

SOBRE AS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DA CRIMINALIZAÇÃO DO COMÉRCIO DE DROGAS E DO COMÉRCIO DE PESSOAS: um descompasso comprometedor dos valores democráticos

ON THE LEGAL CONSEQUENCES OF CRIMINALIZING DRUG TRADE AND PEOPLE TRADE: a compromising gap in democratic values

FRANCISCO FRANÇA JÚNIOR

Doutorando e Mestre em Direito pela Universidade de Coimbra (PT); Professor no Centro Universitário CESMAC (Maceió/AL)

Resumo: Nosso objetivo principal com o presente trabalho residirá numa análise crítico-comparativa destinada a demonstrar os descompassos das consequências jurídicas existentes a partir da criminalização, pelo legislador brasileiro, do comércio de drogas e de pessoas. O ideário de “guerra às drogas” patrocinado a partir do território norte-americano instituiu uma agenda político-criminal cujas consequências superam mesmo aquelas prescritas para ofensas contra a vida digna ou a liberdade das pessoas. Partimos, portanto, da necessidade de se ressaltar as incoerências com as quais historicamente convive o sistema de controle e de punição que tem se anunciado como constitucionalmente democrático. Com base em uma análise qualitativa, bem como em uma pontual revisão bibliográfica, amparados no recorte já anunciado, concluímos que esse sistema de controle e de punição não preza pelos valores essencialmente democráticos, como é, por exemplo, a ideia de proporcionalidade, o que expõe as inúmeras incoerências a partir da presente constatação.

Palavras-chave: Proporcionalidade; Criminalização; Comércio de drogas e de pessoas.

Abstract: Our main objective with the present work will reside in a critical-comparative analysis destined to demonstrate the mismatches of the existing legal consequences from the criminalization, by the Brazilian legislator, of the drug and people trade. The “war on drugs” ideas sponsored from the North American territory instituted a political-criminal agenda whose consequences go beyond those prescribed for offenses against the dignified life or the freedom of the people. We start, therefore, from the need to highlight the inconsistencies with which historically the system of control and punishment that has been announced as constitutionally democratic coexists. Based on a qualitative analysis, as well as a punctual bibliographic review, supported by the cut already announced, we conclude that this system of control and punishment does not value essentially democratic values, as is, for example, the idea of proportionality, which exposes the innumerable inconsistencies from this observation.

Keywords: Proportionality; Criminalization; Trade in drugs and people.

1. INTRODUÇÃO

Sabemos bem que a dogmática jurídico-penal – colocada como a principal mola de sustentação de uma alastrada estrutura de controle e de punição – carrega consigo, na generalidade, uma recorrente preocupação no curso de seu desenvolvimento histórico: o respeito à unidade e à coerência interna. Por conta disso, para que funcione com regularidade, todo o sistema precisa ser alimentado por “fórmulas” que, em regra, não se anulem, ou seja, que não desaguem numa espécie de paralisação sistêmica, o que poderia levar à efetivação de graves injustiças. Eis, portanto, algumas das razões pelas quais temos as chamadas *teorias do delito*. É a estruturação de categorias conceituais promovida por tais teorias que nos revela com que tipo de sistema de controle e de punição estamos efetivamente lidando.

Esse complexo processo discursivo se deflagra a partir da definição de um *objetivo maior*, para o qual, aliás, devem convergir todos os esforços na tentativa de sistematização do conhecimento a respeito do assunto. Num ambiente que se pretende democrático, por exemplo, esse objetivo repousa na proteção da dignidade humana, cristalizando-se mais especificamente na prioritária utilização dos mecanismos de controle e de punição visando à preservação de um específico bem individual: a vida (sem ela, como é vidente, não haveria necessidade de preocupação com a dignidade). Entretanto, no caso de regimes autoritários, o que se percebe é que as menções à necessidade de proteção de bens *coletivos* (como o “são sentimento do povo” – utilizado pelos *nazis* –, a *paz pública*, a *saúde pública*, o *pudor público*, e assim por diante) são flagrantemente mais frequentes do que as de bens *individuais* (como a *vida*, a *integridade* – física ou psicológica – ou a *liberdade*).

O fato é que a criação de um sistema jurídico de controle e de punição que intente funcionar sem maiores embaraços deve atender a uma *lógica* que seja absorvida com alguma naturalidade por seus principais destinatários. A aparição de incoerências carrega consigo importantes questionamentos e dúvidas ameaçadoras quanto à legitimidade desse sistema, sendo, portanto, defraudadora da *lógica* instituída. Tanto é assim que próceres de regimes autoritários, sem argumentos convincentes e a fim de se manterem no exercício do poder punitivo, recorrem constantemente à disseminação do medo, o que facilita que as pessoas “aceitem” restrições às liberdades, e à utilização da força. Para piorar, tem-se ainda aqueles que se utilizam da retórica democrática para camuflar práticas autoritárias. De nossa perspectiva,

vide a mentalidade inquisitiva sustentada sobretudo a partir dos códigos penal e processual,¹ assim tem sido, por exemplo, a dinâmica brasileira ao longo da história.

Desse modo, nosso objetivo com o desenvolvimento do presente trabalho é demonstrar que, apesar da exaltação dos valores democráticos (tais como o devido processo, a ampla defesa, o contraditório, a proibição de produção de prova contra si mesmo, a proporcionalidade, etc.) em sua Constituição desde 1988 – de ter como um de seus fundamentos principais a dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III) –, o Estado brasileiro tem conservado deliberadamente em seu sistema de controle e de punição incoerências absolutamente incompatíveis com sua pretensão de validade, o que acaba assim por revelar suas verdadeiras finalidades. Pretende-se uma democracia, apregoa-se uma logo no preâmbulo do texto constitucional; assumem-se os ônus para tê-la, estabelecem-se direitos e garantias fundamentais (art. 5º), quando, na realidade, as práticas, sobretudo as legislativas, não raramente destoam demasiadamente da anunciada pretensão, o que, da perspectiva adotada no presente trabalho, parece se agudizar quando o foco são as drogas.

Assim, no presente ensaio crítico nosso foco residirá nos descompassos existentes a partir da criminalização, pelo legislador brasileiro, do comércio de *drogas* e de *pessoas*. Em uma democracia, como se justificaria termos tratamentos penal e processual penal mais rigorosos no comércio de *drogas* e não no de *pessoas*? Traficar drogas seria então mais grave do que traficar pessoas? É evidente que não se trata de valores que se equivalem. Como sabemos, em democracia, é para as pessoas que o sistema de controle e de punição está voltado, quer seja à proteção, quer seja à punição. É a pessoa (e a proteção de sua dignidade no máximo possível), portanto, a razão de existir desse sistema de natureza democrática. É, portanto, o que afeta mais diretamente ela o que mais deve preocupar. Como se sustenta a prevalência do argumento da *saúde pública* (um bem coletivo) sobre a *liberdade*, a *intimidade* ou a uma *vida digna* no processo de criminalização?

