimentos entre as três câmaras criminais acerca da aplicação da lei.

No panorama geral dos provimentos dos recursos de apelação, a defesa obteve um percentual de 67,8% de provimento dos recursos, ao passo que o Ministério público teve 87,39% de provimentos. Quando a variável foi analisada por câmara criminal, na Primeira, a defesa obteve 58,62% dos provimentos, enquanto o Ministério Público obteve 84,62% dos recursos providos. Na Segunda, o percentual de provimento da defesa foi de 58,2%, ao passo que do Ministério Público foi de 96,23%. Chama atenção o comportamento da Terceira Câmara Criminal, que deu provimento a 86,5% dos recursos da defesa e a apenas 23% para os do Ministério Público, destoando fortemente das outras duas câmaras. É nesse ponto da pesquisa que começam a ficar evidentes as disputas no campo jurídico, nos termos de Bourdieu (1989), já que resta claro que cada um dos três grupos de julgadores tem uma interpretação distinta de como a lei deve ser aplicada no campo prático.

Confirmando o que foi encontrado a partir da análise da variável acima, a variante seguinte analisou se a decisão de primeiro grau foi mantida ou alterada pelas câmaras criminais.

Nesse caso, no panorama geral, o resultado foi de alteração em 68% dos casos e manutenção em 32%. Em relação ao posicionamento das câmaras, a Primeira alterou as decisões dos juízes singulares em 55,6% das vezes, a Segunda em 65,2% e a Terceira em 86% dos julgados, o que reflete os provimentos dos recursos de apelação, bem como reforça o fato de a última câmara se destacar em relação às outras duas no que tange à aplicação de uma visão mais garantista no processo, em detrimento de uma perspectiva punitivista.

No que diz respeito à relação entre os apenamentos de primeiro e segundo grau, também foi possível apurar resultados significativos. Em um panorama geral dos acórdãos analisados, a média de tempo de pena foi reduzida em 14,4%. Em relação a cada uma das câmaras, a Primeira foi a que menos reduziu o tempo médio de pena, com um total de 1,43%. A Segunda apresentou uma redução de 2,65% das médias das penas e, na Terceira, constatou-se uma diminuição de 41,83% do tempo médio dos apenamentos em comparação ao primeiro grau, o que atestou para o entendimento dos julgadores no sentido de acatar os recursos de apelação dos réus.

No mesmo sentido, acerca da relação entre os regimes para cumprimento de pena entre primeiro e segundo grau – que contemplam PRD, aberto, semiaberto e fechado –, em um panorama geral, houve um aumento de 44% na aplicação das PRD; uma redução de 31% na adoção do regime aberto; uma diminuição de 16,86% quanto ao regime semiaberto; e não houve alteração em relação ao regime fechado para cumprimento da pena. Em contraponto ao comportamento que foi apurado na Terceira Câmara Criminal, as outras duas apresentaram um endurecimento dos regimes, de modo que na Primeira foi constatada uma diminuição de 18,52% do reconhecimento das PRDs; uma redução de 42,86% no que tange à aplicação do regime aberto; a atenuação de 13,79% do regime semiaberto; e um aumento de 11,36% da adoção do regime fechado para cumprimento de pena. Acerca da Segunda Câmara, em relação à aplicação das PRDs, houve uma diminuição de 6,67%; o regime aberto foi reduzido em 28,57% dos casos; a adoção do regime semiaberto registrou um aumento de 14,93%; e no que diz respeito ao regime fechado, este apresentou um crescimento de 11,36%.

Ou seja, as duas primeiras câmaras apresentaram um endurecimento dos regimes de cumprimento de pena em relação àqueles interpostos ainda em sede de primeiro grau. No entanto, mais uma vez, a Terceira Câmara destoou das outras duas, ao passo que registrou as maiores taxas de inflexão, de modo que, em relação à aplicação das PRDs, houve um aumento de 244,4% em comparação com aquelas interpostas em primeiro grau; acerca do regime aberto, percebeu-se um crescimento de 150%; sobre o regime semiaberto, houve redução de 65,96%;

e, quanto ao regime fechado, a diminuição foi de 38,89% em relação ao que foi interposto pelos juízes singulares. Assim, ficou evidente o afrouxamento nos regimes de cumprimento de pena a partir dos julgados da Terceira Câmara Criminal. Ademais, acerca da variável correspondente à expedição de alvarás de soltura, em todos os 420 acórdãos, houve 26 alvarás, sendo um da Primeira Câmara Criminal, um da Segunda Câmara e 24 da Terceira. Tal fato reflete o padrão de atuação até então apreendido, o qual representa que, nas disputas internas do campo jurídico (BOURDIEU, 1989) entre as três câmaras, a Terceira Câmara Criminal mostrou ter uma interpretação diversa da aplicação das leis, ao adotar uma tendência nos julgamentos muito mais ligada às garantias do processo penal e aos direitos dos réus, em detrimento do punitivismo evidenciado pelos dois outros grupos de julgadores, mesmo tendo sido a câmara com as maiores apreensões de drogas.

Por fim, foi analisada a principal variável da pesquisa: a privilegiadora. No decorrer da pesquisa, a partir da análise dos acórdãos, foram encontradas seis hipóteses relacionadas à aplicação da privilegiadora, sendo essas: aplicada em primeiro grau, aplicada em segundo grau, negada, afastada e aumento ou diminuição do tempo de pena aplicado quando a garantia foi concedida em sede de primeiro grau. Em um panorama geral, foi possível apurar que em 207 casos não houve aplicação. O benefício foi aplicado em segundo grau 79 vezes e já havia sido aplicada em primeiro grau em 58. O tempo de pena empregado foi diminuído em 32 acórdãos, aumentado em 10 e em 34 casos houve o afastamento do tráfico privilegiado considerado ainda em primeiro grau.

Quando a análise é realizada por câmara, as discrepâncias acima apontadas ficam muito evidentes e confirmam o comportamento até então apreendido. Ao passo que a Primeira Câmara reconheceu a privilegiadora em apenas 9% dos casos e a Segunda em 7,1%; a Terceira Câmara Criminal concedeu o benefício em 45,5% dos casos. No mesmo sentido, acerca da não aplicação, enquanto a Primeira não aplicou em 54,2% das vezes e a Segunda em 57,4%; a Terceira Câmara não reconheceu a aplicabilidade em 33,1% dos casos. Outro elemento que chamou atenção é a questão do afastamento da privilegiadora aplicada em primeiro grau. Enquanto a Primeira Câmara afastou em 10,4% das vezes e a Segunda em 12,3%, a Terceira não retirou o direito ao benefício em nenhuma oportunidade, assim como não o fez no que diz respeito ao aumento do tempo de pena a partir da diminuição da fração de redução concedida ainda em primeiro grau.

Um ponto central da pesquisa de campo foi acerca dos motivos utilizados pelos desembargadores para fundamentar a não aplicação da privilegiadora, seu afastamento ou o

aumento do tempo de pena aplicado em sede de primeiro grau. Como foi explicado no decorrer do trabalho, o reconhecimento da minorante do tráfico privilegiado prevê uma redução de um sexto a dois terços do apenamento para indivíduos condenados por tráfico de drogas, desde que primários, com bons antecedentes, não dedicados a atividades criminosas, nem integrantes de organização criminal. Ou seja, o art. 33, §4º, da Lei 11.343/06 prevê essas quatro condicionantes para a concessão do benefício. Embora seja essa a indicação, como foi demonstrado no trabalho, a partir do capítulo terceiro, na prática, a partir da atuação dos juízes de primeiro grau, isso não acontece em grande parte dos casos, de modo que os magistrados fazem uso de critérios subjetivos e motivos extralegais para não conceder a redução de pena.

