

FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ  
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

ANDRESSA ANDRADE FERREIRA DE ABREU

**DA VINGANÇA À ESPERANÇA:**  
**A aplicação da justiça restaurativa ao tráfico privilegiado**

Recife (PE)

2022

ANDRESSA ANDRADE FERREIRA DE ABREU

**DA VINGNÇA À ESPERANÇA:  
A aplicação da justiça restaurativa ao tráfico privilegiado**

Monografia apresentada à Faculdade Damas da  
Instrução Cristã como requisito parcial para obtenção  
do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Leonardo Henrique Gonçalves de  
Siqueira

Recife (PE)

2022

Catálogo na fonte  
Bibliotecário Ricardo Luiz Lopes CRB-4/2116

Abreu, Andressa Andrade Ferreira de.  
A162d Da vingança à esperança: a aplicação da justiça restaurativa ao tráfico privilegiado / Andressa Andrade Ferreira de Abreu. - Recife, 2022.  
33 f.

Orientador: Prof. Dr. Leonardo Henrique Gonçalves de Siqueira.  
Trabalho de Conclusão de Curso (Monografia - Direito) – Faculdade Damas da Instrução Cristã, 2022.  
Inclui bibliografia.

1. Justiça restaurativa. 2. Lei de drogas. 3. Tráfico privilegiado. I. Siqueira, Leonardo Henrique Gonçalves de. II. Faculdade Damas da Instrução Cristã. III. Título.

340 CDU (22. ed.)

FADIC (2022.2-006)

## **DEDICATÓRIA**

Dedico esta monografia aos meus Pais, Simone Andrade e Adriano Abreu, por suportarem junto comigo todos os altos e baixos da minha graduação. Ao longo desses 8 anos de transferências, choros, decepções e alegrias, sempre estiveram me apoiando e ajudando em cada passo. Não foi fácil passar por tudo isso, mas tenho a certeza que se estou aqui hoje e não desisti foi por vocês.

Apesar de tudo, ou talvez por causa de tudo,  
Nós conseguimos!

## AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço à minha família que se fez presente na minha jornada, sempre torcendo pelo meu sucesso, mesmo com a distância física de alguns, sem esse apoio e a certeza em ter quem apoiar não seria capaz de nada do que estou vivendo hoje.

Gratidão à minha melhor amiga, Victória Régia, e toda sua família, que durante 18 anos me acolheram como filha. Amiga, você esteve comigo em um dos momentos mais difíceis da minha vida acadêmica e nunca soltou minha mão, você merece está no momento mais feliz e importante, eu te amo!

Ainda, aos diversos professores que fizeram parte desta caminhada, em nome destes, agradeço ao Professor André Carneiro Leão, que me auxiliou na escolha do tema deste trabalho, com toda sua empatia me ajudou a seguir em frente na produção e ofereceu toda ajuda para que eu pudesse concluir em tempo. Obrigada!

Por último, mas não menos importante, uma imensa gratidão por todos que cruzaram meu caminho durante esses 8 anos, impendente se na UEPB, UFLA ou na Damas, vocês foram essenciais para o meu crescimento pessoal e acadêmico. Entre tantas outras pessoas preciso agradecer especialmente a Ana Sarah, minha dupla de Minas Gerais que durante minha breve passagem por lá fez a diferença todos os dias, a Marcela, Marília, Geovanna, Alanys e Regina, eu simplesmente não teria conseguido terminar estes últimos períodos se não tivesse vocês ao meu lado, obrigada por deixarem o curso mais leve!

*“(...) entrei lá eu nunca tinha chegado perto de uma arma, sai de lá sabendo o nome de todas, como monta e desmonta. Eu aprendi a fazer pó, virar crack, a assaltar... Os caras te jogam num lugar aonde os caras falam disso o dia inteiro, os caras não tem o que falar, né? Não conhecem outra coisa.”*

*- Sobrevivendo no inferno: o relato de presos que não pertenciam a facções. Revista Exame, 2019.*

## RESUMO

Este trabalho versa sobre a aplicabilidade justiça restaurativa ao crime de tráfico privilegiado. Esse tema ganha relevo pois a crise carcerária no Brasil é uma realidade e hoje o crime que há mais condenados é o de tráfico de drogas, explicito no art. 33 da Lei 13.343/06, sendo, portanto, importante a discussão sobre alternativas de soluções justas e não prisionais para este problema. Esta pesquisa foi norteadada pela seguinte questão: é possível a aplicação da justiça restaurativa ao crime de tráfico privilegiado? Para responder essa pergunta, será utilizada uma metodologia dogmático-jurídica. Primeiramente, objetivou-se explicar sobre os conceitos de justiça restaurativa e seus objetivos em meio a legislação Brasileira. Em seguida, torna-se importante discorrer sobre a Lei nº 11.343/06, principalmente acerca do parágrafo 4º do art. 33 desta lei, que descreve o tráfico privilegiado, assim como expor os dados sobre a situação carcerária Brasileira. Por fim, esclarecer como pode a justiça restaurativa ser aplicada ao tráfico privilegiado, explanando ainda a forma que já foi utilizado na Lei de Drogas. Ao fim desse estudo, concluiu-se que apesar de não ser possível definir se será uma solução para o encarceramento em massa, a aplicação de práticas restaurativas ao crime debatido neste trabalho é possível.

**Palavras-chave:** justiça restaurativa; lei de drogas; tráfico privilegiado.

## **ABSTRACT**

This paper deals with the applicability of restorative justice to the crime of privileged trafficking. This issue is relevant because the prison crisis in Brazil is a fact and today the crime with more prisoners is drug trafficking, as specified in art. 33 of Law 13.343/06. Therefore, it is important to discuss alternative fair and non-prison solutions for this problem. This research was guided by the following question: is it possible to apply restorative justice to the crime of privileged trafficking? To answer this question, a dogmatic-legal methodology will be used. First, it was aimed to explain about the concepts of restorative justice and its objectives in the Brazilian legislation. Next, it is important to discuss about Law 11.343/06, especially about paragraph 4 of art. 33 of this law, which describes the privileged traffic, as well as to expose data about the Brazilian prison situation. Finally, to clarify how restorative justice could be applied to privileged trafficking, explaining the way it has already been used in the Drug Law. At the end of this study, we conclude that, although it is not possible to define whether it will be a solution for mass incarceration, the application of restorative practices to the crime discussed in this paper is possible.

**Keywords:** restorative justice; drugs law; privileged traffic.



## SUMÁRIO

|            |   |           |
|------------|---|-----------|
| <b>1</b>   | <b>INTRODUÇÃO.....</b>  | <b>6</b>  |
| <b>2</b>   | <b>JUSTIÇA RESTAURATIVA .....</b>   | <b>8</b>  |
| <b>2.1</b> | <b>Os primórdios das técnicas restaurativas. ....</b>                               | <b>8</b>  |
| <b>2.2</b> | <b>Afinal, o que é Justiça Restaurativa? .....</b>                                  | <b>8</b>  |
| <b>2.3</b> | <b>A Justiça Restaurativa no Brasil. ....</b>                                       | <b>11</b> |
| <b>3</b>   | <b>LEI DE DROGAS – LEI N. 13.343/06 .....</b>                                       | <b>14</b> |
| <b>3.1</b> | <b>Diferença entre usuário e traficante .....</b>                                   | <b>15</b> |
| <b>3.2</b> | <b>Crescimento das prisões por tráfico de drogas .....</b>                          | <b>17</b> |
| <b>3.3</b> | <b>Tráfico privilegiado, parágrafo 4º, Art. 33 da Lei 11.343/06. ....</b>           | <b>18</b> |
|            | 3.3.1 Conceito e características do tráfico privilegiado.....                       | 19        |
|            | 3.3.2 Do crime equiparado a hediondo.....   | 20        |
| <b>4</b>   | <b>A APLICAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA E O TRÁFICO PRIVILEGIADO .....</b>           | <b>22</b> |
| <b>4.1</b> | <b>Aplicações das técnicas restaurativas na lei de drogas .....</b>                 | <b>22</b> |
|            | 4.1.1 Sistema Nacional de Políticas Públicas Sobre Drogas (SISNAD). ....            | 23        |
| <b>4.2</b> | <b>Aplicabilidade da Justiça Restaurativa ao crime de tráfico privilegiado ....</b> | <b>24</b> |
| <b>5</b>   | <b>COSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>  | <b>27</b> |
|            | <b>REFERÊNCIAS .....</b>  | <b>28</b> |

## 1 INTRODUÇÃO

É evidente que o tráfico de drogas é um tabu enfrentado mundialmente, o Brasil não poderia ser diferente, se destacando por um grande descrédito àqueles que podem ter algum tipo de envolvimento com determinado crime. Este é responsável por 80% das prisões, definitivas ou provisórias, efetuadas no território Brasileiro, o que já pode ser afirmado neste momento, que é uma porcentagem muito elevada. De certo que, mesmo um cidadão que cometer tráfico privilegiado, não escapa da cruz de ter “se relacionado” ao tráfico, podendo ser “jogado” num cárcere privado enquanto aguarda sua sentença definitiva e, muitas vezes, jamais ter a oportunidade de mudar o seu destino novamente.

