

IV ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

**DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E
CONSTITUIÇÃO II**

LUIZ GUSTAVO GONÇALVES RIBEIRO

MAIQUEL ÂNGELO DEZORDI WERMUTH

ALCEU DE OLIVEIRA PINTO JUNIOR

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gagher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

D597

Direito penal, processo penal e constituição II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Alceu de Oliveira Pinto Junior; Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro; Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth
– Florianópolis: CONPEDI, 2021.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-413-6

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Constitucionalismo, desenvolvimento, sustentabilidade e smart cities.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito penal. 3. Processo penal. IV Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2021 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



IV ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO II

Apresentação

APRESENTAÇÃO

A pandemia do novo coronavírus segue exigindo de todos nós, neste ano de 2021, adaptação. O CONPEDI segue envidando esforços, nesse sentido, para reunir, em ambiente eletrônico, pesquisadores da pós-graduação jurídica de todo o Brasil em suas muitas salas virtuais, nas quais temas de altíssima relevância são amplamente debatidos.

Nesse sentido, temos a honra de apresentar, aqui, aquelas pesquisas que foram apresentadas no âmbito do Grupo de Trabalho “Direito Penal, Processo Penal e Constituição II”, na tarde do dia 13 de novembro de 2021.

No artigo intitulado “LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS: A LEI 14.133 /2021 E O CRIME DE CONTRATAÇÃO DIRETA ILEGAL PREVISTO NO ART. 337-E DO CÓDIGO PENAL”, Davi Pereira Remedio e José Antonio Remedio analisam o artigo 337-E do Código Penal, avaliando a amplitude de sua tipificação e da severidade das sanções cominadas ao delito, o que deverá contribuir para o combate à corrupção e para melhor responsabilização dos infratores participantes direta ou indiretamente das licitações e contratos administrativos.

O texto “ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO E O CRIME DE MANIPULAÇÃO DO MERCADO DE CAPITAIS”, de Marcelo Costenaro Cavali, Alessandra Gomes Faria Baldini e Vanessa Piffer Donatelli da Silva aborda os fundamentos econômicos que justificam a criminalização da manipulação do mercado de capitais.

Bibiana Terra e Bianca Tito, no texto intitulado “DIREITO PENAL DE EMERGÊNCIA E A INOBSERVÂNCIA POR PARTE DO ESTADO AO PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA: O SIMBOLISMO PENAL E SUAS IMPLICAÇÕES NAS POLÍTICAS CRIMINAIS CONTEMPORÂNEAS DO BRASIL”, avaliam o direito penal em seu caráter emergencial, diante da inobservância por parte do Estado ao princípio da intervenção mínima preconizado no texto constitucional de 1988.

Por sua vez, no artigo “DELITOS DE PERIGO ABSTRATO DE BENS JURÍDICOS COLETIVOS: UMA ANÁLISE CRÍTICA A PARTIR DA TEORIA PERSONALISTA DE

WINFRIED HASSEMER”, Airto Chaves Junior e Thiago Santos Aguiar de Pádua empreendem uma análise crítica dos delitos de perigo abstrato de bens jurídicos coletivos a partir dos critérios propostos por Winfried Hassemer.

O texto “COMUNICAÇÃO DA PRISÃO EM FLAGRANTE COMO MEIO DE CONTROLE POPULAR DO SERVIÇO DE SEGURANÇA PÚBLICA”, de autoria de Bibiana Paschoalino Barbosa e Luiz Fernando Kazmierczak, analisa o caráter de direito fundamental da segurança pública, especificamos os meios de controle dos atos administrativos com enfoque no controle social, trazendo como conclusão que a comunicação da prisão em flagrante é meio efetivo de controle popular consubstanciando a efetivação da publicidade dos atos administrativos.

Ana Flavia De Melo Leite e Gabriel Silva Borges, no texto “A ASSISTÊNCIA DE ADVOGADO AO INDICIADO EM SEDE DE INTERROGATÓRIO POLICIAL E A NOVA LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE”, discutem a atuação do advogado juntamente ao indiciado preso em flagrante quando de sua oitiva perante a Autoridade Policial no período noturno, diante da edição da Lei 13.869/2019 que criminaliza condutas que tangenciam o procedimento como crimes de abuso de autoridade.