Nesse momento da tese, a partir da apuração do comportamento dos desembargadores, evidenciou-se como estes atuam em relação às fundamentações para não conceder, afastar ou diminuir a fração de redução de pena interposta em primeiro grau. Não obstante existam quatro condicionantes expressas na legislação para o reconhecimento do tráfico privilegiado, apurou-se, a partir da pesquisa de campo, que os desembargadores fizeram uso de 29 motivos, sendo destes, 25 extralegais. Dentre os quais foi possível apurar: o fato de o réu responder a outro processo; responder a outros processos; responder ao presente feito; estar portando munição; estar portando arma; a quantidade da droga ter sido considerada excessiva; a variedade da droga; a nocividade da droga; a natureza da droga; o fato de o réu não ter comprovado nos autos a realização de atividades lícitas; o envolvimento com atividades ilícitas; já ter respondido por processo por posse; estar sendo condenado por dois crimes; ter apresentado competência negociável e inserção na cadeia distributiva; estar sendo investigado por suposta participação em facção criminal; ter cometido concurso material de crimes; ter apresentado um *modus operandi* suspeito; ter comercializado a droga em local conhecido por ser ponto de tráfico; apresentar dedicação ao tráfico; as circunstâncias do fato serem suspeitas; a quantidade de dinheiro apreendido no momento da abordagem; a palavra dos policiais; ser o réu taxista; e outros elementos do feito.

Em um panorama geral, foi encontrado um número total de 386 motivos nos 420 acórdãos analisados e, dentre estes, os com maior incidência foram: outros processos (83); quantidade da droga (58); reincidência (50); não ter o réu comprovado atividades lícitas (42); antecedentes (37), outro processo (22), natureza da droga (20), associação ao tráfico (14) e responder o presente feito (9). Ademais, outras motivações com menor incidência, mas não menos problemáticas, puderam ser apuradas, como o fato do réu ser taxista, a quantidade de

dinheiro apreendida na abordagem policial, a palavra dos policiais, o local ser conhecido como ponto de tráfico e as circunstâncias do fato.

A partir da análise individualizada por câmara criminal, ficou esclarecido o comportamento processual de cada um dos três grupos de julgadores e as disparidades encontradas entre as duas primeiras câmaras em comparação à Terceira, também em relação à adoção dos motivos fundamentadores. A Segunda Câmara foi considerada a mais problemática, posto que do número total de 386 motivos, 199 correspondiam ao grupo que utilizou uma variedade de 25 motivações, sendo destas 21 extralegais para indeferir o direito à privilegiadora, afastar o benefício ou aumentar o tempo de pena determinado em primeiro grau. Em relação à Primeira Câmara, esta representou 147 do número total de 386 motivos e fez uso de 25 motivações, sendo destas 21 extralegais. Já no que diz respeito ao comportamento da Terceira Câmara Criminal, destoando das outras duas, do número total de 386 motivos, 40 correspondiam à câmara, que fez uso de apenas 6 motivações, sendo 2 dessas extralegais.

Assim, concluiu-se que a Terceira Câmara foi a única que chegou perto dos quatro motivos estabelecidos pelo dispositivo legal. Acerca das outras duas câmaras, ficou muito evidente durante o exame dos elementos do campo que estas procuravam motivos fora da legislação para não reconhecer o direito dos réus à privilegiadora. Esse fato evidenciou que os desembargadores da Primeira e da Segunda Câmaras Criminais partiram de atuações autoritárias, arbitrárias, desobedientes às leis, à Constituição Federal e ao cumprimento do devido processo legal, que determinam que o processo penal deve respeitar as devidas garantias estabelecidas aos réus investigados.

Ao agirem assim, as duas câmaras criminais evidenciaram aquilo que foi exposto no capítulo quarto, a partir dos apontamentos realizados por Gloeckner (2018), Casara (2020) e Semer (2019) acerca da permanência do autoritarismo no processo penal e no sistema judicial brasileiros. Ao descumprirem princípios elementares do processo penal, como o princípio da presunção de inocência e o princípio da legalidade, os desembargadores da Primeira e Segunda Câmaras atuaram a partir de uma lógica altamente punitivista (GARLAND, 2014), incompatível com o respeito aos direitos e garantias dos réus investigados.

Em contraponto, a partir de um entendimento distinto de como a lei penal deve ser aplicada, e evidenciando aquilo que Bourdieu (1989) chamou de disputas internas dos campos, os desembargadores da Terceira Câmara Criminal tiveram comprometimento acerca do respeito a princípios constitucionais e ao devido processo legal, de modo que julgaram a maior parte dos acórdãos analisados pautados na presunção da inocência dos réus, bem como na devida

aplicação da Lei 11.343/06 e da Constituição Federal. Diferentemente das outras duas câmaras criminais, não criaram fundamentações subjetivas e extralegais para não reduzir penas, alterar regimes de cumprimento de pena para mais gravosos, bem como para deixar de aplicar o tráfico privilegiado ou conceder o benefício no seu patamar mínimo.

Pelo contrário. De acordo com o que foi exposto no trabalho, foi possível perceber que a Terceira Câmara Criminal foi a que mais acatou as apelações interpostas pela defesa (86,5%); conseqüentemente, a que mais alterou as decisões de primeiro grau (86%), a que mais reduziu o tempo médio dos apenamentos em comparação ao primeiro grau (41,83%), a única que afrouxou os regimes de cumprimento de pena em relação àqueles estabelecidos em primeiro grau e a que mais expediu alvarás de soltura (92,31%). Ademais, foi a câmara que mais reconheceu a conduta do tráfico privilegiado (45,5%), não afastando o benefício em nenhum caso, nem aumentando a fração de redução de pena aplicada pelo juiz singular.

O capítulo quinto continua com a apresentação da interpretação qualitativa proposta pela pesquisa, que foi desenvolvida a partir da análise dos discursos contidos nas decisões dos desembargadores. A investigação qualitativa permitiu evidenciar de maneira mais profunda a problemática encontrada na adoção de motivos extralegais para o não deferimento do direito à privilegiadora. Isso a partir de fragmentos dos discursos presentes nos acórdãos analisados, ao apontar quão contestáveis são determinadas decisões, uma vez que não atentam para princípios constitucionais essenciais, nem para regras do processo penal.

Com esse fim, em um primeiro momento, foram problematizados aqueles acórdãos que usaram como motivo para não conceder a privilegiadora o fato de os réus estarem respondendo a outros processos, a outro processo e ao presente feito, visto que juntos foram os que apareceram com maior incidência (29,53%). Assim, foi evidenciado que a adoção dessas fundamentações fere o princípio da presunção da inocência, previsto na Constituição Federal em seu art. 5º, LVII, e que dispõe que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. A partir da demonstração de jurisprudência de tribunais superiores, buscou-se demonstrar o entendimento de que os processos em trâmite não podem servir para não deferir a privilegiadora.

Em seguida, foram questionados os acórdãos que fizeram uso da quantidade, natureza, variedade e nocividade da droga para não conceder a privilegiadora, de modo que juntos configuraram uma incidência de 24,9% dos casos. Nessa linha, além de ser evidenciado que se tratava de um motivo extralegal, procurou-se demonstrar as discricionariedades dos desembargadores acerca das quantidades que seriam consideradas problemáticas, de modo que

em alguns processos a privilegiadora foi afastada por 3 gramas e 0,15 gramas de crack. Com a finalidade de demonstrar que existem decisões dos tribunais superiores que adequam essa questão, foram expostos esses julgados.

Por fim, foram contestados aqueles discursos referentes ao não reconhecimento do tráfico privilegiado, a partir da fundamentação de que os réus não haviam comprovado atividades lícitas no processo, tendo esse motivo incidido em 10,9% dos casos. Nesse ponto foi evidenciado que essa solicitação ao réu fere não apenas a presunção à inocência, como também o princípio da legalidade. Ademais, foi demonstrado como nesses casos ocorreu uma evidente inversão do ônus da prova, visto que, no processo penal, a carga probatória cabe ao órgão ministerial, e não à defesa.