A justificativa para este trabalho baseia-se no fato de que muito se discute sobre a crise carcerária que se assola no Brasil, o número de condenações cresce a cada ano, principalmente quando se trata do crime do art. 33 da Lei n. 11.343/06, o tráfico de drogas, a sociedade chama unidades penitenciárias de “escola do crime” ao mesmo passo que permitem réus primários e sem, sequer, vínculo com organizações criminosas sejam “arrastados” para este universo. Entretanto, deve ser questionado meios que evitem esse constante crescimento de encarceramento por este crime que carrega consigo um estigma e preconceito. Desta feita, se guia pela seguinte problematização: é possível a aplicação da justiça restaurativa ao crime de tráfico privilegiado? Levando em consideração, os requisitos que já acompanham o texto legislativo, como, a primariedade do agente e a não associação à organizações criminosas, é necessário raciocinar de forma social e esquecer a habitualidade vingativa ao qual pressupõe todo o corpo das legislações penais, podendo desta forma ser possível a aplicabilidade da justiça ao tráfico privilegiado.

Como objetivo geral, este trabalho busca analisar a aplicabilidade da justiça restaurativa no âmbito a Lei n. 11.343/06, Lei de drogas. Em relação aos objetivos específicos o trabalho pretende examinar primeiramente o conceito e principais características da justiça restaurativa. Do mesmo modo, a monografia examina a atual lei de drogas, mormente o tráfico de drogas e a figura privilegiadora.

No primeiro capítulo será aprofundado o conhecimento sobre Justiça Restaurativa abordando desde seu contexto histórico até a ampla conceituação do modelo restaurativo, perpassando dos primórdios, ao qual pode se considerar o código de Hamurabi, até a discussão intensa de conceitua-la, seria a Justiça Restaurativa uma utopia ou filosofia? É uma realidade aplicada atualmente ou apenas uma intenção doutrinária? No segundo capítulo será abordado de forma mais específica a Lei n. 11 343/06 abordando as principais inovações de seu corpo

legislativo, sendo explorado a questão carcerária relacionada aos crimes desta Lei que apresenta números cada vez mais preocupantes segundo o Departamento Penitenciário Nacional (DPEN), e, ainda, explanar com clareza sobre o parágrafo 4º do art. 33, ou seja, o tráfico privilegiado, conceituando este tipo penal e abordando todas as nuances legislativas, doutrinárias e jurisprudenciais, tal qual a não hediondez deste, apesar de o crime de tráfico ser equiparado ao hediondo, e sua possibilidade de ter a pena substituída pela restritiva de direito. O terceiro capítulo busca aprofundar na problemática deste trabalho, explicando a aplicabilidade já existente de práticas restaurativas na Lei de drogas nos casos dos usuários, observando os pontos positivos e negativos desta decisão legislativa, dando alçada e fundamentação para aplicabilidade ou não destas ao tratar do tráfico privilegiado, sendo considerado a diferença dos tipos penais, assim como sua aplicação na esfera do processo penal.

Como método de pesquisa adotou-se o dogmático-jurídico, considerando a ampla discussão sobre a justiça restaurativa, assim como o assunto acerca do Tráfico de drogas privilegiado e as grandes divergências doutrinárias relacionadas ao tema. Procurou, através deste método, expor todos os pormenores relacionados à problematização do trabalho, que por meio de exposições doutrinárias e jurisprudenciais foram capazes de respondê-la de forma fundamentada.

## 2 JUSTIÇA RESTAURATIVA

A justiça restaurativa pode ser considerado um tema um tanto quanto recente por muitos, principalmente em meio à sociedade ao qual não ganha tanto debate entre os leigos, porém, não é uma técnica recente, foi construída durante anos por diversas civilizações e culturas. Apesar de sua longa história, não há um conceito uniformizado e ainda gera diversas discussões entre os doutrinadores e juristas.

### 2.1 Os primórdios das técnicas restaurativas.

As técnicas da Justiça Restaurativa, apesar de recente no âmbito jurídico Brasileiro, já são utilizadas por civilizações antigas por muitos séculos. Segundo a autora Mylène Jaccoud, há indícios destas práticas restaurativas em códigos decretados antes da primeira era cristã, como por exemplo, com intuito de restituição dos crimes contra bens, o código de Hammurabi (1700 a.C.) e de Lipit-Ishtar (1875 a.C.), para os casos de crimes de violência são percebidas técnicas restaurativas no código sumeriano (2050 a.C.) e o de Eshunna (1700a.C.).

Entretanto, com as idealizações do Estado absolutista foi viável constatar um distanciamento da sociedade daquilo que se criava como justiça restaurativa, sendo contemplado cada vez mais sanções arbitrárias e desumanas. Só foi possível observar a retomada às práticas restaurativas por volta do Século XVIII com o iluminismo e os ideais libertários que o cercavam, conforme afirma Vita em sua dissertação de mestrado.

É comum alguns autores atribuir o primeiro conceito a este tipo de justiça ao psicólogo americano Albert Eglash, em 1975, originando-se da noção de justiça criativa que, conforme Mylène Jaccoud, refere-se à reabilitação técnica onde cada ofensor, debaixo de supervisão apropriada, é auxiliado a achar algumas formas de pedir perdão aos quais atingiu com sua ofensa e a ‘ter uma nova oportunidade (JACCOUD, 2005).

Porém, para a autora Fernanda Rosenblatt, a sistematização deste tema se propagou por Howard Zehr, considerado por isso, o “avô” da justiça restaurativa, por meio de suas críticas ao sistema retributivo.

O caso mais citado dos primórdios da aplicabilidade da Justiça restaurativa, trata da Nova Zelândia ao qual, de acordo com a doutrina, ocorre desde as civilizações antigas, em que, por não possuir um líder comunitário ou órgão com as atribuições deste eram organizadas reuniões, geralmente relacionadas à conflitos que envolviam menores, e funcionava da seguinte forma: juntavam as famílias e debatiam a melhor solução. Ao passar dos anos criou-se o

Estatuto da Criança, que seguiu com as técnicas restaurativas, intensificando as reuniões, agora, com a presença de um órgão coordenador. A partir dessa introdução do modelo restaurativo pela Nova Zelândia, diversos países seguiram o exemplo, criando diversas experiências das práticas restaurativas se multiplicaram pelo globo.

## **2.2 Afinal, o que é Justiça Restaurativa?**

A certeza que se tem quando há um aprofundamento na pesquisa sobre Justiça Restaurativa é de que não há uma precisão teórica sobre o assunto, esta falta de precisão se inicia desde de sua natureza se estendendo até mesmo aos seus objetivos.

Afinal, o que é Justiça restaurativa? Se trata de um estilo de vida? Um processo ao qual substituiria o Processo Penal tradicional? Uma filosofia ou utopia? Uma alternativa? Não se sabe ao certo o que pode ser considerado como “justiça restaurativa”, ao longo dos anos se tornou um conceito amplo. Há múltiplas visões daquilo que pode ser objeto deste tipo de “técnica”, é apenas voltada para a ocorrência de um crime? Ou seria qualquer ocorrência problemática do dia-a-dia?