Com esse recorte, a hipótese por nós inicialmente proposta, no âmbito de uma perspectiva metodológica qualitativa e de uma pontual revisão bibliográfica, e a partir também da utilização do método hipotético-dedutivo, é a de que as opções assumidas pelo legislador

¹ SANTOS, Bruno C. L.; FRANÇA JÚNIOR, Francisco A.; SANTOS, Hugo L. R. Práticas judiciais no campo criminal e a construção das verdades na persecução penal: um debate a partir de Michel Foucault. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, vol. 5, n. 2, p. 1041-1072, mai./jun. 2019. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v5i2.199>

brasileiro nesse processo discursivo demonstram que o país está longe de possuir um sistema criminal de viés substancialmente democrático, mas próximo de um autoritário, sobretudo pela ausência de *proporcionalidade* quando comparamos as consequências jurídicas da criminalização do comércio de drogas com o comércio de pessoas, o que representa um descompasso comprometedor dos valores pretensamente democráticos anunciados na Constituição da República ora em vigência.

2. APONTAMENTOS SOBRE A ORDEM DE RELEVÂNCIA DOS BENS E VALORES QUE NORTEIA O MANUSEIO DO SISTEMA CRIMINAL EM AMBIENTES QUE SE PRETENDEM DEMOCRÁTICOS

Inicialmente, importa-nos destacar que não se podem confundir as incoerências que apontaremos com a existência de eventuais *conflitos de normas penais*, para os quais, aliás, o próprio sistema, sobretudo através de sua doutrina, apresenta critérios para resolução (tais como os seguintes princípios: especialidade, subsidiariedade, consunção e alternatividade). Nossa preocupação, como antevisto, é com a coexistência de tipos penais que revelam as preferências do legislador penal por uma *lógica* que se coaduna mais intimamente com ambientes marcadamente autoritários do que com uma substancial democracia.² Dentre outras, a falta de proporcionalidade é uma dessas marcas reveladoras. Privilegiar, com penas e tratamentos processuais mais severos, a proteção de bens coletivos, de difíceis delimitações conceituais, a bens individuais, é sintomático em *terrae brasilis*.

Voltar nossas atenções para o que nos revela essa articulação entre os tipos penais é uma providência cada vez mais necessária ante o avanço de leis patrocinado pelo populismo penal

² A esse respeito, convém explicitar que partimos da ideia de que um sistema jurídico em um ambiente substancialmente democrático, não raramente, comporta-se de maneira contra-hegemônica, ou seja, coloca-se como uma irrenunciável barreira à vontade da maioria quando essa caracteriza a supressão ou a relativização excessiva de um direito ou garantia fundamental. No caso do presente trabalho, o foco será na crítica por cobranças por penas maiores para determinados crimes (como o tráfico de drogas), o que representa uma violação à proporcionalidade em comparação com outros crimes cujos bens jurídicos possuem relevo (teoricamente) maior por sua proximidade física à pessoa. Sobre as limitações de uma eventual maioria em democracia, recomenda-se, por todos: ZAGREBELSKY, Gustavo. *A crucificação e a democracia*. Trad. Monica de Sanctis Viana. São Paulo: Saraiva, 2011.

no Brasil.³ Ocorre que, historicamente, a doutrina tem se mostrado mais preocupada com questões da parte geral do Código Penal, o que, apesar de importante pelas regras gerais de aplicabilidade que estabelece, parece-nos um contrassenso, uma vez que “as determinantes que preocupam o comum dos cidadãos das nossas actuais sociedades prendem-se, quase exclusivamente, com a consciência do ilícito que cada um deles tem perante os diferentes tipos legais de crime definidos na PE [Parte Especial] e por certo que não com um qualquer problema doutrinal atinente, por exemplo, às teorias do erro, da comparticipação, da desistência da tentativa ou mesmo da medida da pena”.⁴

Nesse contexto, afigura-se como imprescindível uma análise crítica mais dedicada da doutrina contemporânea sobre os problemas que podem surgir com o estabelecimento de tipos criminalizadores sem determinados critérios. Aqueles que, por exemplo, estão dispostos na parte especial de um Código Penal, dirá Faria Costa⁵, são, “muito mais do que uma sequência sem sentido ou anómala”, mas um “repositório dos valores e representações coletivas”, cuja estrutura e organização são “profundamente sintomáticas até da hierarquia, enquanto expressão da densidade e importância relativa, dos valores penalmente relevantes”. Logo, não é por acaso que, nos países que se anunciam como democráticos, como é o caso do Brasil, muito frequentemente são os crimes contra a vida humana aqueles que inauguram a parte especial dos códigos penais.

A propósito, essa divisão, entre parte geral e parte especial nos códigos, popularizou-se no século XVIII, tendo sido colocada, a partir daí, quase que como uma necessidade lógica dos sistemas jurídicos que se aperfeiçoavam naquele momento de revoluções. Assim, como destacado por Faria Costa⁶, de um lado, temos um arcabouço de normas gerais de imputação e validade, com conceitos que geralmente não pertencem ao legislador, mas à doutrina; do outro, temos normas que disciplinam comportamentos que se destinam à proteção de bens jurídicos. Embora os diversos tipos penais se constituam na tentativa de proteção de bens e valores mais variados, há sempre uma *lógica* que mantém o sistema dentro das regras da coerência. Ademais,

³ GOMES, Luiz Flávio, GAZOTO, Luís Wanderley. *Populismo penal legislativo – a tragédia que não assusta as sociedades de massas*. Salvador: JusPodivm, 2016.

⁴ FARIA COSTA, José Francisco de. *Direito Penal Especial* – contributo a uma sistematização dos problemas “especiais” da Parte Especial. Coimbra: Coimbra, 2004. p. 13.

⁵ FARIA COSTA, José Francisco de. *Direito Penal Especial* – contributo a uma sistematização dos problemas “especiais” da Parte Especial. Coimbra: Coimbra, 2004. p. 14.

⁶ FARIA COSTA, José Francisco de. *Direito Penal Especial* – contributo a uma sistematização dos problemas “especiais” da Parte Especial. Coimbra: Coimbra, 2004. p. 19.

ambas as partes se tensionam, fecundam-se, complementam-se, mantendo-se, portanto, continuamente em diálogo.

Assim, em ambiente que se pretende democrático, como dissemos alhures, o *objetivo maior* que deve nortear a *lógica* de qualquer sistema de controle e de punição reside na tentativa de preservação da dignidade humana, e, por consequência, na fruição da própria vida, sem a qual, aliás, não haveria dignidade a ser protegida. É justamente por isso que, não por acaso, a vida humana tem sido o valor inaugural da parte especial dos códigos penais espalhados pelo mundo, inclusive aqui no Brasil (art. 121 do Código Penal). Sua localização estratégica nesse importante arcabouço normativo serve como uma mensagem poderosa de que eventuais ofensas à vida humana se constituem como as mais gravosas existentes. Por consequência, tanto a pena quanto o tratamento processual previstos, ao menos em tese, seriam mais pesados aos condenados.