A análise qualitativa dos discursos dos acórdãos também permitiu perceber fundamentações extremamente problemáticas, como aquelas que se respaldaram na palavra dos policiais, no fato de o réu ser taxista, no cometimento de concurso material de crimes para não deferir a privilegiadora e na argumentação que os antecedentes para deferir a privilegiadora não são os mesmos da lei penal. Todas essas problematizações serviram para alertar que, se o tráfico de drogas na forma privilegiada fosse devidamente reconhecido conforme os parâmetros legais, seria possível notar impactos significativos no sistema prisional nacional, bem como no estado do Rio Grande do Sul, de onde vem os acórdãos analisados. Isso porque a privilegiadora prevê uma redução no apenamento que pode aplicar penas que iniciam em um patamar de um ano e oito meses de apenamento e que podem, dessa forma, ser cumpridas por meio de penas restritivas de direitos, e não mediante penas restritivas de liberdade, o que desafogaria o sistema carcerário, posto ser o tráfico de drogas o delito com maior incidência nas prisões brasileiras.

A partir de tudo que foi exposto desde a análise quantitativa, bem como qualitativa, fica explícito que a hipótese desta pesquisa não se comprovou, ao menos em parte. Isso porque, de início, se supunha que os julgadores de segundo grau teriam os mesmos comportamentos dos juízes de primeiro grau, que criminalizam e punem de maneira repetitiva e reiterada, com posturas muito resguardadas no punitivismo e no não respeito às garantias do devido processo legal, a partir de comportamentos autoritários e arbitrários dentro dos julgados. Assim, acreditava-se que, no mesmo sentido dos juízes singulares, os desembargadores agiriam como meros dentes de engrenagem dentro da lógica dos mecanismos de atuação acríticas e criminalizantes que ocorrem nos processos de tráfico de drogas.

A hipótese apontada no trabalho teria sido comprovada, se não fosse pelo comportamento dos julgadores da Terceira Câmara Criminal, que, de forma evidente,

romperam com todo o funcionamento do mecanismo acima apontado, ao terem exercido uma leitura da lei diversa daquela apresentada pela Primeira e Segunda Câmaras Criminais. Nesse sentido, o comportamento contramajoritário da Terceira Câmara mostrou aquilo que Bourdieu (1989) expõe acerca das disputas que se operam dentro dos campos, principalmente dentro do campo jurídico. Ademais, a postura da Terceira Câmara Criminal apontou para um comportamento muito regido pelo garantismo penal, nos termos de Luigi Ferrajoli (1995), em detrimento do posicionamento punitivista hegemônico (GARLAND, 2014) apurado nas outras duas câmaras.

Ademais, quando se aponta que a presente pesquisa não comprovou a hipótese adotada em parte, é importante evidenciar que foi porque o recorte adotado no estudo foi referente apenas ao estado do Rio Grande do Sul e aos crimes relacionados ao tráfico privilegiado. Para que a hipótese possa ser de fato refutada, outros trabalhos devem ser desenvolvidos no sentido de investigar os comportamentos dos julgadores de segundo grau em uma maior dimensão, abrangendo outros estados do país, com a finalidade de obter resultados em âmbito nacional. Isso para compreender se o que houve no caso do estudo foi um fato isolado, ou se há repetição em outros contextos nacionais, nos quais as mesmas disputas no campo jurídico poderão ser travadas (BOURDIEU, 1989).

Cabe ressaltar, ainda, que, para o que esta pesquisa se propôs, foi possível apurar os devidos resultados a partir dos dados referentes ao Rio Grande do Sul, no que diz respeito aos julgados de tráfico de drogas na forma privilegiada. Apesar disso, mesmo que sem investigação, acredita-se que os resultados desvendados neste estudo não se restringem apenas aos processos de tráfico privilegiado, comportando também os acórdãos referentes ao tráfico de drogas de uma forma mais abrangente, que, como foi citado na introdução, era a ideia primeira de desenvolvimento desta tese.

REFERÊNCIAS

- ACLU – American Civil Liberties Union. **The war on marijuana in black and white**. New York: ACLU, 2013. Disponível em: <<https://www.aclu.org/report/war-marijuana-black-and-white?redirect=criminal-law-reform/war-marijuana-black-and-white>>. Acesso em: 10 fev. 2018.
- ACLU – American Civil Liberties Union. **Billions of dollars wasted on racially biased arrests**. New York: ACLU, 2020. Disponível em: <<https://www.aclu.org/report/report-war-marijuana-black-and-white?redirect=criminal-law-reform/war-marijuana-black-and-white>>. Acesso em: 29 dez. 2022.
- ALEXANDER, Michelle. **A nova segregação: racismo e encarceramento em massa**. São Paulo: Boitempo, 2017.
- ALMEIDA, Silvio Luiz de. **Racismo estrutural**. São Paulo: Sueli Carneiro/Jandaíra, 2020.
- ALONSO, Martin Barriuso. Cannabis clubs in Spain: a normalizing alternative underway. *In*: TNI – The Transnational Institute. **Drugs and democracy**. Amsterdam: TNI, 24 jan. 2011. Disponível em: <<https://www.tni.org/en/publications/legislative-reform-series/item/1095-cannabis-social-clubs-in-spain>>. Acesso em: 17 fev. 2018.
- ARAÚJO, Nara Denilse de. Interfaces entre o HIV e o uso de drogas estimulantes: do contexto global ao local. *In*: SURJUS, Luciana Togni de Lima e Silva; SILVA, Patrícia Carvalho (Org.). **Redução de danos: ampliação da vida e materialização de direitos**. [s. l.]: UNIFESP, 2019. Disponível em: <<https://www.unifesp.br/campus/san7/images/E-book-Reducao-Danos-versao-final.pdf>>. Acesso em: 31 dez. 2019.
- ARENDT, Hannah. **Responsabilidade e Julgamento**. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.
- ARENDT, Hannah. **Origens do totalitarismo: antissemitismo, imperialismo, totalitarismo**. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.
- ARENDT, Hannah. **Eichmann em Jerusalém: um relato sobre a banalidade do mal**. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.
- AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. **Sociologia e justiça penal: teoria e prática da pesquisa sociocriminológica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2010.
- AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. **Tendências do controle penal na modernidade periférica: as reformas penais no Brasil e na Argentina nos anos 1990**. Rio de Janeiro: Autografia, 2018.
- AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de; HYPOLITO, Laura Girardi. Impacto da Lei 11.343/06 no encarceramento e possíveis alternativas. *In*: CARVALHO, Érika Mendes de; ÁVILA, Gustavo Noronha de (Org.). **10 Anos da Lei de Drogas: aspectos criminológicos, dogmáticos e político-criminais**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016. p. 243-262.

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de; HYPOLITO, Laura Girardi. O mercado formal da cannabis: Holanda, Uruguai e Canadá. *In*: AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de (Org.). **Estudo transdisciplinar das relações de consumo**. Jundiaí/SP: Paco Editorial, 2019. p. 115-132.

AZEVEDO, Rodrigo; CIFALI, Ana Claudia. Seguridad pública, política criminal y penalidad en Brasil durante los gobiernos Lula y Dilma (2003-2014): cambios y continuidades. *In*: SOZZO, Máximo (Org.) **Postneoliberalismo y penalidad em América del Sur**. Buenos Aires: CLACSO, 2016.

BARROS, André; PERES, Marta. Proibição da maconha no Brasil e suas raízes históricas escravocratas. **Revista Periferia**, v. 3, n. 2, dez. 2011. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/periferia/article/view/3953/2742>>. Acesso em: 20 jan. 2022.

BATISTA, Nilo. Política criminal com derramamento de sangue. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, n. 20, p. 129-146, 1997.

BATISTA, Nilo. **Apontamentos para uma história da legislação penal brasileira**. Rio de Janeiro: Revan, 2016.

BEAUCHESNE, Line. **Legalizar as drogas para melhor prevenir os abusos**. Rio de Janeiro: UFRJ, 2015.

BEAUCHESNE, Line. **La légalisation du cannabis au Canada: entre commercialisation et prohibition 2.0**. Montréal: Bayard Canada Livres Inc, 2020.

BECKER, Howard S. **Outsiders: estudos de sociologia do desvio**. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

BOITEUX, Luciana. A reforma da política internacional de drogas virá de baixo para cima. **Argumentum**, Vitória, v. 7, n. 1, p. 17-20, jan./jun. 2015.