Ao início da aplicabilidade da justiça restaurativa muito se utilizava de suas técnicas para resolver problemas escolares ou no ambiente de trabalho, como já explicado aqui neste trabalho, com o passar dos anos este tipo de aplicabilidade e discussão foi ficando de lado, dando espaço especificamente para os defensores da Justiça Restaurativa como meio de “punir” de outra forma aqueles que comentem um crime. Nesse sentido, os debates em torno da justiça restaurativa eram em grande parte sobre os princípios – ou valores – com base nos quais o sistema de justiça criminal poderia ser reformado, ou mesmo substituído, para se tornar “restaurativo” (ROSENBLATT, 2014). Afirma ainda Fernanda Rosenblat:

Na prática, até os dias atuais, a maioria dos programas restaurativos funcionam às margens do sistema de justiça criminal ou, quando muito, situam-se em algum estágio do procedimento criminal tradicional, mas sem que isso importe numa significativa reformulação do processo penal. (ROSENBLATT, 2014).

É interessante ressaltar ainda que técnicas restaurativas são adotadas no sistema Penal Brasileiro diariamente, como o advento da Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais e do Estatuto da Criança e do Adolescente, porém, estas técnicas não são utilizadas com as especificidades Justiça restaurativa, não sendo considerado, de fato, os seus princípios, procedimentos em conformidade com aqueles definidos pela ONU na Resolução 2002/12. Portanto, se há uma vertente doutrinária que acredita na substituição do sistema penal

tradicional para se tornar restaurativo, como dito anteriormente, se torna necessário explicar o Sistema Penal Brasileiro atual.

No Brasil, o Direito Penal e o Processo Penal são regidos por seus respectivos códigos, aos quais foram redigidos em meados dos anos 40, herdando, portanto, uma origem rígida. Este sistema hoje é descrito como Justiça Retributiva, ou seja, aquele que o Estado penaliza o infrator da norma, garantido o contraditório e a ampla defesa, com o objetivo de puni-lo como consequência da infração. Ao passar dos anos foi inserido no contexto da Justiça Retributiva a figura da ressocialização que “se encaixou” logo após a punição daquele que cometeu o crime.

O autor Johnstone separa as definições de Justiça Restaurativa em três tipos de “correntes” doutrinárias, por assim dizer, a minimalista, a maximalista e a “do meio”. A minimalista acredita na justiça restaurativa como um novo modo de lidar com o crime, enquanto a maximalista acredita na aplicabilidade ampla para todas as situações que podem ocorrer no dia-a-dia da sociedade. Portanto, a do meio considera como uma política social ao qual irá ajudar nos problemas sociais, políticos e profissionais. (ROSENBLATT, 2014 apud JOHNSTONE, 2011).

Enquanto a autora Mylène Jaccoud, acredita que a Justiça restaurativa é uma forma de aproximação, com objetivo de corrigir aquele momento relacionado ao ato infracional e solucionar os conflitos ou, ao menos, reconciliar as partes que estão interligadas por meio deste. (JACCOUD, 2005).

Em contrapartida o autor Howard Zehr, afirma que a justiça restaurativa não tem a pretensão de ser uma alternativa ou de substituir o sistema Penal, inclusive podendo ser utilizada de forma paralela às sentenças, e para tanto não busca necessariamente o perdão ou a reconciliação da vítima e do ofensor, não sendo nem mesmo um tipo de mediação. Afirma, então Howard Zehr, que a justiça restaurativa compreende o crime como uma violação de pessoas e relacionamentos, que cria a obrigação de corrigir os erros. A justiça envolve a vítima, o ofensor e a comunidade na busca de soluções que promovam reparação, reconciliação e segurança (ZEHR, 2008, p. 171)

Dentre diversos conceitos, Benedetti consegue chegar próximo ao mais completo deles, segundo a autora, considera-se “processo restaurativo” a reunião ativa entre a vítima e o ofensor, por meio de mecanismos de conciliação, buscando a solução alternativa para os problemas causados pela prática do crime, dispondo, geralmente, da ajuda de um facilitador. Conceitua ainda o “resultado restaurativo”, qual seja:

[...] o acordo alcançado ao fim de um processo restaurativo, abrangendo soluções como a reparação, a restituição e a prestação de serviços à comunidade, destinadas a responder às necessidades e às responsabilidades individuais e coletivas e centradas na reintegração social da vítima e do ofensor. (BENEDETTI, 2009, p. 44)

Desta forma, pode-se afirmar que há diversas formas de interpretar a justiça restaurativa, muitos conceitos e debates a serem explorados e analisados, o autor Newton Vita sustenta, de forma coesa e precisa, que:

A justiça restaurativa não está engessada e nem definida, mas em constante construção. Com efeito, se há um consenso entre boa parte dos autores que trabalham com o tema, esse é de que a justiça restaurativa possui um conceito não só aberto, mas, que, também, é fluido, tendo em vista que vem se modificando e renovando-se ao longo dos anos, à medida que vão ocorrendo estudos e experimentos (VITA, 2020, p. 59 apud PALLAMOLLA, 2009).

Portanto, para os fins didáticos que se dedica o presente trabalho, será utilizado como referência as definições minimalistas, as quais consideram Justiça Restaurativa como um meio de lidar os crimes, seus autores e a comunidade.

### **2.3 A Justiça Restaurativa no Brasil.**

Como citado anteriormente, a o Sistema Penal Brasileiro se baseia na Justiça Retributiva, que já acompanha os procedimentos penais por muitos anos. Apesar da noção de justiça restaurativa já estar inserida no contexto histórico mundial por anos, no Brasil apenas foi de fato inserida no âmbito penal cerca de 10 (dez) anos atrás, sendo um período mais recente, iniciando nas escolas como forma de resolução de conflitos disciplinares.

O ato inaugural à Justiça restaurativa no Brasil foi a criação da Secretaria da Reforma do Judiciário, ao foi criada pelo Ministério da Justiça em 2003, com o objetivo de promover iniciativas de “aprimoramento institucional do Poder Judiciário, que garantissem, de uma parte, uma prestação jurisdicional mais célere e de qualidade e, de outra, uma maior abertura para a sociedade.” (VANESSA COSTA, 2020). A Justiça restaurativa foi inserida na Secretaria como uma alternativa, dentre tantas outras apresentadas, para resolução de conflitos em determinadas áreas criminais e infracionais. A autora Vanessa Costa destaca ainda que:

O envolvimento do Ministério da Justiça com o tema da Justiça Restaurativa começou com o apoio dado a seminários, como o Seminário Internacional “Justiça Restaurativa: um caminho para os direitos Humanos?”, realizado pelo Instituto de Acesso à Justiça (IAJ) e pela ONG britânica Justice UK na cidade de Porto Alegre, em outubro de 2004, e no qual foi distribuída a primeira publicação dedicada especialmente à questão no Brasil (COSTA, 2020)

Com a impulsão das técnicas restaurativas apresentadas na Secretária da Reforma do Judiciário, o Ministério Público, lançou ainda, no ano de 2005, em parceria com o Programa de Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD) o projeto “Promovendo Práticas Restaurativas no Sistema de Justiça Brasileiro”. Este projeto em seu contexto teórico promoveu a realização de seminários e obras coletivas, enquanto no contexto prático foi responsável por três projetos pilotos aqui no Brasil, sendo eles nas cidades de São Caetano do Sul, Porto Alegre e Brasília.