Logo, a disposição de tais bens e valores jurídico-penais no sistema enfocado serviria para nos levar à garantia da proporcionalidade, ou seja, comportamentos encarados socialmente como mais gravosos teriam consequências mais gravosas, enquanto comportamentos menos gravosos teriam consequências menos gravosas. No entanto, o que se percebe é que, apesar de as disposições de tais bens e valores no âmbito da legislação penal procurarem atender a essa *lógica*, as consequências estabelecidas não se apresentam coerentemente ao longo desse sistema de forças. Tanto é assim que Érica Babini Lapa do Amaral Machado⁷ chega mesmo a firmar o entendimento de que, “analisando detidamente o Código Penal, ainda que sob o ponto de vista histórico, observa-se que a disposição dos bens jurídicos não era e não é dada conforme o grau de importância de valores consagrados socialmente”.

À revelia das disposições topográficas dos tipos, tomando-se por base as consequências penais historicamente estabelecidas pelo legislador brasileiro, não seria uma eventual ofensa à vida, à integridade ou à liberdade ambulatorial o que mais deveria preocupar o pretense criminoso, mas o dano ao patrimônio alheio. Como se este fosse mais valioso do que a própria vida. Até hoje essa incoerência, do ponto de vista dos valores democráticos, tem se sustentado. Aliás, não percamos de vista que ainda estão justamente no título (II) dos crimes contra o

⁷ MACHADO, Érica Babini Lapa do Amaral. A teoria dos bens jurídico-penais e o Direito Penal moderno: uma releitura a partir dos direitos humanos. In.: *Revista Brasileira de Direito*, v. 12, n. 2, Passo Fundo – RS, 2016.

patrimônio as penas mais gravosas do sistema ora vigente.⁸ Na perspectiva de Juan Bustos Ramírez⁹, “de fato e de direito apesar de todas as declarações democráticas seguirem reivindicando que é mais importante o respeito à vida e à liberdade, o respeito à propriedade individual tem sido o principal”.

Na realidade, o medo pela *democratização* dos riscos trazidos pela (pós-)modernidade – dos quais trata Ulrich Beck¹⁰ – criou as condições para que se deflagra-se o movimento de inversão da ideia de que as prioridades do sistema deveriam residir na proteção de bens de natureza individual.¹¹ O capital precisava de proteção. Com as pressões, especialmente por conta das transformações exigidas pela Revolução Industrial, decidiu-se não mais aguardar a aparição de um dano efetivo para que se pudesse agir.¹² A partir daí, cada vez mais frequentemente, o Estado passou a prescrever consequências penais para condutas de mero risco ou perigo,¹³ antecipando-se a tutela penal. Assim disseminaram-se os *crimes de perigo abstrato* e as *normas penais em branco*, dos quais é tributário o *comércio de drogas*.¹⁴

A porta aberta por essa *dogmática penal do risco*, além de erodir a teoria dos bens jurídico-penais – muito especialmente no que toca à sua função de limitação do arbítrio estatal –, fragilizou a sedimentação de direitos e garantias fundamentais no exato momento em que tornou possível ao legislador a criação de tipos com níveis de abstração que flertam com regimes de matriz autoritária. Bens e valores como *paz pública*, *pudor público*, *incolumidade pública*, *saúde pública*, *fé pública*, entre outros, carregam consigo um grau de indeterminação que, pelas experiências traumáticas já vivenciadas no passado,¹⁵ não deveria ser tolerado em ambiente que se pretende substancialmente democrático. No entanto, essa esperada oposição não é o que se observa frequentemente.

Naquilo que nos interessa mais especificamente no presente trabalho, para irmos direto ao ponto, temos, por um lado, o tráfico de drogas, com previsão no art. 33 da Lei 11.343/2006,

⁸ Veja-se, por exemplo, o art. 159, § 3º, do código penal, inscrito no rol dos crimes contra o patrimônio, cuja pena mínima é de 24 anos, a mais alta de todo o sistema criminal brasileiro.

⁹ BUSTOS RAMÍREZ, Juan. *Control Social y Sistema Penal*. Barcelona: PPU, 1987. p. 154.

¹⁰ BECK, Ulrich. *Sociedade de risco* — rumo a uma outra modernidade. 2. ed. Trad. Sebastião Nascimento. São Paulo: 34, 2011.

¹¹ PRADO, Luiz Regis. *Bem jurídico-penal e Constituição*. 6. ed. São Paulo: RT, 2013. p. 28.

¹² FARIA COSTA, José Francisco de. *O perigo em Direito Penal*. Coimbra: Coimbra, 2000. p. 358 e ss.

¹³ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Crimes de perigo abstrato*. 3. ed. São Paulo: RT, 2013. p. 23.

¹⁴ Art. 33 da Lei 11.343/2006.

¹⁵ Para uma visão panorâmica, por todos, vale muito a leitura de: MUÑOZ CONDE, Francisco. *Edmund Mezger e o Direito Penal de seu tempo* — estudos sobre o Direito Penal no Nacional-Socialismo. Trad. Paulo César Busato. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

cuja validade da alegada proteção residiria na *saúde pública*, um tipo de bem ou valor encarado como *supraindividual*; e, por outro lado, o tráfico de pessoas, com previsão no atual art. 149-A do código penal, colocado, por sua vez, no rol dos crimes contra a *liberdade individual*. O que haveria de se supor a partir de uma análise comparativa dessas disposições, num ambiente que se pretende tributário da *lógica* de um sistema substancialmente democrático, é que as consequências para este último comportamento fossem mais gravosas do que para o primeiro, uma vez que é justamente este último quem está mais intimamente ligado à pessoa e sua dignidade. Mas não é o que se constata.

3. AS INCOERÊNCIAS NO TRATO PENAL E PROCESSUAL DO TRÁFICO DE DROGAS E DE PESSOAS

Embora existam outros exemplos,¹⁶ não nos custa destacar que a escolha que fizemos entre essas duas modalidades de tráfico é emblemática no que toca às incoerências mantidas pelo sistema de controle e de punição no Brasil, sobretudo pela popularização iniciada há décadas do ideário de “guerra às drogas”. Com isso, indo direito ao problema, é o caso de nos questionarmos: como é de se admitir que a comercialização de determinadas substâncias, mesmo que realizada entre pessoas plenamente capazes e bem-informadas, deva se constituir num crime com penas mais graves do que a comercialização de seres humanos? Que tipo de proporcionalidade democrática é essa que, do ponto de vista penal e processual, parece colocar em um patamar superior uma ofensa à *saúde pública* e não à *liberdade* e a uma *vida digna* do ser humano, centro de gravidade do sistema?

