

O Sr. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI (Relator): A discussão proposta neste *habeas corpus* transcende, a meu ver, os estreitos limites da proposta jurídica que nele se contém.

Com efeito, o impacto que resultará da consideração de que o tipo tráfico privilegiado de drogas (art. 33, §§ 1º e 4º, da Lei 11.343/06) deve receber o tratamento distinto daquele dispensado aos crimes hediondos não pode ser minimizado.

Resultado significativo dessa “equiparação”, entre tantas outras consequências, corresponde à impossibilidade de contemplar os condenados enquadrados

nessa tipificação com os institutos do indulto e da comutação de penas.

Essa consequência pode ser extraída da conjugação da Lei de Drogas ¹ e da Lei dos Crimes Hediondos², que impede possam esses instrumentos - sabidamente utilizados, de longa data, para ajustar e modular os rigores de uma sentença condenatória descontada em ambientes carcerários absolutamente inadequados - ser empregados na situação ora sob exame.

1 Lei 11.343/06:

Art. 44. Os crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 a 37 desta Lei são inafiançáveis e insuscetíveis de sursis, graça, indulto, anistia e liberdade provisória, vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos.

2 Lei n. 8.072/90:

Art. 2º Os crimes hediondos, a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo são insuscetíveis de: [\(Vide Súmula Vinculante\)](#)

I - anistia, graça e indulto;

A degradação de nosso sistema penitenciário, vale recordar, foi recentemente considerada por este Supremo Tribunal Federal como situação que configura um “estado de coisas inconstitucional”.

Mas, para subsidiar o meu voto, permito-me apresentar a este egrégio Plenário alguns números que se mostram deveras impressionantes.

Dados do último INFOPEN do Ministério da Justiça, os quais colacionam informações que datam de dezembro de 2014, dão conta de que, entre as já 622.202 pessoas em situação de privação de liberdade, homens e mulheres, 28% (ou, mais precisamente, 174.216 presos) ali estão por força de condenações decorrentes da aplicação da Lei de Drogas.

Esse porcentual, se analisado sob a perspectiva do recorte de gênero, revela uma realidade ainda mais brutal: 68% das mulheres que estão em situação de privação de liberdade (e hoje já, lamentavelmente, somos a quinta maior população do planeta levado em conta o número de mulheres presas), estão envolvidas com os tipos penais de tráfico de entorpecentes ou associação para o tráfico.

Rosa Del Olmo³ chama-nos a atenção para os tipos “esdrúxulos” de participação nesses delitos. É muito comum, explica a referida criminóloga, a prisão de mulheres em razão de colaborarem com um ou mais homens –

³ “Reclusion de mujeres por delitos de drogas reflexiones iniciales. Reunión del Grupo de Consulta sobre el Impacto del Abuso de Drogas en la Mujer y la Familia”. Organización de los Estados Americanos O.E.A. Fundación José Félix Ribas. Disponível em: http://www.cicad.oas.org/reduccion_demanda/esp/Mujer/venezuel.pdf, último acesso em 01.06.2016.

quase sempre por razões afetivas ou familiares - no transporte de drogas ou simplesmente por estarem em lugares onde se produzia ou armazenava tais produtos ilícitos, o que as tornam cúmplices, digamos assim involuntárias, não obstante vinculadas à ação criminosa.

Luciana Chernicharo, por sua vez, adverte que, embora o tráfico de drogas não configure uma opção primária do delinquente, aquela atividade ilícita acaba por absorver boa parte da mão de obra que é expelida do mercado de trabalho formal pela crise econômica.

Por isso, forçoso é reconhecer que o desemprego estrutural e a precarização das relações de trabalho constitui fator fundamental que leva à inserção de jovens e de mulheres nessa prática delituosa, a qual é assumida como

uma alternativa laboral e, até mesmo, para prover a própria subsistência.

Deixando de lado eventuais julgamentos morais, que não podem ser legitimamente exercidos longe do dia-a-dia dessas pessoas, a compreensão de tal realidade sociológica configura fator decisivo para melhor entender os motivos da participação de um enorme contingente de pessoas, sobretudo do gênero feminino, nessa modalidade de crime⁴.

Permito-me insistir: a grande maioria das mulheres em nosso País está presa por delitos relacionados ao tráfico drogas e, o que é mais grave, quase todas sofreram sanções desproporcionais relativamente às ações

⁴ Sobre Mulheres e Prisões: seletividade de gênero e crime de tráfico de drogas no Brasil, p. 109-110. Disponível em http://www.neip.info/upd_blob/0001/1565.pdf, último acesso em 01.06.2016.

praticadas, sobretudo considerada a participação de menor relevância delas nessa atividade ilícita.

Muitas participam como simples “correios” ou “mulas”, ou seja, apenas transportam a droga para terceiros, ocupando-se, o mais das vezes, em mantê-la, num ambiente doméstico, em troca de alguma vantagem econômica.

Enfim, são mulheres que foram consideradas culpadas, do ponto de vista penal, simplesmente porque guardavam alguma relação de causalidade com a ação criminosa, embora menor, mas, apesar disso ficaram impedidas de ser contempladas, dentre outros benefícios prisionais, com o indulto e a comutação de penas, porque pesa sobre essa capitulação

(mesmo na sua forma privilegiada) uma condição impeditiva, que inviabiliza a utilização desses institutos.

Estima-se que, entre a população de condenados por crimes de tráfico ou associação ao tráfico, aproximadamente 45% desse contingente (ou algo em torno de 80.000 pessoas, em sua grande maioria, repito, mulheres) tenha experimentado uma sentença com o reconhecimento explícito do privilégio.

Quer dizer, são de pessoas que não apresentam um perfil delinquencial típico e, nem tampouco desempenham nas organizações criminosas um papel relevante.

São, enfim, os “descartáveis”, dos quais se utilizam os grandes cartéis para disseminar a droga na sociedade.

Reconhecer, pois, que essas pessoas podem receber um tratamento mais condizente com a sua situação especial e diferenciada que as levou ao crime, configura não apenas uma medida de justiça (a qual, seguramente, trará decisivo impacto ao já saturado sistema prisional brasileira), mas desvenda também uma solução que melhor se amolda ao princípio constitucional da “individualização da pena”, sobretudo como um importante instrumento de reinserção, na comunidade, de pessoas que dela se afastaram, na maior parte dos casos, compelidas pelas circunstâncias sociais desfavoráveis em que se debatiam.

Ante o exposto, concedo a ordem para afastar os efeitos da hediondez em relação ao tráfico de drogas na modalidade privilegiada.

É como voto.

Ministro RICARDO LEWANDOWSKI