Em São Caetano do Sul o programa piloto foi estruturado com foco na Vara da Infância e da Juventude, sendo utilizado uma programação de dois eixos. No primeiro eixo foram selecionados alguns processos que se encaminhavam para Vara e enviados para equipe técnica do Juízo, ao qual realiza os encontros restaurativos no próprio espaço do fórum, os resultados correspondentes destes encontros eram submetidos ao Juiz e o Promotor público para fiscalização à cerca da legalidade, podendo também, ser aplicadas medidas socioeducativas em cumulação com o acordo restaurativo. No segundo eixo, estes encontros restaurativos ocorriam em três escolas públicas da cidade visando a resolução de conflitos disciplinares, estes acordos são enviados também à Vara para a devida fiscalização. O programa piloto de Porto Alegre, estruturado na 3ª Vara Regional do Juizado da Infância e da Juventude, utilizava do mesmo método. Por sua vez, o de Brasília foi o único programa piloto que não se estruturou na Vara da infância e da juventude, se estruturando portando, em dois Juizados Especiais Criminais. Ainda afirma a autora Vanessa Costa:

Os três projetos-pilotos entraram em funcionamento no segundo semestre de 2005 e, portanto, ainda contam com um curto tempo de vida. A partir deles, novos projetos foram concebidos e outros projetos já existentes, que envolviam alguma forma de mediação na solução de conflitos, incorporaram a filosofia da Justiça Restaurativa como diretriz de atuação. (COSTA, 2020)

Além dos programas pilotos surgiram outras iniciativas que cresceram dessa expansão da Justiça Restaurativa no Processo Penal Brasileiro, sendo o marco legal, a Lei nº 12.594/2012, que instituiu o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE), ao qual em seu corpo priorizou execução de medidas restaurativas. Também há um projeto de Lei nº 7006/2006, com autoria da Comissão de Legislação Participativa que visa facultar o uso de procedimentos de Justiça Restaurativa no sistema de justiça criminal, em casos de crimes e contravenções penais, por meio de alterações no Código Penal, no Código de Processo Penal e na lei sobre os Juizados Cíveis e Criminais. Outro projeto de lei relativo à Justiça restaurativa é o de nº 2.976/2019, que propõe a disciplinar a justiça restaurativa, descrevendo seus princípios



e objetivos. Importante ressaltar também resolução nº 225/2016 do CNJ, que disciplina a justiça restaurativa no âmbito do poder judiciário, ao qual cabe ao poder judiciário “o permanente aprimoramento de suas formas de resposta às demandas sociais relacionadas às questões de conflito e violência, sempre objetivando a promoção da paz social” (CNJ, 2016, p. 2).

Portanto, conclui-se que, mesmo que pouco difundida na sociedade Brasileira, a Justiça Restaurativa ganha cada vez mais espaço no meio Jurídico, especialmente no Processo Penal, por meio de implementações de projetos práticos ou nas tentativas de projetos de leis. Os debates cada vez mais constantes na doutrina impulsionam o Brasil a buscar saídas restaurativas, seja por uma busca de uma maior aplicabilidade do princípio da dignidade da pessoa humana ou apenas buscando a melhor forma de ressocialização de menores infratores.

### **3 LEI DE DROGAS – LEI N. 11.343/06**

Inicialmente é relevante destacar que em que pese a Lei n. 11.343/06 seja conhecida como Lei de drogas, não foi a primeira lei a tratar deste assunto no Brasil. Segundo o autor Salo de Carvalho, o primeiro registro de criminalização das drogas ocorreu no Código Penal de 1890, regulamentado no Título II da Parte Especial que se intitulava como “Dos crimes contra a Tranquilidade Pública”, tipificando a conduta de “expor à venda ou ministrar substâncias venenosas sem legítima autorização e sem as formalidades prescritas nos regulamentos sanitários”, sendo previsto a pena de multa. No ano de 1932 sofreu alteração substituindo a expressão “substâncias venenosas” por “substâncias entorpecentes” e passou a ser prevista a pena de prisão.

Entretanto, foi ao final dos anos 30 e início da década de 40 que os movimentos ao qual dava suporte às políticas proibitivas, principalmente ao combate às drogas, com a edição do novo Código penal de 1940, esta matéria mais uma vez foi reformulada, desta vez incluída no art. 281 deste código:

Art. 281. 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

Reforça o autor Renan Sanfelice que na década de 60 o Brasil ingressou no cenário de combate às drogas, com a publicação do Decreto 54.216/64, que recepcionou a Convenção Única Sobre Entorpecentes da ONU, ocorrendo em plena ditadura militar, o que ocasionou em mais modificações, como uma lei específica para sanções de crimes relacionados a Drogas e a diferenciação entre usuário de drogas e traficante.

Cumprir referir que o antigo diploma legal não previu qualquer hipótese de diferenciação entre o “grande traficante” e “pequeno comerciante de drogas”, que muitas vezes não passa de um usuário que se vale do comércio de entorpecentes para o sustento do próprio vício. Dessa forma, tanto a um quanto a outro aplicavam-se as mesmas sanções.” (SANFELICE, 2018, p. 14)

Cabe indicar também, a título de curiosidade, que durante o caminho percorrido para a publicação da atual lei de drogas houve diversas leis às quais merecem destaques por sua influência sob a Lei 11.343/06, sendo as principais delas Lei 9034/95 que tratava dos crimes organizados, a Lei 10.409/2002 ao qual foi responsável pela modificação processual da lei n

6.368/76 e, por último, a Lei 10.792/2003 que inseriu na Lei de execuções o Regime diferenciado.

### 3.1 Diferença entre usuário e traficante

Em relação à diferenciação em questão, primeiramente é interessante destacar que a distinção entre usuário e traficante ocorreu de fato por meio da Lei n 6.368/76, a antecessora da atual Lei de Drogas, ao qual trouxe uma pena mais severa para o tráfico e de forma mais branda penalizava o usuário, porém ainda ambas com pena privativa de liberdade. Apesar da distinção das penas, não foi esta a única ao qual se referia a antiga lei, uma vez que ambos os dispositivos que caracterizavam estas condutas eram descritos com as mesmas expressões “guardar” e “trazer consigo”, desta forma o legislador diferenciou de fato através da natureza e quantidade da substância apreendida, assim como o local e as condições que se desenvolveram a situação fática. Conforme observado no art. 37 da Lei n 6.368/76:

Art. 37. Para efeito de caracterização dos crimes definidos nesta lei, a autoridade atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação criminosa, as circunstâncias da prisão, bem como à conduta e aos antecedentes do agente.

Com uma proposta totalmente diferente a Lei n. 11.343/06 surge como um grande salto do Direito Penal, uma vez que propõe a despenalização do usuário de drogas. Veja:

Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas:

I – advertência sobre os efeitos das drogas;

II – prestação de serviços à comunidade;

III – medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo.

Desta forma, como demonstrado no artigo citado, o usuário de drogas passa a receber sanções diversa à pena privativa de liberdade, apesar desta despenalização, não houve a descriminalização do uso de drogas, ou seja, ainda é considerado crime. Contudo, torna-se ainda mais eminente o debate em relação aos critérios utilizados para distinção do usuário do traficante.

A solução do legislador na Lei de Drogas atual foi diferenciar a partir elemento subjetivo do tipo do dolo do agente, como observado anteriormente. Apesar da intenção benéfica ao tornar o bem jurídico que se pretende proteger ao punir o usuário ser a “saúde pública”,

erroneamente abriu uma lacuna subjetiva essencial para possíveis condenações por tráfico de drogas: a quantidade transportada, assim como, todos os outros os requisitos apontados no § 2º do art. 28 da referida lei. No contexto Brasileiro, esta falta de objetividade pode caracterizar um abuso das autoridades policiais que não possuem controle à cerca destes critérios, afirma o autor Cleyton Soares:

Aqui é possível visualizar a utilização dos critérios subjetivos pelos agentes policiais em classificar o delito cometido, dando margem à criminalização do sujeito e não ao suposto crime praticado, pois a realidade demonstra que a abordagem policial tende a ter um caráter mais repressivo nas periferias, e mais preventivo nos bairros de elite. (SOARES, 2021, p. 15)

Um estudo feito acerca de análises jurisprudências pela autora Lize Maciel De Sá para revista U.Porto, revela que ao analisar os critérios trazidos pelo § 2º do art. 28, na maioria das vezes o Juiz analisará com maior relevância: a quantidade de droga (69,52%) e as condições em que se desenvolveu a ação (95,99%). Em mesma pesquisa feita afirma a autora que:

Por exemplo, grande parte das prisões ocorreram em flagrante (82,13%) e apenas 6,1% das prisões ocorreram em decorrência de uma investigação. Além disso, em 62,33% dos casos apenas os policiais responsáveis pela prisão atuaram como testemunha e em apenas 4,57% dos processos teve outra testemunha de acusação além de um agente. (MACIEL DE SÁ, 2021, p. 28)

Fatos estes que reforçam as lições de Zaffaroni:

O direito penal escolhe determinados indivíduos a criminalização mediante um estereotipo pré-estabelecido pelo legislador. Este poder de selecionador incide tanto na elaboração das normas típicas, como na sua aplicação, o que leva o aparelho punitivo estatal valer apenas para aqueles já selecionados, os demais, ainda que pratique a conduta típica, será de algum modo excluído da aplicação da lei penal. (SOARES, 2021, p. 14 apud ZAFFARONI, 2011, p. 43).