Não obstante, atente-se para o fato de que, mesmo considerando a temática extremamente relevante, nem sequer adentraremos na discussão sobre a validade da própria existência de uma lei que pune o comércio de determinadas drogas. Parece-nos cristalina a falta de legitimidade democrática do legislador brasileiro ao punir o comércio de tais substâncias entre pessoas plenamente capazes e bem-informadas, invadidas no seu direito à disposição do

¹⁶ Pegue-se, por exemplo, os maus-tratos a animais (art. 32, § 1º-A, da Lei n. 9.605/1998) e a lesão corporal (art. 129 do Código Penal). Alguns outros exemplos serão apresentados mais adiante.

próprio corpo. A naturalidade com que se recepcionou a agenda político-criminal da “guerra às drogas” ainda em curso aqui no Brasil, deve-se especialmente à ardilosa campanha de colonização ideológica patrocinada a partir do território norte-americano ao redor do mundo, mas muito especialmente na América Latina.¹⁷

Desse modo, como prescreve o vigente art. 33 da Lei 11.343/2006, é intitulado de *tráfico de drogas* o ato de “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”. Não satisfeito, o legislador brasileiro ainda elencou mais de uma dezena de verbos incriminadores no §1º do referido dispositivo. Quaisquer desses comportamentos, cumulativa ou isoladamente, estão sujeitos a uma pena que há de variar obrigatoriamente entre 5 (cinco) e 15 (quinze) anos de reclusão, além do pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.

Esse, aliás, desde o advento da substituída Lei 6.368/76 (art.12), tem sido o dispositivo responsável por parte considerável da base para o impulsionamento do movimento de superencarceramento vivenciado nesta margem (periférica) do globo terrestre. Para que se tenha uma ligeira ideia, no Brasil, só no caso das mulheres, num levantamento que toma em conta os dados entre os anos de 2000 e 2014, algo em torno de 68% das vezes o tráfico de drogas é apontado como o principal responsável pela medida extrema de segregação.¹⁸ A força retórica de demonização das drogas (e muito por conta disso a idealização de penas maiores contra essas que seriam o “mal do século”)¹⁹ é tamanha que mesmo pessoas encontradas com quantidades ínfimas têm sido mantidas encarceradas, quer seja pelos juízos de primeiro grau quer seja pelos

¹⁷ Para aprofundamento, recomenda-se: VALOIS, Luís Carlos. *O Direito Penal da guerra às drogas*. 2. ed. Belo Horizonte: D’Plácido, 2017; FRANÇA JÚNIOR, Francisco de Assis de. Criminologia das drogas: considerações a partir do excursus biográfico entre Medellín e Rocinha. *Revista Brasileira de Ciências Criminais* – RBCCrim, São Paulo, v. 25, n. 130, p. 269-315, abr., 2017. Recomenda-se ainda: OLMO, Rosa Del. *A América Latina e sua criminologia*. Rio de Janeiro: Revan, 2004; OLMO, Rosa Del. *A face oculta da droga*. Trad. Teresa Ottoni. Rio de Janeiro: Revan, 1990.

¹⁸ BRASIL. Ministério da Justiça. *Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – Infopen Mulheres 2014*. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/noticias/estudo-traca-perfil-da-populacao-penitenciaria-feminina-no-brasil/relatorio-infopen-mulheres.pdf>. Acesso em 7 mai. 2020.

¹⁹ FRANÇA JÚNIOR, Francisco de Assis de. Sobre pesquisas, drogas e ratos: análise crítica das verdades científicas produzidas pelos patrocinadores da “guerra às drogas”. *Revista de Estudos Criminais* (PUC/RS-ITEC), Porto Alegre, v. 17, n. 68, p. 21-44, 2018.

tribunais superiores,²⁰ quase sempre sob a alegada necessidade de proteção da ordem e da saúde públicas.²¹

No campo processual a coisa não é diferente, porquanto foram estabelecidos mecanismos que dificultam sobremaneira o desvencilhamento legal de pessoas envolvidas com a comercialização de drogas. Por intermédio da própria Constituição da República de 1988 (mais especificamente no art. 5º, inciso XLIII), promoveu-se uma espécie de equiparação do tráfico de drogas (mesmo, repita-se, como expressão da vontade livre, consciente e informada entre pessoas maiores e plenamente capazes) com a tortura e o terrorismo. A comercialização de drogas, portanto, estaria no mesmo nível de preocupação e de gravidade que a tortura e o terrorismo. Comportamentos equiparados legalmente em *hediondez*, insuscetíveis, portanto, de benefícios, como a fiança, a graça ou a anistia.

Temos, nesse contexto, consequências jurídicas mais pesadas – como se manusear drogas fosse potencialmente mais perigoso do que manusear pessoas –, que são reforçadas pela Lei n. 8.072/1990, com o cumprimento da pena em regime inicialmente fechado (art. 2º, § 1º) e com a necessidade do preenchimento de um percentual maior (que pode variar entre 40% e 70%) da pena (art. 112 da Lei 7.210/1984), a depender da natureza do crime e do fato da pessoa ser primária ou reincidente, para que se possibilite a progressão de regime. A paranoia legislativa brasileira com o comércio ilegal de drogas foi tão absurda que o comportamento ainda figura entre as hipóteses que possibilitam até mesmo a consequência da extradição do nacional naturalizado, mas isso quando praticado antes da naturalização (art. 5º, inciso LI, da Constituição da República).

Por outro lado, qualquer um que não tenha familiaridade com o direito penal brasileiro, depois de constatar o tratamento dado ao tráfico de drogas, e, a partir daí, se disponha a analisar as consequências jurídicas do tráfico de seres humanos, certamente ficará confuso.²² Quando

²⁰ A esse respeito, recomenda-se, por todos: SEMER, Marcelo. *Sentenciando tráfico: O papel dos juízes no grande encarceramento*. São Paulo: Tirant lo blanch, 2019.

²¹ RHC 70548 – AC (sujeito encontrado com 2 gramas de cocaína), julgado em 18.5.2017; RHC 78313 – RS (sujeito encontrado com 16 gramas de maconha), julgado em 20.6.2017.

²² Tema, aliás, o comércio de seres humanos, cada vez mais urgente, frequente e preocupante na literatura jurídico-criminal pelo mundo. Nesse particular, portanto, recomenda-se: MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. SECRETARIA NACIONAL DE JUSTIÇA; COLARES, Marcos. *I diagnóstico sobre o tráfico de seres humanos*: São Paulo, Rio de Janeiro, Goiás e Ceará: [pesquisas em tráfico de pessoas - parte 1]. Brasília: Secretaria Nacional de Justiça, 2004; GARCÍA ARÁN, Mercedes. Esclavitud y tráfico de seres humanos. *Revista peruana de ciencias penales*, Lima, n. 14, p. 101-124, 2004; ANDREUCCI, Ricardo Antonio. Exploração do trabalho escravo e tráfico de seres humanos - a face desconhecida do crime organizado. MESSA, Ana Flávia. CARNEIRO, José Reinaldo Guimarães. *Crime organizado*. São Paulo: Saraiva, 2012.

no centro das discussões temos a liberdade ou o direito a uma vida digna, o sistema parece se comportar mais *suavemente*, já que, se mesmo com violência, a pessoa agenciar, aliciar, recrutar, transportar, transferir, comprar, alojar ou acolher pessoa, com a finalidade de remover-lhe órgãos(!), tecidos(!) ou partes do corpo(!), submetê-la a trabalho em condições análogas à de escravo, submetê-la a qualquer tipo de servidão, adoção ilegal ou exploração sexual, a pena haverá de variar de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, além da multa (art. 149-A do código penal).