Em “A IMPORTÂNCIA DA APLICAÇÃO DA TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA NA RESPONSABILIZAÇÃO PENAL DA PESSOA JURÍDICA NOS CRIMES ECONÔMICOS: UMA ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA E ESPANHOLA”, Edith Maria Barbosa Ramos, Roberto Carvalho Veloso e Rayane Duarte Vieira abordam a aplicação da Teoria da Imputação Objetiva no âmbito do Direito Penal Econômico, trazendo apontamentos sobre a importância da Responsabilização Criminal da Pessoa Jurídica para fins de combate à criminalidade contemporânea.

No artigo “GLOBALIZAÇÃO E CRIMINALIDADE TRANSNACIONAL: A VIABILIDADE DA COOPERAÇÃO INTERNACIONAL E MEDIDAS ALTERNATIVAS EXTRAPENAIIS”, Anna Kleine Neves e Fernanda Borba de Mattos d’Ávila avaliam a viabilidade da cooperação internacional e medidas alternativas extrapenais, empreendendo reflexões sobre a influência e consequências causadas pela Globalização e pela transnacionalidade no Direito Penal, sobre a importância da cooperação jurídica internacional e de medidas alternativas extrapenais na resolução dos possíveis conflitos.

Em seu “ESTUDO COMPARADO DA PRISÃO PREVENTIVA NO BRASIL E DA PRISÃO INVESTIGATÓRIA NA ALEMANHA: O ENCARCERAMENTO DE PESSOAS E NOVAS ALTERNATIVAS EM POLÍTICAS CRIMINAIS”, Jessica de Jesus Mota e

Lucia Carolina Raenke Ertel propõem-se a demonstrar como é utilizada a prisão preventiva no Brasil e a prisão investigatória na Alemanha, estudando os principais aspectos das prisões cautelares nos dois países.

O artigo “A POSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO DAS MÚLTIPLAS MEDIDAS SANCIONATÓRIAS INSTAURADAS SOB O MESMO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO COMO CAMINHO PARA MINORAR OS RISCOS DO BIS IN IDEM”, de autoria de Jean Colbert Dias, Anderson Ferreira e Marcelo de Souza Sampaio, investiga o campo de incidência do Direito Penal e do Direito Administrativo Sancionador, evidenciando-se uma nova vertente do Supremo Tribunal Federal sobre o assunto.

No trabalho intitulado “INQUÉRITO DAS FAKE NEWS: ENTRE O INSTRUMENTALISMO E O GARANTISMO PENAL”, os autores João Paulo Avelino Alves De Sousa e Rejane Feitosa de Norões Milfont analisam o inquérito das fake News à luz da teoria do garantismo penal de Luigi Ferrajoli, na vigência da Constituição Federal de 1988.

“CATEGORIAS PROCESSUAIS E DISCUSSÕES ACERCA DO PROCESSO PENAL BRASILEIRO ORIGINÁRIO NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: AÇÃO PENAL E A DECISÃO PENAL”, de Francisco Geraldo Matos Santos e Renato Ribeiro Martins Cal, é um trabalho que apresenta considerações críticas a respeito de algumas categorias no processo penal cuja competência originária é do STF, tendo em vista a necessidade de compreender se há ou não efetivação do que o texto constitucional pós 1988 realmente se propôs a proteger no que tange ao acusado.

Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro, Silvia Altaf da Rocha Lima Cedrola e Daniel Alberico Resende, no texto “A NOVA FACETA DO DIREITO À INTIMIDADE NO MEIO AMBIENTE DIGITAL: A TIPIFICAÇÃO DO REVENGE PORN”, avaliam como as transformações e inovações tecnológicas desencadearam uma necessidade de alteração do ordenamento jurídico pátrio, mais especificamente no Direito Penal, sendo que essa necessidade, ligada ao meio ambiente digital, colide, por vezes, com o direito à intimidade, o que justifica o estudo do chamado revenge-porn, mormente a partir da análise das Leis Federais nº 12.737/2012 e nº 12.965/2014.

No artigo “CIBERCRIME E A NECESSÁRIA REFORMA DA LEGISLAÇÃO PENAL BRASILEIRA”, Clarisse Aparecida Da Cunha Viana Cruz, Daniel Brasil de Souza e Pedro José de Campos Garcia avaliam se a legislação penal brasileira é suficiente para proteger os cidadãos contra os cibercrimes.