BOITEUX, Luciana. **O controle penal sobre as drogas ilícitas: o impacto do proibicionismo sobre o sistema penal e a sociedade**. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006.

BOITEUX, Luciana. Drogas y prisión: la represión contra las drogas y el aumento de la población penitenciaria em Brasil. *In*: Transnational Institute (Washington Office on Latin America). **Sistemas sobrecargados: leys de drogas y carceles em America Latina**. Amsterdam/Washington, 2010.

BOITEUX, Luciana. Modelos de controle de drogas: mapeando as estratégias de política de drogas em busca de alternativas ao modelo repressivo. *In*: FIGUEIREDO, Regina; FEFFERMANN, Marisa; ADORNO, Rubens (Org.). **Drogas e sociedade contemporânea: perspectivas para além do proibicionismo**. São Paulo: Instituto de Saúde, 2017. p. 183-202.

BOITEUX, Luciana; LEMGRUBER, Julita. O fracasso da guerra às drogas. *In*: LIMA, Renato Sérgio de; RATTON, José Luiz; AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de (Org.). **Crime, polícia e justiça no Brasil**. São Paulo: Contexto, 2014.

BOITEUX, Luciana; WIECKO, Ella Volkmer de Castilho (Coord.). **Tráfico e Constituição**. Brasília: Ministério da Justiça, 2009. [Série Pensando o Direito, n. 1, 2009].

BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. Rio de Janeiro: Bertrand, 1989.

BOURDIEU, Pierre. **A economia das trocas simbólicas**. São Paulo: Perspectiva, 2013.

BRENAN, Megan. **Support for legal marijuana inches up to new high of 68%**. GALLUP, 9 nov. 2020. Disponível em: <<https://news.gallup.com/poll/323582/support-legal-marijuana-inches-new-high.aspx>>. Acesso em: 15 jan. 2020.

CAMPOS, Marcelo da Silveira. **Crime e Congresso Nacional**: uma análise da política criminal aprovada de 1989 a 2006. São Paulo: IBCCRIM, 2010.

CAMPOS, Marcelo da Silveira. **Pela metade**: as principais implicações da nova Lei de Drogas no sistema de justiça criminal em São Paulo. Tese (Doutorado em Sociologia). Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015.

CAMPOS, Marcelo da Silveira. **Pela metade**: a Lei de Drogas no Brasil. São Paulo: Annablume, 2019.

CAMPOS, Marcelo da Silveira; AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. A ambiguidade das escolhas: política criminal no Brasil de 1989 a 2016. **Revista de Sociologia e Política**, v. 28, n. 73, 2020.

CANADA. **A framework for the legalization and regulation of cannabis in Canada**: the final report of the task force on cannabis legalization and regulation. Ottawa: Health Canada, 2016. Disponível em: <<https://www.canada.ca/content/dam/hc-sc/healthy-canadians/migration/task-force-marijuana-groupe-etude/framework-cadre/alt/framework-cadre-eng.pdf>>. Acesso em: 12 dez. 2017.

CANADA. Senate of Canada. **The Cannabis Act in the Senate**: 17 out. 2018. Disponível em: <<https://sencanada.ca/en/sencaplus/news/cannabis-act/#:~:text=Bill%20C%2D45%2C%20the%20Cannabis,ceremony%20in%20the%20Senate%20Chamber>>. Acesso em: 10 jul. 2022.

CANADA. Criminal Justice: Cannabis laws and regulations. **Cannabis Legalization and Regulation**. 2022a. Disponível em: <<https://www.justice.gc.ca/eng/cj-jp/cannabis/>>. Acesso em: 22 jun. 2022.

CANADA. Health. Drugs and health products. Cannabis laws and medication. Cannabis laws and regulations. **Authorized cannabis retailers in the provinces and territories**. 2022. Disponível em: <<https://www.canada.ca/en/health-canada/services/drugs-medication/cannabis/laws-regulations/provinces-territories.html>>. Acesso em: 21 jun. 2022.

CANADA. Policing, justice and emergencies. Parole, record suspension, expungement and clemency. Cannabis Record Suspensions. **Cannabis Record Suspension Application Guide and Forms**. 2022b. Disponível em: <<https://www.canada.ca/en/parole->

board/services/cannabis-record-suspensions/cannabis-record-suspension-application-guide.html>. Acesso em: 12 jun. 2022.

CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil (estudo criminológico e dogmático)**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

CASARA, Rubens. **O estado pós-democrático: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017.

CERETTI, Adolfo. A cultura do controle e o pensamento de David Garland. *In*: SOZZO, Máximo (Org.). **Para além da cultura do controle?** Debates sobre delito, pena e ordem social com David Garland. Porto Alegre: Aspas, 2020.

DAEMS, Tom. A cultura do controle e a sociologia da punição. *In*: SOZZO, Máximo (Org.). **Para além da cultura do controle?** Debates sobre delito, pena e ordem social com David Garland. Porto Alegre: Aspas, 2020.

DELLOITTE. **An industry makes its mark**: The economic and social impact of Canada's cannabis sector. 2021. Disponível em: <https://www2.deloitte.com/ca/en/pages/consumer-business/articles/an-industry-makes-its-mark.html?id=ca:2el:3dp:eng_FY22_ConsumerCannabis_AnnualReport:External_OCS_GK_WAB76A>. Acesso em: 10 jul. 2022.

DELMATO, Júlio. **Camaradas caretas: drogas e esquerda no Brasil após 1961**. Dissertação (Mestrado em História Social). Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

DEPEN – Departamento Penitenciário Nacional. INFOPEN. Levantamento nacional de informações penitenciárias. **INFOPEN Mulheres – 2ª Edição**. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública/DEPEN, 2018. Disponível em: <https://conectas.org/wp-content/uploads/2018/05/infopenmulheres_arte_07-03-18-1.pdf>. Acesso em: 25 dez. 2022.

DEPEN – Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias**. Ministério da Justiça e da Segurança Pública, 2021. Disponível em: <<https://www.gov.br/depen/pt-br/servicos/sisdepen/mais-informacoes>>. Acesso em: 12 fev. 2022.

DEPEN – Departamento Penitenciário Nacional. **Dados Estatísticos do Sistema Penitenciário**. Período de janeiro a junho de 2022. Ministério da Justiça e Segurança Pública, 2022. Disponível em: <<https://www.gov.br/depen/pt-br/servicos/sisdepen>>. Acesso em: 26 dez. 2022.

DIAS, Giselle. Canada's drug laws: prohibition is not the answer. *In*: The John Howard Society of Canada. **Perspectives on Canadian drug policy**. Kingston, 2003. v. 1. Disponível em: <<https://johnhoward.ca/wp-content/uploads/2016/12/Perspective-on-Canadian-Drug-Policy-Volume-1.pdf>>. Acesso em: 9 jun. 2022.

DOMOSTAWSKI, Artur. **Política da droga em Portugal**. Os benefícios da descriminalização do consumo de drogas. Warsaw (POL): Global Drug Policy Program; Open Society Foundations, 2011. [Série de Modelos Sobre Políticas de Drogas]. Disponível em:

<http://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/drug-policy-in-portugal-portuguese-20111206_0.pdf>. Acesso em: 04 fev. 2018.

DOTTI, Ariel René. **Curso de direito penal**: parte geral. São Paulo: Thomson Reuters, 2018.

DPA – Drug Policy Alliance. **Colorado**. 2022. Disponível em: <<https://drugpolicy.org/category/state/colorado>>. Acesso em: 29 dez. 2022.

DPA – Drug Policy Alliance. **From prohibition to progress**: a status report on marijuana legalization. 2018. Disponível em: <http://www.drugpolicy.org/sites/default/files/dpa_marijuana_legalization_report_feb14_2018_0.pdf>. Acesso em: 07 fev. 2018.

DPERJ – Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro. **Relatório final**: pesquisa sobre as sentenças judiciais de tráfico de drogas na cidade e região metropolitana do Rio de Janeiro. 2018. Disponível em: <<https://www.defensoria.rj.def.br/uploads/arquivos/23d53218e06a49f7b6b814afbd3d9617.pdf>>. Acesso em: 23 dez. 2022.