Há, no entanto, a possibilidade de diminuição da pena pelas circunstâncias pessoais que devem ser ostentadas pelo agente em ambos os tipos penais aqui analisados (no caso do tráfico de drogas, veja-se o art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006; já no de pessoas, veja-se o art. 149-A, § 2º, do código penal). Ocorre que, surpreendentemente, cobra-se um requisito a mais para que o benefício seja aplicado no caso do tráfico de drogas. Além da primariedade e do não envolvimento com organização criminosa, que são cobrados em ambos, também são exigidos bons antecedentes para a fruição do referido benefício para o caso do tráfico de drogas. É, portanto, mais difícil a diminuição da pena quando o problema se dá com a droga do que quando ocorre com um ser humano traficado.

Observe-se ainda que, enquanto no tráfico de pessoas somente se verifica a realização do tipo penal mediante a utilização de grave ameaça, violência, coação, fraude ou abuso, para o tráfico de drogas não se cobra a utilização de tais recursos para sua realização. Houve, com isso, em comparação com as previsões outrora existentes nos arts. 231 e 231-A do código penal (revogados pela Lei 13.344/2016), uma espécie de *relaxamento punitivo*, uma vez que, naquela oportunidade, a exemplo do que se observa para o tráfico de drogas atualmente, também não se cobrava para a configuração do crime a presença de grave ameaça, violência, coação, fraude ou abuso. Em apertado resumo: o comércio ilegal e consensual de drogas possui mais relevância penal do que o de pessoas.

Ademais, no tráfico de pessoas, não só as previsões sobre as penas são menores – tanto no que diz respeito às balizas (mínima e máxima) quanto no que tange aos requisitos para sua diminuição – do que as do tráfico de drogas, como também o tratamento processual penal é menos drástico. Em não se tratando de crime encarado como hediondo, no tráfico de pessoas, além de se permitir o início do cumprimento de pena em regime semiaberto (art. 33, § 2º, alínea *b*, do código penal), por exemplo, são admissíveis os institutos da fiança, anistia, graça e até o indulto. A progressão, ao menos no que toca ao requisito objetivo, seria devida com o preenchimento de um prazo bem menor (art. 112 da Lei 7.210/1984). O legislador penal

brasileiro parece tão só ter se lembrado de dar um tratamento relativamente isonômico entre o tráfico de pessoas e o de drogas, com a previsão do regime extraordinário do livramento condicional (art. 83, inciso V, do código penal).

Embora tudo isso seja fruto do trabalho do legislativo, de um corpo de pessoas que está legitimado pelo voto popular, eleitos conforme as regras do jogo democrático instituídas pela Constituição da República de 1988, tendo ambos os crimes, portanto, passado por esse crivo, não se pode concordar com a ideia de que essa circunstância formal seria o suficiente para torná-los legítimos e fruto de um processo legislativo substancialmente democrático. Longe disso. Ainda que exista uma importante correlação de forças no congresso nacional, e que a maioria decida as questões pautadas naquele espaço, existem também limites encarados como intransponíveis, mesmo para as maiorias, sendo alguns deles, por exemplo, a necessária proporcionalidade entre os tipos penais, a segurança jurídica, a unidade e a coerência das disposições do sistema jurídico. Agir de outro modo, portanto, seria correr o que serve para caracterizar um processo legislativo de viés democrático.

4. O PROBLEMA DA DISCREPÂNCIA NAS PREVISÕES DAS CONSEQUÊNCIAS DOS TIPOS PENAIIS: A DESUMANIZAÇÃO DO SISTEMA DE CONTROLE E DE PUNIÇÃO PELA DESCONSIDERAÇÃO DA PROPORCIONALIDADE

A disseminação da ideia de um Direito Penal *humanizado* é, sem dúvida, tributária daquele período da história que se convencionou denominar por *iluminismo*. Nesse processo (dito de) evolutivo tem-se apresentado o italiano Cesare Bonesana, ou Marquês de Beccaria, como o precursor de uma movimentação sociocultural que acabou por exigir o estabelecimento de limites ao exercício do poder punitivo.²³ Uma sociedade verdadeiramente civilizada, e, portanto, essencialmente democrática, só seria possível se seus cidadãos estivessem protegidos

²³ As razões pelas quais Beccaria teria se entusiasmado com o tema da humanização do sistema de controle e de punição de sua época são, ainda hoje, objeto de discussão. Para uma análise panorâmica, recomenda-se: FRANÇA JÚNIOR, Francisco de Assis de. Dos delitos e das penas: seria mesmo uma obra sobre a humanização do sistema de controle e de punição? *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, ano 25, n. 299, p. 11-13, out. 2017.

do mero arbítrio estatal. Daí que a criação de diversos mecanismos de proteção foi erigida e garantida a partir do advento de novas constituições e de novos códigos. De lá para cá, teceu-se uma rede de garantias sem precedentes, o que não significa dizer que estejamos livres das violações que a ensejou.

Não é à toa, portanto, que, mesmo hoje, pode-se sustentar, com toda a tranquilidade, a conclusão a que chegou Slavoj Žižek²⁴, de que “a normatividade emergente para os direitos humanos é a *forma em que aparece seu exato oposto*”. No Brasil, por exemplo, não nos custa repisar, vive-se uma realidade de descompasso extremamente preocupante no âmbito de atuação dos sistemas de controle e de punição. No campo prático, violações aos direitos mais básicos, sobretudo aquelas realizadas por agentes estatais,²⁵ não arrefecem significativamente, e ocorrem frequentemente, de maneira indisfarçável, nas periferias do país, mesmo com a exaltação dos tais mecanismos de proteção. Esse desrespeito aos diversos ideais limitadores da atuação estatal há de sustentar um inconveniente *status* de desumanização do sistema de controle e de punição, uma involução.

Já no que diz respeito à dogmática jurídico-penal mais propriamente, como se deixou antever, interessa-nos a insistente falta de consideração, por parte do legislador brasileiro em especial, de um desses importantes instrumentos de garantia do cidadão: a proporcionalidade. É nesse sentido, aliás, que, ao abordar a proporcionalidade, Faria Costa²⁶ sustenta que “é manifesto a nossos olhos – e o confronto com a experiência do *ancién régime* tornava isso mesmo dolorosamente patente para os homens de Setecentos –, que o primeiro segmento a possibilitar a humanização tem de arrancar da própria produção normativa, tem de se situar no próprio momento genético da actividade legiferante”. Para o catedrático de Coimbra, ao desrespeitar a proporcionalidade, impondo “sanções graves ou severas para factos insignificantes”, o legislador institui um “direito penal desumano”, com o qual, evidentemente, em uma democracia, não se pode concordar.