Superado este aspecto negativo criado pelo legislador da Lei de Drogas, acredita alguns doutrinadores que esta despenalização do usuário de drogas foi um grande avanço para a sociedade e para o Direito Brasileiro. Comentam ainda que se deu por meio do crescimento da Justiça Restaurativa, possibilitando aplicação de técnicas desta, para quê, de forma justa, seja tratado aquele que perante o Estado apenas “traz perigo a si mesmo”, comprovadamente sendo um caso de saúde pública e não em relação aos ordenamentos penais.

### **3.2 O crescimento das prisões por tráfico de drogas**

O Brasil ocupa a 26ª posição em um ranking de aprisionamento com outros 222 países e territórios, segundo a matéria publicada no portal G1 no dia 17/05/2021. Afirma ainda, a matéria, que se considerado o número absoluto de presos: “o Brasil ocuparia a 3ª posição com folga, atrás apenas de China e Estados Unidos, e à frente da Índia, que tem pouco mais de 478 mil detentos.”

O país possui, de julho a dezembro de 2021, uma população carcerária de 833.176 pessoas entre homens e mulheres, conforme dados do Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), porém somente existem 573.330 vagas para presos, sendo, portanto, um déficit de 259.846 vagas.

Não há vagas o suficiente para detentos no Brasil, uma vez que está se tornado um dos países com a maior população carcerária, entretanto estes números de prisões realizadas não diminui a realidade da criminalidade brasileira, que cresce cada vez mais. Se a solução encarada pelo sistema judiciário Brasileiro é o encarceramento porque há este aumento da criminalidade? a conta não fecha! Afirma, de forma certa, a autora Bárbarah Azevedo diz:

Embora, o que realmente interesse é como um país que promulgou a Constituição Federal de 1988, que protege e garante os direitos individuais, sobretudo, que alavancou os direitos humanos em um nível surpreendente, pode ainda estar sob o regimento de um Código de Processo Pena Brasileiro, que embora tenha realizado muitas alterações em suas leis, ainda, conta como sua essência um regime ditatorial militar. (AZEVEDO, 2022, p. 9)

Não são apenas pessoas condenadas que fazem parte desse número alarmante, dentre a população carcerária, 217.569 pessoas são detentos que estão aguardando o seu julgamento, muitas vezes réus primários ou até mesmos pessoas inocentes, apesar de os dados da DEPEN afirmar que há uma quantidade de vagas específicas para estes detentos, estas no quantitativo de 149.742, devido ao grande déficit de vagas não há essa suposta divisão nas penitenciárias.

Importante ressaltar que deste quantitativo de 833.176 pessoas, 219.399 são presos enquadrados na Lei n. 11.343/06, “ficando atrás” apenas para os presos por crimes contra o patrimônio. Portanto, os presos em razão da Lei de Drogas ocupam uma posição considerável nas pesquisas feitas pela DEPEN, impressiona ainda mais que desta quantidade, já elevada, cerca de 80% são condenados pelo delito de tráfico de drogas, caracterizado pelo art. 33 da referida Lei. Expõe Bárbarah Azevedo:

[...] hoje em dia no Brasil as únicas pessoas que permanecem presas no sistema prisional são os pequenos comerciantes de drogas e usuários, com o intuito de antecipação de pena, com a falsa premissa que a solução está em aprisionar todos juntos e o problema se extinguirá (AZEVEDO, 2022, p. 23)

Considerando os números expressivos, juntamente ao fato de que é indiscutível a crise carcerária que o país enfrenta, com um déficit de 259.846 vagas em penitenciárias, se faz necessário um estudo à cerca de alternativas para desacelerar encarceramento em massa pelo crime de tráfico de drogas de forma justa.

### **3.3 Tráfico privilegiado, parágrafo 4º, Art. 33 da Lei 11.343/06.**

Antes de adentrar o assunto ao qual se intitula este tópico, cumpre-se esclarecer acerca do crime de tráfico de Drogas do caput do art. 33 da Lei 11.343/06:

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:

Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.

A característica que chama mais atenção nesse tipo penal são os 18 verbos nucleares do tipo, no qual basta apenas a prática de um desses verbos para que o agente responda criminalmente, tratando de um crime espontâneo, ou seja, a simples atuação contraria será considerada a consumação do crime de Tráfico de Drogas. Entretanto, não significa que quando praticado mais de uma conduta descrita neste artigo, responderá o infrator por diversos crimes, será considerado apenas um crime. Caroline Maróstica justifica a multiplicidade de verbos da seguinte forma:

Essa multiplicidade – já vista há décadas no crime de tráfico e até esperada quando da promulgação da Lei nº 11.343/06 – é percebida tanto pela doutrina como pela criminologia como uma tentativa de abarcar o maior número possível de situações fáticas, com o objetivo de criminalizar qualquer possível contato com a droga, o que aumenta, por consequência, a possibilidade de enquadramento de condutas pela polícia. (MARÓSTICA, 2019, p. 32)

Insta ressaltar que, quando tratado da gratuidade do fornecimento da droga não irá ser retirado o caráter criminoso da conduta.

Quanto aos sujeitos do tipo penal, considera-se um crime de tipo comum, visto que o sujeito ativo pode ser qualquer pessoa, com exceção do núcleo “prescrever”, pois este exige uma qualidade profissional específica de um profissional de saúde no qual têm condão para

fazer esta prescrição – podendo ser: farmacêutico, médico, entre outros – portanto apenas este verbo nuclear será considerado um crime próprio, por exigir tais características especiais do autor. (PINTO, 2018). Em contrapartida o sujeito passivo é bastante debatido entre a doutrina, uma vez que parte acredita que será a sociedade, enquanto outra diz ser tanto o Estado como a coletividade. Isso porque o objeto do delito é a tutela do bem jurídico da saúde pública, em face do “risco que as drogas acarretam das mais variadas formas. (MARÓSTICA, 2019).

Devido a quantidade elevada de condutas descritas “dificilmente será possível verificar a vontade delitiva de forma clara a partir dos verbos nucleares dispostos no tipo, abrindo espaço para saltos cognitivos que possibilitem condenações.” (MARÓSTICA, 2019).

### 3.3.1 Conceito e características do tráfico privilegiado.

O tráfico privilegiado também foi inserido pela Lei de Drogas atual, objetivando alcançar os acusados considerados “iniciantes” ou “pequenos traficantes”, com a criação da possibilidade de minorar a pena de 1/6 a 2/3, entendeu o legislador que não pode ter este agente a mesma punição de um agente habitual dedicado à atividade criminosa. Portanto, configura-se tráfico de drogas privilegiado:

[...]

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

Em vista disso, a redação do § 4º traz consigo alguns requisitos para que se caracterize: que o agente seja primário, tenha bons antecedentes, não integre organizações criminosas e nem se dedique a atividades criminosas. Para entender melhor os requisitos exigidos pelo legislador são de suma relevância esclarecer o que significa a primariedade do agente e bons antecedentes.

Réu primário significa que o agente não possui condenação definitiva por crime anterior. Ora, se a condenação deve ser definitiva para característica da primariedade, significa dizer que se o individuo praticou 3 crimes, mas não há trânsito em julgado por crime anterior ao cometido, este seguirá sendo réu primário, ou se tem condenação por crime anterior, mas a reincidência já prescreveu, ou seja, se a pena já se extinguiu a mais de 5 (cinco) anos, o agente retorna a posição de ser Primário. (MARTINS E GONÇALVES, 2019)

Enquanto os bons antecedentes, será considerado para os fins de definição a Súmula 444 do STJ: “Inquéritos em andamento, ou encerrados, ou processos em andamento sem

condenação definitiva, não podem ser considerados maus antecedentes, em decorrência do Princípio da Presunção da Inocência.”