ESCOHOTADO, Antonio. **Historia general de las drogas**. Madrid: Alianza, 1998.

FBSP – Fórum Brasileiro de Segurança Pública. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública – 2021**. São Paulo: FBSP, 2021. Disponível em: <<https://forumseguranca.org.br/anuario-15/>>. Acesso em: 22 dez. 2022.

FEELEY, Malcom. Crime, ordem social e ascensão da política neoconservadora. In: SOZZO, Máximo (Org.). **Para além da cultura do controle?** Debates sobre delito, pena e ordem social com David Garland. Porto Alegre: Aspas, 2020.

FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y razón**: teoría del garantismo penal. Madrid: Trotta, 1995.

FISCHER, Benedikt *et al.* Cannabis use in Canada: policy options for control. **Options Politiques**, Montreal, p. 34-38, 1998. [La politique à l'égard de la drogue]. Disponível em: <<https://cetadobserva.ufba.br/sites/cetadobserva.ufba.br/files/545.pdf>>. Acesso em: 05 jun. 2022.

FOUCAULT, Michel. **Em defesa da sociedade**. Curso dado no Collège de France (1975-1976). São Paulo: Martins Fontes, 2005.

FRAGOSO, Christiano Falk. **Autoritarismo e sistema penal**. Tese (Doutorado em Direito. Faculdade de Direito da Universidade Estadual do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2011.

FRANÇA, Jean Marcel Carvalho. **História da maconha no Brasil**. São Paulo: Jandaíra, 2022.

GARCÍA, Diego Sanjurjo. El cambio en las políticas de estupefacientes: el ejemplo de Uruguay. **RJUAM**, n. 27, p. 297, 2013-I.

GARIBOTTO, Giorgina. Cárceles y drogas en Uruguay. *In*: WOLA – Washington Office on Latin America (Org.). **Sistemas sobrecargados: leyes de drogas y cárceles em América Latina**. Amsterdam: WOLA, 2010. p. 82-89. Disponível em: <https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi_name_recurso_192.pdf>. Acesso em: 21 mai. 2017.

GARLAND, David. **A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea**. Rio de Janeiro: Revan, 2018.

GETTMAN, Jon. **Marijuana arrests in Colorado after the passage of Amendment 64**. New York: Drug Policy Alliance, 2015. Disponível em: <http://www.drugpolicy.org/sites/default/files/Colorado_Marijuana_Arrests_After_Amendment_64.pdf>. Acesso em: 26 ago. 2017.

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Autoritarismo e processo penal: uma genealogia das ideias autoritárias no processo penal brasileiro**. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018.

GONZÁLEZ, Victor; ROJIDO, Emiliano; TRAJTENBERG, Nicolás. Sistema Penitenciario de Uruguay (1985-2014): cambios, continuidades y desafíos. *In*: BARDAZANO, Gianella *et al.* (Org.). **Discutir la cárcel, pensar la sociedad: contra el sentido común punitivo**. Montevideo: Trilse, 2015.

GRECO FILHO, Vicente. **Tóxicos Prevenção – Repressão**. Comentários à Lei 6.368, de 21-10-1976. São Paulo: Saraiva, 1991.

GRILLO, Carolina Christoph; POLICARPO, Frederico; VERÍSSIMO, Marcos. A “dura” e o “desenrolô”: efeitos práticos da nova Lei de Drogas no Rio de Janeiro. **Revista de Sociologia e Política**, v. 19, n. 40, out. 2011. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S010444782011000300010>. Acesso em: 12 nov. 2016.

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

HART, Carl *et al.* **Drugs, behaviour and society: third Canadian edition**. Canada: Mc Graw Hill Education, 2019.

HRI – Harm Reduction International. **The global state of harm reduction 2022**. 2022. Disponível em: <https://hri.global/wp-content/uploads/2022/11/HRI_GSHR-2022_Full-Report_Final-1.pdf>. Acesso em: 31 dez. 2022.

HYPOLITO, Laura Girardi. **A regulação do mercado da maconha como alternativa à proibição: um estudo do caso uruguaio**. Dissertação (Mestrado em Ciências Sociais). Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2018.

HYPOLITO, Laura Girardi. **A realidade social do tráfico de drogas e suas implicações: uma análise das decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, referentes à comarca de Porto Alegre**. Disponível em: <https://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2018/09/laura_hypolito.pdf>. Acesso em: 12 dez. 2022.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 2014.

IGPD – Índice Global de Política de Drogas. **The global drug policy index: 2021**. Disponível em: <<https://globaldrugpolicyindex.net/resources>>. Acesso em: 21 nov. 2021.

IHRA – International Harm Reduction Association. **O que é redução de danos?** Uma posição oficial da Associação Internacional de Redução de Danos (IHRA). 2022. Disponível em: <https://www.hri.global/files/2010/06/01/Briefing_what_is_HR_Portuguese.pdf>. Acesso em: 31 dez. 2022.

INSTITUTO IGARAPÉ. **Iniciativa Latino Americana sobre Drogas e Violência e Democracia**. 2022. Disponível em: <<https://igarape.org.br/iniciativa-latino-americana-sobre-drogas-violencia-e-democracia/>>. Acesso em: 29 dez. 2022.

IRCCA – Instituto de Regulación y control del *cannabis*. **Licencias Aprobadas**, 2022. Disponível em: <<https://www.ircca.gub.uy/>>. Acesso em: 29 dez. 2022.

JESUS, Maria Gorete Marques. **“O que está no mundo não está nos autos”**: a construção da verdade jurídica nos processos criminais de tráfico de drogas. Tese (Doutorado em Sociologia. Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016.

KANT DE LIMA, Roberto. **A polícia da cidade do Rio de Janeiro**: seus dilemas e paradoxos. Rio de Janeiro: [s.n.], 2019.

KARAM, Maria Lúcia. Drogas e redução de danos. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, n. 64, 2007.

KARAM, Maria Lúcia. **Proibição às drogas e violação a direitos fundamentais**. Disponível em: <<http://www.leapbrasil.com.br/textos>>. Acesso em: 21 set. 2013.

KARAM, Maria Lúcia. **Drogas**: legislação brasileira e violações a direitos fundamentais. Disponível em: <<http://www.leapbrasil.com.br/textos>>. Acesso em: 21 set. 2014.

KIERSZ, Andy; HOLODNY, Elena. Here’s how all 50 state economies are doing, Ranked from slowest to fastest. **Business Insider**, New York, 4 ago. 2014. Disponível em: <<http://www.businessinsider.com/state-economic-growth-rankings-2014-8?op=1>>. Acesso em: 11 jan. 2018.

KINGDON, John. W. **Agendas, alternativas and public policies**. 2. ed. Ann Arbor: University of Michigan, 2003.

KLEIN, Alana. What jurisdiction for harm reduction: cannabis policy reform under Canadian federalism. *In*: POTTER, Andrew; WEINSTOCK, Daniel (Ed.). **High time**: the legalization and regulation of cannabis in Canada. McGill-Queen's University Press, 2019.

LEMGRUBER, Julita; FERNANDES, Marcia (Coord.). Tráfico de drogas na cidade do Rio de Janeiro: prisão provisória e direito de defesa. **Boletim Segurança e Cidadania**, n. 17, nov. 2015.

LIMA, Renato Sérgio de; SINHORETTO, Jacqueline; BUENO, Samira. A gestão da vida e da segurança pública no Brasil. **Revista Sociedade e Estado**, v. 30, n. 1, jan./abr. 2015. [Dossiê: A violência entre teoria e empiria]. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/S0102-69922015000100008>>. Acesso em: 15 fev. 2022.

LOADER, Ian; SPARKS, Richards. Para uma sociologia histórica da política criminal na Inglaterra e no País de Gales desde 1968. *In*: SOZZO, Máximo (Org.). **Para além da cultura do controle?** Debates sobre delito, pena e ordem social com David Garland. Porto Alegre: Aspas, 2020.

LOPES JÚNIOR., Aury. **Direito processual penal**. São Paulo: Saraiva, 2012.