²⁴ Apud LINDGREN ALVES, José Augusto. *Os direitos humanos na pós-modernidade*. São Paulo: Perspectiva, 2013, p. 154.

²⁵ BARROS, Marcelo. *Polícia e tortura no Brasil – conhecendo a caixa das maçãs podres*. Curitiba: Appris, 2015; OLIVEIRA, Luciano. *Do nunca mais ao eterno retorno – uma reflexão sobre a tortura*. São Paulo: Brasiliense, 2009.

²⁶ FARIA COSTA, José Francisco de. *O perigo em Direito Penal*. Coimbra: Coimbra, 2000. p. 256.

Nesse passo, como se sabe, a proporcionalidade, em seu sentido mais amplo, filiando-nos à perspectiva exposta por Flávio Milhomem²⁷, abarca, pelo menos, três variações a saber: a conformidade ou adequação de meios; a exigibilidade ou necessidade; e a proporcionalidade em sentido estrito. Em apertada síntese, tem-se que a providência a ser adotada para a gestão do conflito deve: a) ser “*apropriada à prossecução do fim ou fins a ele subjacentes*”²⁸, ou seja, é capaz de proteger efetivamente os bens ou valores pretendidos; b) apresentar-se como o último recurso à mão, ambos – a) e b) –, aliás, vinculados diretamente com a própria ideia de intervenção mínima (subsidiariedade e fragmentariedade)²⁹; e c) ser ajustada numa intensidade cujo “custo da intervenção penal, representado pela limitação dos direitos implicada, não seja superior ao benefício (protecção) que com ela se pode alcançar”³⁰.

Ressalte-se, por oportuno, que não é nossa intenção adentrar nas discussões a respeito da natureza jurídica da proporcionalidade (se princípio ou regra, por exemplo).³¹ Aqui perspectivamo-la genericamente como um critério que há de se colocar como um mediador entre a proibição do excesso e a vedação da proteção deficiente. Como bem destacado por Ingo Wolfgang Sarlet³², “o adequado manejo desta premissa lança não poucos e espinhosos desafios ao intérprete e o quanto a problemática do equilíbrio entre excesso e insuficiência afeta o âmbito do direito penal quase que dispensa comentários, mas nem por isso dispensa uma intensa e abrangente discussão”. Ao menos na esfera da produção jurídico-penal em território brasileiro, notadamente no Congresso Nacional, a preocupação com esse debate, como vimos, parece não ter alcançado a importância devida.

A vigente Constituição brasileira, como antevisto, garante às pessoas a fruição não apenas da vida, mas de uma *vida com dignidade*, como o resto das constituições democráticas

²⁷ MILHOHEM, Flávio. O princípio da proporcionalidade como critério para a cominação de penas em abstracto. In: *Direito e Justiça – Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa*, v. XIV, tomo 2, 2000. p. 35 ss.

²⁸ MILHOHEM, Flávio. O princípio da proporcionalidade como critério para a cominação de penas em abstracto. In: *Direito e Justiça – Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa*, v. XIV, tomo 2, 2000. p. 36.

²⁹ MIR PUIG, Santiago. O princípio da proporcionalidade enquanto fundamento constitucional de limites materiais do Direito Penal. In: *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 19, n. 1, jan-mar, Coimbra, 2009. p. 15.

³⁰ MIR PUIG, Santiago. O princípio da proporcionalidade enquanto fundamento constitucional de limites materiais do Direito Penal. In: *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 19, n. 1, jan-mar, Coimbra, 2009. p. 15-16.

³¹ Emblemáticas a respeito, entre outras em língua portuguesa, vejam-se: STUMM, Raquel Denize. *Princípio da proporcionalidade no direito constitucional brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995; BARROS, Suzana de Toledo. *O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais*. 3. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2003.

³² SARLET, Ingo Wolfgang. Constituição, proporcionalidade e direitos fundamentais – o direito penal entre proibição de excesso e de insuficiência. In: *Boletim da Faculdade de Direito*, v. LXXXI, Coimbra, 2005. p. 369.

espalhadas pelo mundo, o que requer uma dedicada preocupação dos agentes estatais. Uma preocupação que, importa-nos frisar, deve ser redobrada – dado seu potencial de invasividade junto às liberdades – quando o instrumento escolhido para a tentativa de gestão dos conflitos for o direito penal. A propósito, é de se reconhecer que, nessa área, a Constituição de 1988 foi bastante eloquente.³³ Assim, na realização dessa complexa tarefa (de construção de tipos penais), são, portanto, os valores democráticos que devem nortear o legislador infraconstitucional para que não se permita um sistema recheado de incoerências, nesse caso, sempre mais propenso a injustiças e a desumanidades.

No caso do Brasil, vejamos, por exemplo: a lesão corporal de natureza *dolosa*, tal como prescrita no art. 129, *caput*, do código penal, que tem prevista uma pena de detenção menor (que deve variar de três meses a um ano) do que a provocação de uma lesão corporal de natureza *culposa* (pena de seis meses a dois anos de detenção), tal como a prescrita no art. 303 do código de trânsito brasileiro (Lei 9.503/1997); a omissão de socorro, prescrita no art. 135, *caput*, do código penal, com penas que variam de um a seis meses de detenção ou multa, tem pena menor do que o furto, prescrito no art. 155, *caput*, do código penal, com previsão de penas de reclusão cujas balizas variam entre um e quatro anos. E mais ainda: a hediondez da falsificação de batons, como um produto cosmético, ou de detergentes, como um saneante (art. 273, §1º-A, do código penal c/c art. 1º, inciso VII-B, da Lei 8.072/1990).

Ademais, um dos traços mais emblemáticos do caldo cultural autoritário que ainda se faz sentir é o Regime Disciplinar Diferenciado – RDD. Sua institucionalização, por intermédio da Lei n. 10.792/03, no sistema carcerário nacional se traveste da retórica democrática, fundamentando-se na *proteção social*. Baseia-se no estabelecimento de inúmeras restrições aos direitos dos presos (àqueles rotulados como *subversivos*), dentre os quais a ampla defesa, e tem verdadeira obsessão pelo controle de seus movimentos. A partir daí, um espaço (ainda mais) tortuoso é desenhado para o sujeito, o que se assemelha, se nos é permitida a comparação, com o encontrado pelo personagem da *Divina Comédia*, que, ao atravessar o portão do inferno, depara-se com a inscrição: “deixai toda esperança, ó vós que entraís aqui”.³⁴

³³ FELDENS, Luciano. *A Constituição Penal – a dupla face da proporcionalidade no controle de normas penais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

³⁴ ALIGHIERI, Dante. *A divina comédia*. Trad. José Pedro Xavier Pinheiro. São Paulo: eBooksBrasil.com, 2003, p. 31. Disponível em: http://www3.universia.com.br/conteudo/literatura/A_divina_comedia_de_dante_alighieri.pdf. Acesso em 03 de fevereiro de 2020.