### 3.3.2 Do crime equiparado a hediondo

Segundo a Constituição Federal de 1988, o crime de tráfico de drogas é equiparado ao hediondo, então o tratamento dispensado a este tipo penal serão os mesmos daqueles que são hediondos por sua natureza, ou seja, tem sua conduta em legislação específica. A Constituição da República Federativa do Brasil disciplina em seu artigo 5º, inciso XLIII, o referido texto:

XLIII - a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os 17 definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem.

A lei de Crimes Hediondos, Lei nº 8.072/1990, que regula quais são os crimes considerados hediondos, reforça aquilo que já foi dito na Constituição Federal, estabelecendo, desta forma, que o delito de tráfico de Drogas terá o mesmo tratamento que os crimes considerados hediondos. Porém, qual a diferença entre crime hediondo e crime equiparado ao hediondo?

Estes foram classificados desta maneira levando em consideração a sua gravidade, entretanto empregando para ambos o mesmo tratamento severo, sendo equiparados a hediondos os crimes de tortura (Lei 9455/97), tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins (Lei 11343/06) e Terrorismo (lei 13260/16). (PINTO, 2018). Contudo, na prática, não há muitas diferenças entre estes tipos, se flagrado o agente cometendo núcleo dos tipos da Lei de Drogas será considerado não somente o procedimento desta lei, como também a Lei nº 8.072/1990, de crimes hediondos.

Por estas razões afirma Caroline Maróstica:

O enquadramento do tráfico de drogas – delito que não envolve violência contra a pessoa – como equiparado a hediondo retoma algumas reflexões já feitas no presente trabalho, como a criação de um sistema jurídico próprio para o tipo, a prática de um direito penal do inimigo e a expansão do punitivismo. (MARÓSTICA, 2019, p. 35).

Apesar de os crimes de tráfico ser considerado equiparado ao hediondo, entendeu a jurisprudência que nos casos do tráfico privilegiado, significa que o agente não tem como única



renda os proventos do crime de tráfico, ou seja, sem habitualidade, então tornou-se eventualidade e não reincidência critérios relevantes para o afastamento da hediondez.

Através do HC 188.533/MS, entendeu o Supremo Tribunal Federal – STF a necessidade de afastar parcialmente a equiparação para a Lei 11343/06, ou seja, o tráfico de drogas na modalidade privilegiada, conforme o §4º, do artigo 33, não se equipara ao hediondo. Por esta decisão da não hediondez de tal delito, surge a Resolução nº 5 do Senado Federal, por meio do HC nº 97.256/RS, em que suspende, ainda, a eficácia do trecho “vedada a conversão em penas restritivas de direitos”, portanto, por não ser equiparado ao hediondo, hoje, pode o crime de tráfico de drogas privilegiado ser substituída a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

## **4. A APLICAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA E O TRÁFICO PRIVILEGIADO**

Nota-se desta criminalização brutal acerca do Tráfico de drogas inúmeros encarceramentos, no qual em grande maioria são designados a aguardar o trâmite processual dentro de presídios, e devido a falta de vagas, conforme já elucidado neste trabalho, junto indivíduos condenados a crimes de maior potencial ofensivo ou até mesmo, organizações criminosas em que sequer fazia parte. Por isso, torna-se interessante debater sobre a possibilidade da aplicabilidade de técnicas restaurativas para evitar a submissão de réus primários a este ambiente.

### **4.1 Aplicações das técnicas restaurativas na lei de drogas**

A Lei 11.343/06 surge em um contexto histórico em que o Brasil não tinha, apesar de já reconhecer a existência da Justiça restaurativa, previsão de mesclar o sistema atual de justiça retributiva com a justiça restaurativa, utilizavam-se apenas do encarceramento das pessoas relacionadas ao “mundo das drogas”, refletindo a guerra de drogas instaurada, não só no Brasil.

Por muitos anos reinou um ambiente cujo a convicção de que as prisões eram a melhor solução para todas as finalidades de crimes e que em algumas condições específicas seja possível reabilitar o cidadão. Este tipo de entendimento, apesar de ainda constituir grande parte das doutrinas, não é mais tão bem quisto quanto era, uma vez que os resultados que apresentam a prisão tradicional não são tão otimistas, principalmente quando se fala no objetivo ressocializador do apenado.

De forma pioneira, e observando todas os tramites da política criminal, surge a atual Lei de Drogas, em 2006, em que revela a insuficiência da justiça retributiva, distinguindo o usuário e o traficante, conforme já explanado no presente trabalho, por meio da nova forma de tratamento do usuário, se aliando, portanto, Resolução 3 do CONAD (Conselho Nacional Antidrogas: “Reconhecer as diferenças entre o usuário, a pessoa em uso indevido, o dependente e o traficante de drogas, tratando-os de forma diferenciada.”).

Este tratamento diferenciado ao usuário visa, sem nem retirar do âmbito social, proporcionar uma intervenção mais humanitária. Conforme cita José Carlos Zanetti e Alexandre Contin:

A justiça restaurativa visa, através de uma política antiproibicionista, ao menos no que diz respeito ao usuário de drogas, tutelar o bem jurídico da saúde pública e proteger o usuário de drogas, evitando sua estigmatização social decorrente do próprio Direito Penal. (ZANETTI; CONTIN, 2015, p. 126)

Neste mesmo sentido, criou-se o SISNAD (sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas), que tem por finalidade articular, integrar, organizar e coordenar a política brasileira a prevenção do uso de drogas, assim como, dar atenção e reinserir socialmente os usuários e dependentes. Desta forma, surge em conjunto com as técnicas restaurativas reafirmando que: “A Nova Lei de Drogas (Lei 11.343/06) enfatiza em seu texto um modelo no tratamento do usuário de drogas, alinhando-se ao modelo de justiça da paz, retirando as sanções impostas do “mal pelo mal” por medidas alternativas.” (ZANETTI; CONTIN, 2015).

Por tudo exposto, fica claro a tendência do legislador, assim como a jurisprudência e a doutrina que o objetivo da desta lei foi diferenciar o usuário e o traficante, abdicando parcialmente da justiça retributiva, e visando instituir uma política preventiva, encarando o uso indevido de drogas como um problema de saúde pública, desta forma aliando-se com os princípios da justiça restaurativa, tornando a atenção e reinserção do usuário como principal objetivo.

#### 4.1.1 Sistema Nacional de Políticas Públicas Sobre Drogas (SISNAD)

Torna-se importante, para compreensão do objetivo restaurativo, um breve esclarecimento acerca do Sistema Nacional de Políticas Públicas Sobre Drogas (SISNAD), este foi regulamentado pelo Decreto Lei 5.912/2006, com a finalidade de coordenar todas as atividades de prevenção do uso indevido, assim como, já citado anteriormente, dar atenção e reinserir socialmente os usuários e dependentes, além da repressão da produção não autorizada e do Tráfico ilícito. Seus objetivos são claros:

Contribuir para a inclusão social do cidadão, tornando-o menos vulnerável a assumir comportamentos de risco para o uso indevido de drogas, tráfico e outros comportamentos relacionados; Promover a construção e a socialização do conhecimento sobre drogas no país; promover a integração entre as políticas de prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; reprimir a produção não autorizada e o tráfico ilícito de drogas. (ZANETTI; CONTIN, 2015, p. 127).

Visa ainda proteger o bem jurídico tutelado, qual seja, a saúde pública, estabelecendo políticas de redução de danos sociais e, obviamente, à saúde, objetivando a melhoria da qualidade de vida e reinserção social. Conforme explica Salo de Carvalho:

Inúmeras práticas estão associadas aos fundamentos e às políticas de redução de danos. As ações envolvem desde projetos educativos de informação sobre os riscos aos consumidores e acolhimentos de dependentes em locais de tratamento à distribuição de materiais esterilizados para consumo. Em sua intervenção mais incisiva, compreende a própria prescrição de drogas (substitutivas ou não) para dependentes como forma de reinserção social e melhoria de sua qualidade de vida (CARVALHO, 2016, p. 269)

Apesar de muito citado a prevenção e reinserção social, não deve ser esquecido que a real finalidade do SISNAD não se priva apenas aos consumidores de drogas, mas também para qualquer repressão envolvendo quem produz ou trafique drogas ilícitamente, como já citado anteriormente.