MACCOUN, Robert J. What can we learn from the Dutch cannabis coffeeshop system? **Addiction**, Abingdon (UK), v. 106, n. 11, p. 1899–1910, 2011. Disponível em: <<https://doi.org/10.1111/j.1360-0443.2011.03572.x>>. Acesso em: 7 jun. 2017.

MACPHERSON, Donald. Bill C-10: the work has just begun. **Canadian Drug Policy Coalition**, 6 mar. 2012. Disponível em: <<https://drugpolicy.ca/bill-c-10-the-work-has-just-begun/>>. Acesso em: 5 jun. 2022.

MARINO, Augusto Vitale. Políticas de drogas, control social y regulación en la sociedade del riesgo: análisis sobre nuevos dispositivos sociales en Uruguay. *In*: CAÑAS, Pablo Emilio Angarita. **Drogas, policías y delincuencia: otras miradas a la seguridad ciudadana en América Latina**. Buenos Aires: CLACSO, 2015.

MARSHALL, Shelley G. Canadian drug policy and the reproduction of indigenous inequities. **The International Indigenous Policy Journal**, v. 6, n. 1, p. 1-18, 2015.

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

MBEMBE, Achille. **Necropolítica: biopoder, soberania, estado de exceção, política da morte**. São Paulo: N-1 Edições, 2018.

MÉXICO. **Debate nacional sobre el uso de la marihuana**. 2016. Disponível em: <<http://www.gob.mx/debatemarihuana>>. Acesso em: 7 jan. 2018.

MÉXICO. **Debate Nacional sobre el uso de la marihuana**. Iniciativa marihuana. 2018. Disponível em: <http://www.gob.mx/cms/uploads/docs/Iniciativa_Marihuana.pdf>. Acesso em: 7 jan. 2018.

MONITOR DE POLÍTICA DE DROGAS NAS AMÉRICAS. **Políticas**. 2022. Disponível em: <<https://politicadedrogas.igarape.org.br/policies>>. Acesso em: 30 dez. 2022.

MOREAU, Greg. Police-reported crime statistics in Canada, 2020. **Statistics Canada**, 27 jul. 2021. Disponível em: <<https://www150.statcan.gc.ca/n1/pub/85-002-x/2021001/article/00013-eng.htm#r47>>. Acesso em: 20 jun. 2022.

MPP – Marijuana Policy Project. **State Policy**. Washington, 2021. Disponível em: <<https://www.mpp.org/states/>>. Acesso em: 5 jun. 2021.

MPP – Marijuana Policy Project. **Decriminalization**. Washington, 2022. Disponível em: <<https://www.mpp.org/issues/decriminalization/>>. Acesso em: 29 dez. 2022.

NASCIMENTO, Nélio Reis Biá; NASCIMENTO, Paula Rafaela Tagata Biá. Policiamento ostensivo como ferramenta de prevenção a ilícitos. **Revista Eletrônica Casa de Makunaima**. v. 1, n. 1, jan./jun, 2018.

OLMO, Rosa del. **A face oculta da droga**. Rio de Janeiro: Revan, 1990.

ORWELL, George. **1984**. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

OWUSU-BEMPAH, Akwasi, LUSCOMBE, Alex. Race, cannabis and the Canadian war on drugs: an examination of cannabis arrest data by race in five cities. **The International Journal of Drug Policy**. n. 91, 2021.

OWUSU-BEMPAH, Akwasi; LUSCOMBE, Alex; FINLAY, Brandon M. Unequal justice: race and cannabis arrests in the post-legal landscape. *In*: POTTER, Andrew; WEINSTOCK, Daniel (Ed.). **High time**: the legalization and regulation of cannabis in Canada. McGill-Queen's University Press, 2019.

PESSI, Diego. SOUZA, Leonardo Giardim de. **Bandidolatria e demicídio**: ensaios sobre garantismo penal e a criminalidade no Brasil. São Paulo: SV, 2018.

PORTUGAL. **Estratégia Nacional de Luta Contra a Droga**: comissão de estratégia nacional de combate contra a droga. 1998. Disponível em: <http://www.sicad.pt/BK/Publicacoes/Lists/SICAD_PUBLICACOES/Attachments/48/ENcomissao.pdf>. Acesso em: 23 jan. 2015.

PORTUGAL. Serviço Nacional de Saúde. **Serviço de Intervenção nos Comportamentos Aditivos e nas Dependências (SISCAD)**. 2018. Disponível em: <<http://www.sicad.pt/PT/PoliticaPortuguesa/SitePages/Home%20Page.aspx>>. Acesso em: 23 jan. 2018.

POTTER, Andrew. In praise of political opportunism, or, how to change a policy in only fifty years. *In*: POTTER, Andrew; WEINSTOCK, Daniel (Ed.). **High time**: the legalization and regulation of cannabis in Canada. McGill-Queen's University Press, 2019.

PPI – Prison Policy Initiative. **United States profile**. 2022. Disponível em: <<https://www.prisonpolicy.org/profiles/US.html#overview>>. Acesso em: 29 dez. 2022.

QUINTAS, Jorge. Estudos sobre os impactos da descriminalização do consumo de drogas em Portugal. *In*: SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Drogas**: uma nova perspectiva. São Paulo: IBCCRIM, 2014.

REIMAN, Amanda. In 2014, Someone was arrested for marijuana every 45 seconds. **Drug Policy Alliance**, New York, 28 set. 2015. Disponível em: <<http://www.drugpolicy.org/blog/2014-someone-was-arrested-marijuana-every-45-seconds>>. Acesso em: 24 jan. 2018.

REUTER, Peter. Marijuana legalization: what can be learned from other countries? **Drug Policy Research Center**, Santa Monica, jul. 2010. Disponível em: <https://www.rand.org/content/dam/rand/pubs/working_papers/2010/RAND_WR771.pdf>. Acesso em: 18 fev. 2018.

RIGON, Bruno Silveira; JESUS, Maria Gorete Marques de. Testemunho policial como prova no processo penal brasileiro: uma análise crítica da presunção de veracidade das narrativas policiais nos processos de tráfico de drogas. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, ano 27, v. 162, p. 85-119, dez. 2019.

ROBERTS, Jenny. Why misdemeanors matter: defining effective advocacy in the lower criminal courts. **UC Davis Law Review**, Davis, v. 45, p. 277-372, 2011. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/Delivery.cfm/SSRN_ID1991520_code353913.pdf?abstractid=1963788&mirid=1>. Acesso em: 18 fev. 2018.

RODRIGUES, Thiago. Política de drogas e a lógica dos danos. **Verve**, n. 3, p. 257-277, 2003.

ROLIM, Marcos. **Quando o fracasso sobe à cabeça**: a ausência de lucidez na política criminal de drogas. Disponível em: <<http://www.sinprors.org.br/extraclasse>>. Acesso em: 30 set. 2013.

ROTERMANN, Michelle. Looking back from 2020, how cannabis use and related behaviours changed in Canada. **Health Rep**, v. 32, n. 4, p. 3-14, abr. 2021.

SAVELSBERG, Joaquim J. As culturas do controle nas sociedades contemporâneas. *In*: SOZZO, Máximo (Org.). **Para além da cultura do controle?** Debates sobre delito, pena e ordem social com David Garland. Porto Alegre: Aspas, 2020.

SCHWARCZ, Lilia Moritz. **Sobre o autoritarismo brasileiro**. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

SEMER, Marcelo. **Sentenciando o tráfico**: o papel dos juízes no grande encarceramento. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019.

SIENDRA, Christian Müller; DRAPER, Guillermo. **Marihuana oficial**: crônica de um experimento uruguayo. Montevideo: Sudamericana, 2017.

SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. **Justiça de transição da ditadura civil-militar ao debate justransicional**: direito à memória e à verdade e os caminhos da reparação e da anistia no Brasil. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SIMÕES, Júlio Assis. Prefácio. *In*: LABATE, Beatriz Caiuby; GOULART, Sandra Lucia; FIORRE, Maurício; MACRAE, Edward; CARNEIRO, Henrique. **Drogas e culturas**: novas perspectivas. Salvador: EDUFBA, 2008.