Entretanto, a utilização desse tipo de tratamento carcerário, ofensiva aos valores humanos, já foi objeto de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI n. 4162/2008) proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, ainda não julgada, além de contar com o posicionamento contrário já externado pelo Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária – CNPCP (parecer de 10 de agosto de 2004). Ocorre que, não nos é dado esquecer que, incoerentemente, os Centros de Detenção Provisória – CDP's, presentes em praticamente todo o país, têm se destacado pela aplicação de regras, por vezes, ainda mais severas do que as do RDD.³⁵

O caso da desconsideração da proporcionalidade nas penas do tráfico de drogas e de pessoas (no nosso item 2) não é, portanto, algo isolado nesse *sistema de forças* historicamente mantido no Brasil, mas uma espécie de padrão em que se privilegiam, nas principais atividades do legislativo, as conveniências político-partidárias em detrimento da própria coerência dogmática. Pensar que o direito penal é tão somente produto de técnica jurídica manuseável livremente pelo legislador, como já alertava Hans Welzel³⁶, é uma forma de privilegiar pressupostos muito caros ao autoritarismo.

Dessa forma, nossa análise crítico-comparativa vai no sentido de se fazer refletir sobre a incoerência da atuação legislativa, que não é, como vimos, absoluta, quando tipificou o comércio ilegal de drogas (o que, por si, já é discutível sob a perspectiva da necessidade e da adequação) de forma mais gravosamente do que o de seres humanos.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

As incoerências que apontamos, longe de se constituírem como *atos falhos* do legislador penal brasileiro, mostram que a agenda político-criminal sobre as drogas tem sido moldada no Brasil muito mais pela conveniência de seu potencial eleitoral do que pela necessidade de se

³⁵ Devo a presente reflexão sobre os CDP's à palestra do advogado capixaba Gilvan Vitorino. VITORINO, Gilvan. *Desencarceramento*: uma pauta para a luta em defesa dos direitos humanos. Disponível em: <http://www.oabsp.org.br/palestras-oab-sp/desencarceramento-uma-pauta-para-a-luta-em-defesa-dos-direitos-humanos>. Acesso em 03 fev. 2020.

³⁶ WELZEL, Hans. *Derecho Penal*: parte general. Trad. Carlos Fontán Balestra. Buenos Aires: Roque Depalma, 1956. Prólogo.

resolver (ou amainar) efetivamente os conflitos sociais mais incômodos.³⁷ Dizer-se “contra as drogas”³⁸ é assumir uma postura que se amolda a um modelo de política criminal que preza pela estética das fórmulas tradicionalmente beligerantes, cuja capacidade de atrair a atenção dos incautos, receosos da vitimização, é poderosa.³⁹ Não há obstinação sincera pela pacificação social. Tratar mais drasticamente o tráfico de drogas não é, portanto, fruto do acaso.

Com a presente análise crítico-comparativa não pretendemos incentivar o aumento das penas para ofensas contra bens ou valores individuais, por exemplo; tampouco intencionamos recrudescer o tratamento de caráter processual em tais casos. O que de fato pretendemos é alertar para a escalada das incoerências de um sistema que, apesar da retórica democrática, se avaliado com o mínimo de senso crítico e de honestidade intelectual, não consegue se sustentar validamente. Um sistema que “promete o que não pode cumprir – promete segurança e proteção às pessoas, embora seja uma esquizofrenia escolástica travestida de tecnologia – ‘uma máquina cega cujo objetivo mesmo é a produção de um sofrimento estéril’”⁴⁰.

Qualquer mudança legislativa com o intuito de “corrigir” as disparidades apontadas entre tais tipos penais – aumentando as penas para o tráfico de pessoas, por exemplo –, não passaria de uma vã tentativa de escamotear as verdadeiras finalidades de um sistema como o que se revela a cada incoerência apontada, que frequentemente se utiliza da pena de prisão como mais uma estratégia útil para “o recrutamento dos delinquentes”. Por isso mesmo, ele é bem-sucedido, “pois é isso que lhe pedem”.⁴¹ Não é de se admitir, portanto, que, mesmo diante do flagrante fracasso das atuais políticas públicas a respeito dos tráficos aqui tratados, o legislador brasileiro insista nesse processo de utilização indevida do sistema oficial de controle e de punição para resolver persistentes e graves problemas sociais.

³⁷ Sobre o uso eleitoreiro do Direito Penal: GOMES, Luiz Flávio, GAZOTO, Luís Wanderley. *Populismo penal legislativo* – a tragédia que não assusta as sociedades de massas. Salvador: JusPodivm, 2016; No caso específico da política pública sobre as drogas: BURGIERMAN, Denis Russo. *O fim da guerra* – a maconha e a criação de um novo sistema para lidar com as drogas. São Paulo: Leya, 2011.

³⁸ BURGIERMAN, Denis Russo. *O fim da guerra* – a maconha e a criação de um novo sistema para lidar com as drogas. São Paulo: Leya, 2011, p. 55.

³⁹ “Para os atores políticos, atuando no contexto da competição eleitoral, as escolhas políticas são amplamente determinadas pela necessidade de encontrar medidas populares e efetivas, que não sejam vistas como sinal de fraqueza ou do abandono da responsabilidade do Estado para com o público. [...] O problema é mais de retórica política e de aparência do que de efetividade prática”. GARLAND, David. *A cultura do controle* – crime e ordem social na sociedade contemporânea. Trad. André Nascimento. Rio de Janeiro: Revan, 2008. p. 250.

⁴⁰ FONSECA, Hermes da. Travessia abolicionista: licenciamentos para uma leitura cronóptica da obra *Penas Perdidas*, de Louk Hulsman. In: BATISTA, Nilo; KOSOVSKI, Ester. *Tributo a Louk Hulsman*. Rio de Janeiro: Revan, 2012. p. 199.

FOUCAULT, Michel. *Segurança, penalidade e prisão*. Trad. Vera Lucia Avellar Ribeiro. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2012. p. 33.

6. REFERÊNCIAS

ALIGHIERI, Dante. *A divina comédia*. Trad. José Pedro Xavier Pinheiro. São Paulo: eBooksBrasil.com, 2003. Disponível em: http://www3.universia.com.br/conteudo/literatura/A_divina_comedia_de_dante_alighieri.pdf. Acesso em 03 fev. 2020.

ANDREUCCI, Ricardo Antonio. Exploração do trabalho escravo e tráfico de seres humanos - a face desconhecida do crime organizado. MESSA, Ana Flávia. CARNEIRO, José Reinaldo Guimarães. *Crime organizado*. São Paulo: Saraiva, 2012.