#### **4.2 Aplicabilidade da Justiça Restaurativa ao crime de tráfico privilegiado**

Para aplicar a Justiça restaurativa no âmbito do tráfico privilegiado é necessário, primeiramente, compreender que as práticas restaurativas obtêm sucesso a partir da mudança naquilo que se compreende de crime, pois não há anomalia nas relações sociais, ao contrário o crime é algo esperado, e normal, no meio das relações humanas. (CARDOSO; NETO, 2016).

Ao ser absolvido tal entendimento, abre a possibilidade das práticas restaurativas serem vistas como uma oportunidade de crescimentos pessoais e sociais, caracterizando o desenvolvimento humano, uma vez que pressupõe a necessidade de o transgressor não ser somente responsabilizado inconscientemente, mas sim, a auto responsabilização, atuando na conscientização deste, podendo ser grande aliado na redução e prevenção de novos conflitos. Reafirmando, assim, os pensamentos de Howard Zehr:

Um modo de começar essa exploração é tirando o crime de seu pedestal abstrato. Isto significa compreendê-lo como a Bíblia compreendia e da forma como nós o vivenciamos: como um dano e uma violação de pessoas e relacionamentos. A justiça deveria se concentrar na reparação, em acertar o que não está certo. (ZEHR, 2008, p. 170)

Ainda afirma Zehr, quando em seu livro Trocando as lentes faz um paralelo entre as lentes de uma máquina fotográfica e a forma em que a sociedade enxerga o crime e a justiça, que a forma como é escolhida as variáveis relevantes influencia diretamente na avaliação da importância e do que é acreditado como um resultado adequado. (ZEHR, 2008, p. 168)

É importante ressaltar ainda que os crimes nascem de algum tipo de violação, estas podem ter sido cometidas aos transgressores, que, muitas vezes carecem de habilidade e formação que possam possibilitar uma vida diferente, alguns buscam no fato delituoso uma

validação ou empoderamento. Um delito como o tráfico de drogas privilegiado, ou seja, em que o agente não possui sequer um passado delituoso, pode ser um traduzido por um grito de socorro, uma afirmação de sua condição enquanto ser humano e cidadão.

A pergunta a ser feita, neste momento, é: Pode o tráfico privilegiado ser objeto da justiça restaurativa uma vez que não possui uma vítima direta? Henrique Cardoso e Osvaldo Neto, através de um artigo publicado na revista “Revista de Formas Consensuais de Solução de Conflito”, respondem da seguinte forma:

A inexistência de uma vítima em concreto nas situações que envolvem os delitos da Lei de Tóxicos não pode ser um empecilho para a utilização de práticas de autoconscientização do problema pessoal e social. Até porque esse tipo de delito, embora não aponte para uma determinada vítima, todo contexto da sua execução produz diversas vítimas, que se entram relacionadas direta ou indiretamente com o crime (CARDOSO; NETO, 2016, p. 196)

A aplicação das práticas restaurativas ao crime do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, não somente é possível, como é ideal, pois, diferentemente da situação dos usuários possuem requisitos firmes e consolidados em jurisprudência, na legislação e na doutrina, não abrindo os espaços ara lacunas dúbias.

Além de todo exposto afirmando a possibilidade desta aplicação, pode ser considerado ainda os dados já explanados aqui neste trabalho ao qual espanta com a quantidade de presos, não só condenados, mas dos preventivos, que em uma parte considerável podem ser réu primários, tal qual os enquadrados no delito aqui tratado.

Este tipo de prisão ao réu primário, aguardando apenas o julgamento, em que, no caso do tráfico privilegiado, há grandes chances de ser substituído por restritivas de direito, causa grande prejuízo para o indivíduo em si e, também, para a sociedade. Pois, coloca em contato pessoas que não tem nenhum vínculo com organizações criminoso em seu meio, permitindo assim o contato e deslumbre.

Uma reportagem da revista Exame relatou as histórias de três jovens que foram presos provisórios sem ter nenhum contato com organizações criminosas, aguardando o seu julgamento, na entrevista feita com eles, que tiveram seus nomes modificados, contam a realidade de estar no presídio pela primeira vez. Se destaca a violência, os abusos psicológicos e toda a pressão para que se tornassem parte de uma facção, mas principalmente se destaca a sentença que todos repetiram: “aquilo não ressocializa o ser humano”.

O relato final de Henrique\*, que foi preso em flagrante plantando maconha, choca, não só por saber que ao sair de lá deixou a maconha para usar crack, mas pela firmeza e indignação em suas palavras:

“Aí tu pensa, essa porra não recupera ninguém, só deixa pior, entrei lá eu nunca tinha chegado perto de uma arma, sai de lá sabendo o nome de todas, como monta e desmonta. Eu aprendi a fazer pó, virar crack, a assaltar... Os caras te jogam num lugar aonde os caras falam disso o dia inteiro, os caras não tem o que falar, né? Não conhecem outra coisa.” (EXAME, 2019)

A aplicabilidade da justiça restaurativa a este tipo penal, se bem realizada, poderá recuperar jovens e adultos que contribuirão para a sociedade, pois, como afirma Eliete Ribeiro: “O que precisamos é atacar as causas da violência, e não admitir a solução simplista da vingança.” (RIBEIRO, 2019).

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Esse trabalho possibilitou entender a Justiça Restaurativa aplicada ao crime de tráfico de drogas privilegiado visando uma possível solução do encarceramento em massa em relação ao art. 33 da Lei 11.343/06 a partir de um estudo dogmático jurídico, utilizando como aliado as doutrinas, jurisprudências e legislação.

Para se atingir uma compreensão da aplicabilidade de práticas restaurativas ao tráfico de drogas privilegiado, definiu-se alguns objetivos específicos. O primeiro foi conceituar a justiça restaurativa, passando por todo contexto histórico e suas utilidades no judiciário Brasileiro, deste verificou-se que apesar da definição ainda ser um ponto nebuloso, a justiça restaurativa baseia-se na visão do futuro do transgressor enquanto indivíduo e cidadão, superando o instinto de punição por vingança. Depois, esclarecer um sobre as inovações da atual lei de drogas, em principal a parágrafo 4º do art. 33 e os dados da situação carcerária no Brasil, desta forma foi possível visualizar uma Lei de drogas ao qual tem uma forte tendência carcerária, apesar de ter traços restaurativos em seu corpo, mesmo assim, constitui 80% dos presos no Brasil. A análise permitiu concluir que é possível a aplicação de práticas restaurativas ao crime de tráfico de drogas privilegiado, tal qual houve a aplicação para usuários de drogas.

Com isso, a hipótese do trabalho de que é possível a aplicação de práticas restaurativas nos crimes descritos no art. 33, § 4º da Lei 11.343/06 se confirmou, pois há requisitos suficientes já descritos no artigo em questão, assim como, não representam estes cidadãos nenhum perigo à sociedade, uma vez que não fazem parte de qualquer associação criminosa, entretanto, com relação a possibilidade de redução da população carcerária apenas por esta modificação, não se pode confirmar uma vez que esta resposta se deve a diversas variáveis as quais não são possíveis prever neste trabalho.

Sendo assim, a aplicabilidade de práticas restaurativas ao tráfico de drogas privilegiado, tal qual foi feito com os usuários, se torna importante para motivos além da “bondade do legislador”, é um motivo de saúde pública, uma forma de conter os números avançados de pessoas que não tem vivência com o “mundo dos crimes” dentro de uma penitenciária, mesmo que seja aguardando a condenação definitiva. Uma vez que, é muito mais provável a reincidência, até mesmo de crime mais gravoso, daquele que já foi aprisionado, isto se dá pela maneira que é vivenciar uma prisão, em que a lei em que se é formada é apenas a da sobrevivência.

## REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Bárbarah Giulia Mendes de. **Da prisão preventiva nos crimes de tráfico de drogas: A contribuição para o encarceramento em massa brasileiro**. 2022. 44 p. Dissertação (Graduação em Direito) – Pontifícia Universidade Católica De Goiás, Goiás, 2022. Disponível em: <https://repositorio.pucgoias.edu.br/jspui/handle/123456789/4761>. Acesso em: 07 jun. 2022.