SINHORETTO, Jacqueline. Seletividade penal e acesso à justiça. *In*: LIMA, Renato Sérgio de; RATTON, Luiz José; AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de (Org.). **Crime, polícia e justiça no Brasil**. São Paulo: Contexto, 2014.

SOZZO, Máximo. Para além da cultura do controle: perguntas, contribuições e perspectivas. *In: SOZZO, Máximo (Org.). **Para além da cultura do controle?** Debates sobre delito, pena e ordem social com David Garland.* Porto Alegre: Aspas, 2020.

STATISTICS CANADA. The retail cannabis market in Canada: a portrait of the first year. **Statistics Canada**, catalogue n. 11-621-M, 2019. Disponível em: <<https://www150.statcan.gc.ca/n1/en/pub/11-621-m/11-621-m2019005-eng.pdf?st=b0ChucOw>>. Acesso em: 11 jun. 2022.

STATISTICS CANADA. Average counts of adults in provincial and territorial correctional programs. **Statistics Canada**, 20 abr. 2022. Disponível em: <<https://www150.statcan.gc.ca/t1/tbl1/en/tv.action?pid=3510015401>>. Acesso em: 12 jun. 2022.

STATISTICS CANADA. Adult and youth correctional statistics, 2020/2021. **Statistics Canada**, 20 abr. 2022a. Disponível em: <<https://www150.statcan.gc.ca/n1/daily-quotidien/220420/dq220420c-eng.htm>>. Acesso em: 20 jun. 2022.

STATISTICS CANADA. Police-reported crime for selected drug offences, Canada, 2020 and 2021. **Statistics Canada**, 2 ago. 2022b. Disponível em: <<https://www150.statcan.gc.ca/n1/pub/85-002-x/2022001/article/00013/tbl/tbl09-eng.htm>>. Acesso em: 29 dez. 2022.

SWIFT, Art. Support for legal marijuana inches up to new high of 68%. **GALLUP**, 19 jul. 2017. Disponível em: <<https://news.gallup.com/poll/214250/say-tried-marijuana.aspx>>. Acesso em: 15 jan. 2020.

SZASZ, Thomas. **Nuestro derecho a las drogas**: en defensa de un mercado libre. Barcelona: Anagrama, 2001.

TDPF – Transform Drug Policy Foundation. **The Alternative World Drug Report**. 2. ed. 2016. Disponível em: <<http://www.countthecosts.org/sites/default/files/AWDR-2nd-edition.pdf>>. Acesso em: 3 dez. 2017.

THE HARM REDUCTION CONSORTIUM. **Robert Carr Fund**. For civil society networks, 2021. Disponível em: <<https://robertcarrfund.org/networks/2016-2018/the-harm-reduction-consortium>>. Acesso em: 28 dez. 2022.

TJRS – Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Justiça Estadual**: Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, 2018. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/jurisprudencia-e-legislacao/legislacao/justica-estadual/> Acessado em 28 jul. 2021.

URUGUAY. **VII Encuesta nacional sobre consumo de drogas em población general**: informe de investigación. Año 2019. Montevideo: Junta Nacional de Drogas (JND), 2019. Disponível em: <https://www.gub.uy/junta-nacional-drogas/sites/junta-nacional-drogas/files/documentos/publicaciones/VII_ENCUESTA_NACIONAL_DROGAS_POBLACION_GENERAL_2019.pdf>. Acesso em: 29 dez. 2022.

URUGUAY. Junta Nacional de Drogas. **Info Drogas**. 2022. Disponível em: <http://www.infodrogas.gub.uy/index.php?option=com_content&view=article&layout=info&id=17&Itemid=12>. Acesso em: 1º jun. 2015.

VALOIS, Luís Carlos. **O direito penal da guerra às drogas**. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2020.

VARGAS, Eduardo Viana. Fármacos e outros objetos sócio-técnicos: notas para uma genealogia das drogas. *In*: LABATE, Beatriz Caiuby; GOULART, Sandra Lucia; FIORRE, Maurício; MACRAE, Edward; CARNEIRO, Henrique. **Drogas e culturas**: novas perspectivas. Salvador: EDUFBA, 2008.

VASCONCELLOS, Fernanda Bestetti de. **A prisão preventiva como mecanismo de controle e legitimação do campo jurídico**. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais). Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2008.

WEBER, Max. **Economia e sociedade**. Brasília: UnB/ São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 1999.

YOUNG, Jock. **A sociedade excludente**. Rio de Janeiro. Revan. 2002.

YOUNG, Jock. **Drugs**: absolutism, relativism and relativism, 2010.

YOUNG, Jock. **Em busca de uma nova criminologia da vida cotidiana**: uma revisão da *Cultura do Controle*. *In*: SOZZO, Máximo (Org.). Para além da cultura do controle? Debates sobre delito, pena e ordem social com David Garland. Porto Alegre: Aspas, 2020.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas**: a perda da legitimidade do sistema penal. Rio de Janeiro: Revan, 1991.

ZEDNER, Lucia. Os perigos das distopias na teoria penal. *In*: SOZZO, Máximo (Org.). **Para além da cultura do controle?** Debates sobre delito, pena e ordem social com David Garland. Porto Alegre: Aspas, 2020.

ANEXO 1 - RELAÇÃO DOS ACÓRDÃOS ANALISADOS**Primeira Câmara Criminal**

- | | |
|-----------------|-----------------|
| 1) 70083258988 | 33) 70082813103 |
| 2) 70082975111 | 34) 70081659880 |
| 3) 70082562638 | 35) 70082846429 |
| 4) 70082890757 | 36) 70082807108 |
| 5) 70082425372 | 37) 70082790965 |
| 6) 70083317735 | 38) 70082990177 |
| 7) 70083272351 | 39) 70082637976 |
| 8) 70083234229 | 40) 70082721309 |
| 9) 70079363180 | 41) 70080313638 |
| 10) 70083177410 | 42) 70082772047 |
| 11) 70083275115 | 43) 70082393182 |
| 12) 70082901646 | 44) 70082166505 |
| 13) 70083212423 | 45) 70081944696 |
| 14) 70083289710 | 46) 70082744129 |
| 15) 70083050526 | 47) 70082709429 |
| 16) 70083304261 | 48) 70082258369 |
| 17) 70083276725 | 49) 70081822843 |
| 18) 70082919010 | 50) 70082633751 |
| 19) 70083207241 | 51) 70081923641 |
| 20) 70083131805 | 52) 70081932071 |
| 21) 70083315150 | 53) 70082790312 |
| 22) 70082017559 | 54) 70082835539 |
| 23) 70082397324 | 55) 70081828931 |
| 24) 70083131177 | 56) 70081759151 |
| 25) 70083108076 | 57) 70081779274 |
| 26) 70082093063 | 58) 70081922957 |
| 27) 70083132134 | 59) 70082723172 |
| 28) 70082070715 | 60) 70081902900 |
| 29) 70082341249 | 61) 70082769746 |
| 30) 70082066754 | 62) 70081620502 |
| 31) 70083003541 | 63) 70081873069 |
| 32) 70083041004 | 64) 70082502451 |
| | 65) 70082529058 |

66) 70081472300	101) 70082303561
67) 70082581455	102) 70082383274
68) 70082352774	103) 70081190274
69) 70082542028	104) 70082467143
70) 70082488511	105) 70082204546
71) 70082071309	106) 70081228702
72) 70082580978	107) 70081478216
73) 70082566498	108) 70081806572
74) 70082577909	109) 70082073867
75) 70076371764	110) 70081169583
76) 70081043390	111) 70082029752
77) 70082134032	112) 70081045684
78) 70082437666	113) 70081806978
79) 70082222639	114) 70081067803
80) 70082082611	115) 70081220600
81) 70082138850	116) 70081646762
82) 70080635873	117) 70080690431
83) 70082090424	118) 70080772544
84) 70082019043	119) 70081583882
85) 70082340670	120) 70081623894
86) 70082008483	121) 70080469778
87) 70081691503	122) 70081915563
88) 70081704199	123) 70081260754
89) 70080823875	124) 70081181257
90) 70081530420	125) 70080775299
91) 70082453754	126) 70080916760
92) 70082416363	127) 70081358921
93) 70082381229	128) 70081833519
94) 70082329251	129) 70080839939
95) 70082474164	130) 70081233231
96) 70082287566	131) 70081603839
97) 70082457136	132) 70081155293
98) 70082355694	133) 70081482143
99) 70082390972	134) 70081450538
100) 70082425422	135) 70081270878