O trabalho “MEDIDAS JURÍDICAS PROVISÓRIAS E JUSTIÇA DRAMÁTICA: A CRISE NA COMUNICAÇÃO ENTRE A ATIVIDADE JURÍDICO-PERSECUTÓRIA DO ESTADO E A OPINIÃO PÚBLICA NO CONTEXTO DA SOCIEDADE EM REDE”, de Bruna Barbosa de Góes Nascimento e Henrique Ribeiro Cardoso analisam como a atividade jurídico-persecutória do Estado nos casos que atraem a atenção pública está sendo impactada tanto pelos meios de comunicação em massa quanto pelas redes sociais que expressam em larga medida a opinião pública no contexto da atual sociedade em rede.

Em “A INEFICÁCIA DA POLÍTICA CRIMINAL NO COMBATE AO TRÁFICO DE DROGRAS ENQUANTO OBJETO DE LUCRO DAS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS”, Cristian Kiefer Da Silva analisa a ineficácia da política criminal no combate ao tráfico de drogas enquanto objeto de lucro das organizações criminosas.

O artigo “MEIO AMBIENTE DIGITAL E A AUTORIA DELITIVA NOS CRIMES CIBERNÉTICOS”, de Júlio César Batista Pereira e Reinaldo Caixeta Machado, aborda como os avanços da informática e da tecnologia têm sido palco diário de ameaças à sociedade de risco, capazes de afetar diversos segmentos que repercutem na seara jurídica e em um ambiente que foge da naturalidade, tradicionalmente tutelado pelo Direito.

No texto “A (IN)COMPATIBILIDADE DO CRIME DE DESACATO COM O DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO NA ÓTICA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA”, Abner da Silva Jaques, Endra Raielle Cordeiro Gonzales e João Fernando Pieri de Oliveira analisam o debate sobre a descriminalização do delito de desacato no Brasil, partindo das decisões proferidas no âmbito do STJ.

Em “CRIMES PRATICADOS CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA NA JURISPRUDÊNCIA DO STJ”, Airto Chaves Junior e Thiago Santos Aguiar de Pádua avaliam se os argumentos utilizados pelo Superior Tribunal de Justiça na análise da tipicidade material do fato nos delitos praticados contra a Administração Pública violam o Princípio da Intervenção Mínima.

Thulio Guilherme Silva Nogueira, no texto “O DIREITO À PRESENÇA FÍSICA DO IMPUTADO NOS ACORDOS PENAIIS CELEBRADOS EM AMBIENTE VIRTUAL”, questiona a viabilidade constitucional da negociação de acordos penais no ambiente virtual, concluindo que a negociação no âmbito virtual não pode ser impositiva, e deve ser tratada como faculdade da defesa.

Em “A DUPLA INCIDÊNCIA DE SANÇÃO PENAL E ADMINISTRATIVA EM MATÉRIA URBANÍSTICA E O PRINCÍPIO DO NE BIS IN IDEM”, Bruna Azevedo de Castro e Sibila Stahlke Prado se debruçam sobre o tema da regulação jurídica da utilização e aproveitamento do solo e como o Direito intervém sancionando administrativa e criminalmente condutas que implicam lesão ou perigo de lesão ao ordenamento urbano.

O artigo “CONTROVÉRSIAS SOBRE O CONCEITO DE CONTUMÁCIA NO CRIME DE SONEGAÇÃO FISCAL”, de Marcelo Batista Ludolf Gomes, aborda a dificuldade quanto à definição deste novel conceito trazido pelo Supremo Tribunal Federal ao crime de sonegação fiscal.

Por fim, o artigo intitulado “A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO PENAL E A LIMITAÇÃO TEMPORAL DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA”, de Daniela Carvalho Almeida Da Costa e Gabriela Silva Paixão, abordam a temática da duração máxima da medida de segurança na jurisprudência dos tribunais superiores.

O(a) leitor(a), por certo, perceberá que os textos, além de ecléticos, são críticos quanto à realidade do sistema penal, o que reflete o compromisso dos(as) autores(as) na busca pelo aperfeiçoamento do direito material e processual penal em prol da melhor e maior adequação ao texto constitucional e às demandas da contemporaneidade, dentro de um modelo integrado de Ciências Criminais.

Tenham todos(as) ótima leitura, é o que desejam os organizadores!