BENEDETTI, Juliana Cardoso. **Tão próximos, tão distantes: a Justiça Restaurativa entre comunidade e sociedade**. 2009. 143 p. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, SÃO PAULO, 2009. Disponível em: [https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-07052010-084701/publico/Juliana\\_Cardoso\\_Benedetti\\_Dissertacao.pdf](https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-07052010-084701/publico/Juliana_Cardoso_Benedetti_Dissertacao.pdf) Acesso em: 20 set. 2022.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Lei n. 6.368, de 21 de outubro de 1976. Brasília-DF. Planalto. Disponível em: < <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1970-1979/lei-6368-21-outubro-1976357249-publicacaooriginal-1-pl.html> >. Acesso em: 02 jun. 2022.

BRASIL. Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006. Lei de Drogas. Brasília-DF: Presidência da República. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm). Acesso em: 02 jun. 2022.

CARDOSO, Henrique Ribeiro. A importância de práticas da justiça restaurativa no combate ao tráfico de drogas. **Revista de formas consensuais de solução de conflitos**, v. 2, n. 2, p. 186 - 206, Julho, 2016. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/revistasolucoesconflitos/article/view/1577/2037>. Acesso em: 23 ago. 2022.

CARVALHO, Salo de. **Política Criminal de Drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático**. São Paulo: Saraiva, 8. ed., 2016.

COSTA, Vanessa Moraes. **Em que medida a justiça restaurativa pode ser utilizada como ferramenta para diminuir a superlotação do sistema carcerário brasileiro?**. 2020. 32 p. Dissertação (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília - UniCEUB, Brasília, 2020. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/prefix/14924/1/Vanessa-Costa-21602908.pdf>. Acesso em: 09 nov. 2022.

FLEGLER, Thiago Scalzer. **Usuário ou traficante?: a subsidiariedade da lei penal 11.343/06. Coletânea direito**, [s. l.], 2018. Disponível em: <https://dspace.doctum.edu.br/handle/123456789/1772> Acesso em: 06 nov. 2022.



GLOBO. G1. Com 322 encarcerados a cada 100 mil habitantes, Brasil se mantém na 26ª posição em ranking dos países que mais prendem no mundo: Ranking, que considera mais de 200 países e territórios, também mostra que o Brasil fica na 103ª colocação se for levado em conta o percentual de presos provisórios (sem julgamento) dentro do sistema prisional. **Globo**, 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/monitor-da-violencia/noticia/2021/05/17/com-322-encarcerados-a-cada-100-mil-habitantes-brasil-se-mantem-na-26a-posicao-em-ranking-dos-paises-que-mais-prendem-no-mundo.ghtml> . Acesso em: 20 nov. 2022.

JACCOUD, Mylène. Princípios, Tendências e Procedimentos que Cercam a Justiça Restaurativa. **Justiça restaurativa – coletânea de artigos**. Brasília/ DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, p. 163 -189, 2005. Disponível em: <https://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2014/07/Coletanea-de-Artigos-Livro-Justi%C3%A7a-Restaurativa.pdf>\_Acesso em: 14 jun. 2022.

MACIEL DE SÁ, Lize da Conceição. Análise dos critérios de distinção entre usuário e traficante nas decisões judiciais no contexto brasileiro. **U.PORTO**, [s. l.], 2021. Disponível em: <https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/140225/2/537348.pdf>. Acesso em: 10 out. 2022.

MARÓSTICA, Caroline. **Substituições de pena dentro da lógica da ‘guerra às drogas: O tráfico privilegiado e as penas restritivas de direitos na comarca de porto alegre**. 2019. 73 p. Dissertação (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Rio Grande do Sul, 2019. Disponível em: <https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/201209/001100436.pdf?sequence=1&isAllowed=y> Acesso em: 20 jun. 2022.

MAXX, Matias. Sobrevivendo no inferno: o relato de presos que não pertenciam a facções. **Exame**, 2019. Disponível em: <https://exame.com/brasil/sobrevivendo-no-inferno-o-relato-de-presos-que-nao-pertenciam-a-faccoes/> Acesso em: 20 nov. 2022.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. INFOPEN. Sistema de Informações do Departamento Penitenciário Nacional – SISDEPEN. *In: 11º Ciclo – INFOPEN: jul-dez 2021*. [S. l.], 2022. Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/servicos/sisdepen/mais-informacoes/relatorios-infopen/relatorios-analiticos/br/brasil-dez-2021.pdf>. Acesso em: 15 set. 2022.

PAULA PINTO, Lwana Batista Torquato De. **A desclassificação da hediondez no tráfico privilegiado e suas consequências no mundo jurídico**. 2018. 44 p. Dissertação (Graduação em Direito) – Faculdade Doctum de Caratinga, Caratinga, 2018. Disponível em: <https://dspace.doctum.edu.br/bitstream/123456789/97/1/TCC%20-%20LWANA%20BATISTA%20TORQUATO%20DE%20PAULA%20PINTO.pdf> Acesso em: 25 out. 2022.

RAMIDOFF, Mário Luiz. Justiça restaurativa e drogas. **Quaestio Iuris**, Rio de Janeiro, v. 13, n. 4, p. 1689-1706, 2020. Disponível em: <https://www.e->

publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/40259/36652. Acesso em: 16 ago. 2022.

RIBEIRO, Eliete Da Silva. **A Justiça Restaurativa e as penas alternativas no crime de tráfico privilegiado em face ao atual sistema carcerário em Manaus.** 2019. 117 p. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidad Europea Del Atlántico, Manaus, 2019. Disponível em: <https://dspace.mj.gov.br/handle/1/4723>. Acesso em: 04 out. 2022.

ROSENBLATT, Fernanda Fonseca. Em Busca Das Respostas Perdidas: Uma Perspectiva Crítica Sobre A Justiça Restaurativa. **Criminologias e Política Criminal II**, Florianópolis, 2014. Disponível em: [https://www.academia.edu/14438916/Em\\_Busca\\_das\\_Respostas\\_Perdidas\\_uma\\_perspectiva\\_cr%C3%ADtica\\_sobre\\_a\\_justi%C3%A7a\\_restaurativa](https://www.academia.edu/14438916/Em_Busca_das_Respostas_Perdidas_uma_perspectiva_cr%C3%ADtica_sobre_a_justi%C3%A7a_restaurativa). Acesso em: 11 out. 2022.

SANFELICE, Renan Antunes. **Lei de drogas:** critérios para diferenciação entre os delitos de tráfico e porte para consumo e para aplicação do tráfico privilegiado. 2018. 105 p. Dissertação (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Rio Grande do Sul, 2018. Disponível em: <https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/190016/001086719.pdf?sequence=1> Acesso em: 20 nov. 2022.

SILVA, Julia Angela Sidraco da. Análise constitucional da aplicação de pena alternativa para o tráfico de drogas privilegiado. *In: ENCONTRO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA - TOLEDO*, [s. l.], 2011. Disponível em: <http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/ETIC/article/view/4226/3984> Acesso em: 06 set. 2022.

SOARES, Cleyton Rodrigues. **Distinção entre usuário e traficante da lei de drogas:** o critério subjetivo dessa definição e suas consequências. 2021. 30 p. Dissertação (Graduação em Direito) - Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, 2021. Disponível em: <https://repositorio.ufu.br/handle/123456789/32321>. Acesso em: 08 set. 2022.

VITA, Newton Nobel Sobreira. **Paz e inclusão dentro da prisão?** Um ensaio sobre os limites e as potencialidades das práticas restaurativas no âmbito carcerário brasileiro. 2020. 105 p. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Católica De Pernambuco, Recife, 2020. Disponível em: [http://tede2.unicap.br:8080/bitstream/tede/1326/5/Ok\\_newton\\_nobel\\_sobreira\\_vita.pdf](http://tede2.unicap.br:8080/bitstream/tede/1326/5/Ok_newton_nobel_sobreira_vita.pdf). Acesso em: 10 ago. 2022.

ZANETTI, José Carlos Trinca; CONTIN, Alexandre Celioto. **A justiça restaurativa na lei de drogas:** Efetividade ou manipulação? , 2017. Disponível em: <http://ferramentas.unipinhal.edu.br/voxforensis2013/viewarticle.php?id=166&layout=abstract> Acesso em: 13 out. 2022.

ZEHR, Howard. **Trocando as lentes:** um novo foco sobre o crime e a justiça. São Paulo: Palas Athena, 2008.