- | | | | |
|------|-------------|------|-------------|
| 136) | 70081953614 | 169) | 70083334904 |
| 137) | 70080867120 | 170) | 70082975657 |
| 138) | 70080637713 | 171) | 70083315374 |
| 139) | 70081774978 | 172) | 70083315135 |
| 140) | 70081326274 | 173) | 70083383638 |
| 141) | 70080542848 | 174) | 70083385542 |
| 142) | 70081825663 | 175) | 70081751679 |
| 143) | 70081502825 | 176) | 70082500505 |
| 144) | 70081166779 | 177) | 70082030560 |

Segunda Câmara Criminal

- | | | | |
|------|-------------|------|-------------|
| 145) | 70083171439 | 178) | 70082925660 |
| 146) | 70083289983 | 179) | 70082080656 |
| 147) | 70082247487 | 180) | 70082961921 |
| 148) | 70082938127 | 181) | 70081166498 |
| 149) | 70083240648 | 182) | 70082796145 |
| 150) | 70082641036 | 183) | 70082166869 |
| 151) | 70083334169 | 184) | 70082587361 |
| 152) | 70083049866 | 185) | 70082952169 |
| 153) | 70082395682 | 186) | 70083117432 |
| 154) | 70082155557 | 187) | 70082875717 |
| 155) | 70082497348 | 188) | 70082997099 |
| 156) | 70083101105 | 189) | 70082631045 |
| 157) | 70083116426 | 190) | 70082788464 |
| 158) | 70083114041 | 191) | 70083016535 |
| 159) | 70082250481 | 192) | 70082611211 |
| 160) | 70082433210 | 193) | 70082433129 |
| 161) | 70083353409 | 194) | 70082564519 |
| 162) | 70082168683 | 195) | 70083041244 |
| 163) | 70070329818 | 196) | 70081022196 |
| 164) | 70082974999 | 197) | 70082556549 |
| 165) | 70083273623 | 198) | 70082581562 |
| 166) | 70082290347 | 199) | 70083015248 |
| 167) | 70083260398 | 200) | 70082617036 |
| 168) | 70082367186 | 201) | 70082239823 |
| | | 202) | 70082990508 |
| | | 203) | 70082649005 |

204)	70082478199	239)	70081852196
205)	70082344193	240)	70081533234
206)	70082310434	241)	70082561994
207)	70076905728	242)	70081647943
208)	70082461245	243)	70081870081
209)	70082543190	244)	70082239229
210)	70082285487	245)	70081056749
211)	70082516295	246)	70081899908
212)	70082439217	247)	70082287426
213)	70082613183	248)	70082430646
214)	70082315698	249)	70081497059
215)	70082325895	250)	70081702763
216)	70082548785	251)	70082234600
217)	70082508110	252)	70081851099
218)	70082420431	253)	70078356300
219)	70082264128	254)	70079315263
220)	70082627910	255)	70082058595
221)	70082701319	256)	70079902870
222)	70081761520	257)	70082261983
223)	70082541673	258)	70082129198
224)	70082650243	259)	70081811333
225)	70082245648	260)	70082180043
226)	70082603697	261)	70082027459
227)	70082703166	262)	70082089764
228)	70082598038	263)	70082030644
229)	70082582057	264)	70081903049
230)	70082612425	265)	70082134362
231)	70081872269	266)	70081311888
232)	70081617003	267)	70082042045
233)	70074927211	268)	70081879272
234)	70081775736	269)	70080990732
235)	70081655300	270)	70081007122
236)	70081849408	271)	70078566791
237)	70081530552	272)	70081729154
238)	70082176264	273)	70081950172

- | | | | |
|------|-------------|------|-------------|
| 274) | 70080832181 | 307) | 70082477506 |
| 275) | 70081627713 | 308) | 70082293952 |
| 276) | 70082041765 | 309) | 70081757197 |
| 277) | 70081537136 | 310) | 70082366782 |
| 278) | 70080531791 | 311) | 70083313502 |
| 279) | 70082083353 | 312) | 70083114991 |
| 280) | 70080262942 | 313) | 70082950163 |
| 281) | 70081970014 | 314) | 70082569476 |
| 282) | 70081913592 | 315) | 70078157591 |
| 283) | 70081677387 | 316) | 70082618968 |
| 284) | 70080541634 | 317) | 70082424375 |
| 285) | 70082001256 | 318) | 70081293722 |
| 286) | 70079863957 | 319) | 70082824285 |
| 287) | 70081956500 | 320) | 70083128025 |
| 288) | 70081611378 | 321) | 70083204305 |
| 289) | 70079525911 | 322) | 70081841389 |
| 290) | 70080117120 | 323) | 70082846049 |
| 291) | 70079621660 | 324) | 70081959017 |
| 292) | 70075408393 | 325) | 70082597667 |
| 293) | 70078792389 | 326) | 70082030495 |
| 294) | 70080944903 | 327) | 70083274571 |
| 295) | 70079769360 | 328) | 70081703613 |
| 296) | 70079685475 | 329) | 70083095620 |
| 297) | 70079683009 | 330) | 70081138794 |
| 298) | 70079618880 | 331) | 70082100439 |
| 299) | 70079673927 | 332) | 70082409160 |

Terceira Câmara Criminal

- | | | | |
|------|-------------|------|-------------|
| 300) | 70080724115 | 334) | 70081806663 |
| 301) | 70082595497 | 335) | 70081638991 |
| 302) | 0082538026 | 336) | 70082675703 |
| 303) | 70080741580 | 337) | 70083173153 |
| 304) | 70083334847 | 338) | 70083102806 |
| 305) | 70083328328 | 339) | 70083091215 |
| 306) | 70083261982 | 340) | 70082035841 |
| | | 341) | 70083179044 |
| | | 342) | 70082301649 |

343)	70081658429	378)	70081311813
344)	70082483389	379)	70081912602
345)	70082823402	380)	70081459687
346)	70082236415	381)	70081397614
347)	70082041153	382)	70079804720
348)	70081378747	383)	70081402745
349)	70082574914	384)	70081359705
350)	70082647397	385)	70082244336
351)	70081564296	386)	70081643322
352)	70082392937	387)	70082027103
353)	70081691800	388)	70081813057
354)	70081471583	389)	70082166141
355)	70082316589	390)	70075594416
356)	70082460072	391)	70076044205
357)	70081852501	392)	70081600884
358)	70082327644	393)	70081074064
359)	70081568784	394)	70081314973
360)	70082618984	395)	70081405276
361)	70082277435	396)	70079891016
362)	70082507716	397)	70082071739
363)	70082168212	398)	70082109794
364)	70081452005	399)	70080688922
365)	70082462169	400)	70081608267
366)	70082628140	401)	70080492713
367)	70082098187	402)	70081431249
368)	70082285305	403)	70082049917
369)	70082610106	404)	70080901689
370)	70082563040	405)	70080618879
371)	70081988537	406)	70081810491
372)	70081834657	407)	70074042623
373)	70082396458	408)	70080214893
374)	70082405994	409)	70081502403
375)	70082209941	410)	70081071912
376)	70079904504	411)	70080308778
377)	70082278771	412)	70079242392

- 413) 70081354078
- 414) 70081234155
- 415) 70081429128
- 416) 70076235696
- 417) 70080659105
- 418) 70081165219
- 419) 70081318347
- 420) 70060277167



Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul
Pró-Reitoria de Graduação
Av. Ipiranga, 6681 - Prédio 1 - 3º. andar
Porto Alegre - RS - Brasil
Fone: (51) 3320-3500 - Fax: (51) 3339-1564
E-mail: prograd@pucrs.br
Site: www.pucrs.br