Prof. Dr. Alceu de Oliveira Pinto Júnior – UNIVALI

Prof. Dr. Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro – ESDHC

Prof. Dr. Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth – UNIJUÍ

A INEFICÁCIA DA POLÍTICA CRIMINAL NO COMBATE AO TRÁFICO DE DROGRAS ENQUANTO OBJETO DE LUCRO DAS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS

THE INEFFECTIVENESS OF CRIMINAL POLICY IN FIGHTING DRUG TRAFFICKING AS A PROFIT OBJECT OF CRIMINAL ORGANIZATIONS

Cristian Kiefer Da Silva

Resumo

A pesquisa busca analisar a ineficácia da política criminal no combate ao tráfico de drogas enquanto objeto de lucro das organizações criminosas. Tal estudo possibilita a demonstração dos efeitos nocivos das drogas no organismo humano, bem como o tratamento penal imputado aos narcotraficantes e aos dependentes químicos. Muito embora hajam políticas públicas voltadas à repressão ao narcotráfico, estas demonstram-se claudicas por diversos motivos que, aliados aos caracteres de complexidade e transnacionalidade do crime organizado, acabam por configurar como uma atividade normal à sociedade contemporânea, ou seja, uma vez disseminada, adquire feição subsistencial.

Palavras-chave: Tráfico de drogas, Organizações criminosas, Vitimização, Estado democrático de direito, Igualdade e justiça social

Abstract/Resumen/Résumé

The research seeks to analyze the ineffectiveness of criminal policy in combating drug trafficking as an object of profit for criminal organizations. This study makes it possible to demonstrate the harmful effects of drugs on the human body, as well as the criminal treatment imposed on drug traffickers and drug addicts. Even though there are public policies aimed at repressing drug trafficking, they are lame for several reasons that, combined with the complexity and transnational nature of organized crime, end up being a normal activity in contemporary society, that is, once it has been disseminated, acquires subsistence feature.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Drug trafficking, Criminal organizations, Victimization, Democratic state, Equality and social justice

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo analisar o tráfico de drogas enquanto atividade de subsistência exercida pelos integrantes das organizações criminosas, levando-se a cabo os dispositivos legais aplicáveis a estes criminosos, bem como o aspecto vitimizador que eles se encontram, qual seja: a ausência estatal deixa-os em um estado de marginalização, isto é, um estado onde as condições de sobrevivência revelam-se incompatíveis com os ditames constitucionais, em especial o da dignidade humana.

Como corolário, o caminho tortuoso do tráfico de drogas oferece uma falsa ideia, mascarada pela oferta fácil de dinheiro e poder, de uma vida considerada “digna”. Neste sentido, a adoção do tráfico de drogas como modo de subsistência, vem adquirindo feição de normalidade no seio social, muito embora existam políticas públicas com o intuito de repreender tais condutas. Por seu turno, será laborado nesta pesquisa a situação de vitimização e sub-vitimização em que se encontra o usuário de drogas, vale dizer, este torna-se vítima da atuação claudicante do Estado – enquanto promotor da dignidade e justiça social – e vítima dos traficantes que têm o interesse em mantê-lo na relação de “fornecedor” e “consumidor”.

Neste diapasão, torna-se imperioso ressaltar na pesquisa o aspecto conceitual e metamórfico das organizações criminosas. Estas têm como principal característica, a mutabilidade não somente no que tange às atribuições ou “cargos” dos seus integrantes, mas também, na forma de produção e comercialização das drogas. Todavia, o conceito de crime organizado não é estático, o que sugere a necessidade de constantes pesquisas com o fim precípuo de estabelecer as disposições legais, as políticas públicas de prevenção e repressão e acompanhamento e combate de condutas que se alastram no seio social. Reforçando o caráter metamórfico das organizações criminosas, pode-se elencar em tom de premissa o surgimento de novas espécies de drogas no mundo contemporâneo cada vez mais destrutivas.

Não é demasiado afirmar, que o crime organizado se apresenta como um problema social comum, frequente e típico; isto porque em toda a América do Sul o tráfico de drogas encontra-se extremamente conectado com o tráfico de armas. Certamente, o crime organizado abrange desde o usuário até aquele indivíduo que leva a droga no presídio (conhecido como “mula”, “laranja” ou “peixe pequeno”), que é o pequeno traficante, culminando com os líderes e os grandes narcotraficantes que se encarregam de importar drogas e armas a fim de manter este comércio ilegal.