BARROS, Marcelo. *Polícia e tortura no Brasil* – conhecendo a caixa das maçãs podres. Curitiba: Appris, 2015;

BARROS, Suzana de Toledo. *O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais*. 3. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2003.

BECK, Ulrich. *Sociedade de risco* — rumo a uma outra modernidade. 2. ed. Trad. Sebastião Nascimento. São Paulo: 34, 2011.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Crimes de perigo abstrato*. 3. ed. São Paulo: RT, 2013.

BRASIL. Ministério da Justiça. *Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – Infopen Mulheres 2014*. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/noticias/estudo-traca-perfil-da-populacao-penitenciaria-feminina-no-brasil/relatorio-infopen-mulheres.pdf>. Acesso em 5 fev. 2020.

_____. Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, 24.08.2006.

_____. Constituição da República. Brasília, 5.10.1988.

_____. Lei 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. Brasília, 13.07.1984.

_____. Decreto-Lei 2.848, de 7 de setembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Rio de Janeiro, 31.12.1940.

BURGIERMAN, Denis Russo. *O fim da guerra* – a maconha e a criação de um novo sistema para lidar com as drogas. São Paulo: Leya, 2011.

BUSTOS RAMÍREZ, Juan. *Control Social y Sistema Penal*. Barcelona: PPU, 1987.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Relatório final da Comissão Parlamentar de Inquérito sobre o sistema carcerário*. Aprovado em 05 ago. 2015.

FARIA COSTA, José Francisco de. *Direito Penal Especial* – contributo a uma sistematização dos problemas “especiais” da Parte Especial. Coimbra: Coimbra, 2004.

_____. *O perigo em Direito Penal*. Coimbra: Coimbra, 2000.

FELDENS, Luciano. *A Constituição Penal* – a dupla face da proporcionalidade no controle de normas penais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

FONSECA, Hermes da. Travessia abolicionista: licenciamentos para uma leitura cronóptica da obra *Penas Perdidas*, de Louk Hulsman. In: BATISTA, Nilo; KOSOVSKI, Ester. *Tributo a Louk Hulsman*. Rio de Janeiro: Revan, 2012.

FOUCAULT, Michel. *Segurança, penalidade e prisão*. Trad. Vera Lucia Avellar Ribeiro. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2012.

FRANÇA JÚNIOR, Francisco de Assis de. Dos delitos e das penas: seria mesmo uma obra sobre a humanização do sistema de controle e de punição? *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, ano 25, n. 299, p. 11-13, out. 2017.

_____. Criminologia das drogas: considerações a partir do excuro biográfico entre Medellín e Rocinha. *Revista Brasileira de Ciências Criminais* – RBCCrim, São Paulo, v. 25, n. 130, p. 269-315, abr., 2017.

_____. Sobre pesquisas, drogas e ratos: análise crítica das verdades científicas produzidas pelos patrocinadores da “guerra às drogas”. *Revista de Estudos Criminais* (PUC/RS-ITEC), Porto Alegre, v. 17, n. 68, p. 21-44, 2018.

GARCÍA ARÁN, Mercedes. Esclavitud y tráfico de seres humanos. *Revista peruana de ciencias penales*, Lima, n. 14, p. 101-124, 2004;

GARLAND, David. *A cultura do controle* – crime e ordem social na sociedade contemporânea. Trad. André Nascimento. Rio de Janeiro: Revan, 2008.

GOMES, Luiz Flávio, GAZOTO, Luís Wanderley. *Populismo penal legislativo* – a tragédia que não assusta as sociedades de massas. Salvador: JusPodivm, 2016.

LINDGREN ALVES, José Augusto. *Os direitos humanos na pós-modernidade*. São Paulo: Perspectiva, 2013.

MACHADO, Érica Babini Lapa do Amaral. *A teoria dos bens jurídico-penais e o Direito Penal moderno*: uma releitura a partir dos direitos humanos. In.: *Revista Brasileira de Direito*, v. 12, n. 2, Passo Fundo – RS, 2016.

MILHOHEM, Flávio. O princípio da proporcionalidade como critério para a cominação de penas em abstracto. In: *Direito e Justiça – Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa*, v. XIV, tomo 2, 2000.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. SECRETARIA NACIONAL DE JUSTIÇA; COLARES, Marcos. *I diagnóstico sobre o tráfico de seres humanos*: São Paulo, Rio de Janeiro, Goiás e Ceará: [pesquisas em tráfico de pessoas - parte 1]. Brasília: Secretaria Nacional de Justiça, 2004.

MIR PUIG, Santiago. O princípio da proporcionalidade enquanto fundamento constitucional de limites materiais do Direito Penal. In: *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 19, n. 1, jan-mar, Coimbra, 2009.

MUÑOZ CONDE, Francisco. *Edmund Mezger e o Direito Penal de seu tempo – estudos sobre o Direito Penal no Nacional-Socialismo*. Trad. Paulo César Busato. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

OLIVEIRA, Luciano. *Do nunca mais ao eterno retorno – uma reflexão sobre a tortura*. São Paulo: Brasiliense, 2009.

OLMO, Rosa Del. *A América Latina e sua criminologia*. Rio de Janeiro: Revan, 2004.

_____. *A face oculta da droga*. Trad. Teresa Ottoni. Rio de Janeiro: Revan, 1990.

PRADO, Luiz Regis. *Bem jurídico-penal e Constituição*. 6. ed. São Paulo: RT, 2013.

SANTOS, Bruno C. L.; FRANÇA JÚNIOR, Francisco A.; SANTOS, Hugo L. R. Práticas judiciais no campo criminal e a construção das verdades na persecução penal: um debate a partir de Michel Foucault. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, vol. 5, n. 2, p. 1041-1072, mai./jun. 2019. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v5i2.199>

SARLET, Ingo Wolfgang. Constituição, proporcionalidade e direitos fundamentais – o direito penal entre proibição de excesso e de insuficiência. In: *Boletim da Faculdade de Direito*, v. LXXXI, Coimbra, 2005.

SEMER, Marcelo. *Sentenciando tráfico: O papel dos juízes no grande encarceramento*. São Paulo: Tirant lo blanch, 2019.

STUMM, Raquel Denize. *Princípio da proporcionalidade no direito constitucional brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995.

VALOIS, Luís Carlos. *O Direito Penal da guerra às drogas*. 2. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017.

VITORINO, Gilvan. *Desencarceramento: uma pauta para a luta em defesa dos direitos humanos*. Disponível em: <http://www.oabsp.org.br/palestras-oab-sp/desencarceramento-uma-pauta-para-a-luta-em-defesa-dos-direitos-humanos>. Acesso em 03 fev. 2020.

WELZEL, Hans. *Derecho Penal: parte general*. Trad. Carlos Fontán Balestra. Buenos Aires: Roque Depalma, 1956.

ZAGREBELSKY, Gustavo. *A crucificação e a democracia*. Trad. Monica de Sanctis Viana. São Paulo: Saraiva, 2011.