Com efeito, cumpre destacar que o crime organizado, em especial o tráfico de armas e de drogas, configura-se não só como um problema social comum, frequente e típico, mas

também como um problema complexo na tessitura social. Por assim dizer, representa um grande desafio ao Estado Democrático de Direito, uma vez que a sociedade é a principal vítima do crime e da violência empregada, sendo que esta verifica-se em dois âmbitos: no psicológico e no físico. De fato, percebe-se uma inversão de papéis, ou, em melhor desdobramento, para aqueles delinquentes que optaram pelo crime como um modo de subsistência ou escolha racional, não existe receio, pelo contrário, eles impõem o temor à sociedade e servem como desafio às políticas estatais, configurando uma afronta ao Estado Democrático de Direito e, de modo especial, aos direitos e garantias fundamentais.

2 O TRÁFICO DE DROGAS E AS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS

2.1 Organizações criminosas: aspectos conceituais

Particularmente, constata-se em todo o território nacional a existência de um autêntico fenômeno denominado de crime organizado. Esta conduta criminosa é vislumbrada aqui como um fenômeno social normal, isto é, o crime organizado é uma prática frequente no âmbito social, configurando-se como um disseminador de diversas outras condutas típicas. De acordo com este raciocínio lógico, vem à lume o sábio posicionamento de Émile Durkheim, para quem fato social consiste em:

[...] toda maneira de fazer, fixada ou não, suscetível de exercer sobre o indivíduo uma coerção exterior; ou ainda, toda maneira de fazer que é geral na extensão de uma sociedade dada e, ao mesmo tempo, possui uma existência própria, independente de suas manifestações individuais. (DURKHEIM, 2003, p. 13)

Para Émile Durkheim o crime não ocorre na maioria das sociedades, mas em todas as sociedades constituídas de seres humanos, ou nas palavras do sociólogo: “Um fato social é normal para um tipo social determinado, considerado numa fase determinada de seu desenvolvimento, quando ele se produz na média das sociedades dessa espécie, consideradas na fase correspondente de sua evolução” (DURKHEIM, 2003, p. 65). Ainda assim, justifica Émile Durkheim o seguinte:

Em primeiro lugar, o crime é normal porque uma sociedade que dele estivesse isenta seria inteiramente impossível. O crime, conforme mostramos alhures consiste num ato que ofende certos sentimentos coletivos dotados de uma energia e de uma clareza particulares. Para que, numa sociedade dada, os atos reputados criminosos pudessem deixar de ser cometidos, seria preciso que os sentimentos que eles ferem se verificassem em todas as consciências individuais sem exceção e com grau de força necessário para conter os sentimentos contrários. Ora, supondo que essa condição pudesse efetivamente ser realizada, nem por isso o crime desapareceria, ele

simplesmente mudaria de forma; pois a causa mesma que esgotaria assim as fontes da criminalidade abriria imediatamente novas. (DURKHEIM, 2003, p. 68).

Na verdade, comungam também deste posicionamento doutrinário os juristas: César Roberto Bitencourt, na obra *Tratado de Direito Penal*; Winfried Hassemer e Francisco Muñoz Conde, na obra intitulada *Introducción a la Criminología y al Derecho Penal*, Luiz Flávio Gomes e Antônio García Pablos de Molina, na obra intitulada *Criminología*. Pois bem, uma vez que o crime organizado propaga a violência no seio social, ele exerce o papel de modificar a sociedade, e tal mudança influencia diretamente na seara jurídico-penal exigindo a elaboração, aplicação e até a adaptação de dispositivos legais. Emanada daí a necessidade que os legisladores e os demais cultores do direito têm de conhecer o conceito e a constante evolução que vem sofrendo o crime organizado para dar efetividade às Políticas Criminais.

O vocábulo “organizar” estabelece uma ordem nas relações entre diversos elementos que compõem o todo e/ou resultado das ações praticadas pelos seres humanos. Em consonância com este posicionamento Aurélio Buarque de Hollanda Ferreira em seu *Pequeno dicionário da língua portuguesa* define o termo em epígrafe como “constituir o organismo de; ordenar; formar; arranjar; estabelecer as bases de; p. constituir-se; formar-se” (FERREIRA, 1974, p. 873).

A esse respeito, o crime organizado pode ser vislumbrado como toda atividade de caráter organizacional a nível nacional e/ou internacional que possui a prática e os fins baseados em meios ilícitos, isto é, organização criminosa é o agrupamento de indivíduos que possuem o *animus* de auferir lucro e poder através de meios considerados ilegais. Neste sentido, exsurge o indelével posicionamento de Thosten Sellin citado por Roberto Lyra:

Um dos aspectos mais curiosos do delito nos Estados Unidos é a comumente chamada criminalidade organizada. Não se deve confundir-la com a criminalidade do gangsterismo ordinário, que é o fato de algumas pessoas que agem com grande habilidade e engenhosidade para cometer um assalto a um banco ou um roubo noturno a uma casa, por exemplo. O delito organizado é uma empresa ilegal que consiste em promover de bens ou serviços aos consumidores e sujeita desta maneira aos dirigentes e empregados de empresa – e geralmente aos próprios consumidores – a possíveis sanções penais. O fim dessas empresas é propiciar o jogo, o consumo de álcool etc., escapando ao controle dos impostos o fomento da prostituição ou de procurar prazeres ilícitos com os narcóticos. Elas existem frequentemente em grande escala e se fazem constantes competições. A organização e o funcionamento dessas empresas, seu papel na corrupção dos funcionários ou políticos, tem sido constantemente descritos em filmes. (LYRA, 1969, p. 98).

Com efeito, o Promotor de Justiça do Estado de São Paulo, Marcelo Batlouni Mendroni, propala acerca do conceito de crime organizado e o diferencia de associação criminosa:

Importante diferenciar, desde logo, a caracterização de organização de organização criminosa e associação criminosa - conforme disposição do artigo 288 do Código Penal brasileiro vigente. Enquanto este evidencia-se tão-somente pela reunião de pessoas para a prática de crimes, aquela exige mínima organização para a mesma finalidade. Exemplificando: pessoas se reúnem e combinam para assaltar bancos. Acertam dia, local e horário em que se encontrarão para o assalto. Decidem funções de vigilância e execução entre eles e partem. Executam o crime em agência bancária eleita às vésperas. Repetem a operação em dias quaisquer subsequentes. Se, ao contrário, as pessoas planejam - de forma organizada - os assaltos, buscando informações privilegiadas - como por exemplo estudar dias e horários em que determinada agência bancária contará com mais dinheiro em caixa, a sua localização na agência, a estrutura da vigilância e dos alarmes, planejar rotas de fuga, infiltrar agentes de segurança, neutralizar as câmeras filmadoras internas etc. - , esse grupo poderá ser caracterizado como uma organização criminosa voltada para a prática de roubos a bancos. Enquanto na primeira inexistente prévia organização para a prática, e os integrantes executam as suas ações de forma improvisada ou desorganizada, na segunda sempre haverá a mínima vontade organizacional prévia de forma a tornar os resultados mais seguros. Certo é, porém, que muitas vezes são designados os termos bando ou quadrilha também para as organizações criminosas, simplesmente pela facilidade da expressão. Entende-se por “organização”: associação ou instituição com objetivos definidos. Decorre daí, em precária suposição, que organização criminosa seja um organismo ou empresa, tendo como objetivo a prática de crimes, ou seja, a prática de atividades ilegais. É, portanto, “empresa” voltada para a prática de crimes. As associações (ou organizações) criminosas praticam atividades ilícitas e assumem características que se adaptam às mudanças do ambiente social onde se encontram inseridas e, portanto, apresentam conotações diversas, no tempo e no espaço. (MENDRONI, 2009, p. 10).

O crime organizado possui um caráter metamórfico, isto é, as organizações criminosas evoluem constantemente e até modificam os seus métodos criminais (*modus operandi*) com o intuito de assegurar a continuidade da conduta criminosa. Ergue-se daí a importância de se realizar constantes pesquisas que envolvem a evolução e o *modus operandi* das organizações criminosas, a fim de que todos os dados coletados se conjuguem em dispositivos penais específicos e se externem através da eficácia social, ou seja, a obtenção da paz social. Razão pela qual se torna imperioso trazer à lume as palavras de Pino Arlacchi e Dalla Chiesa citados por Marcelo Batlouni Mendroni:

[...] seria necessário que a definição sempre tivesse análises recentes a respeito das atividades das organizações criminosas, referindo os seus tentáculos internacionais e o desenvolvimento do mercado sempre crescente de tráfico de drogas, de armas e as infiltrações por elas provocadas no âmbito da economia. (MENDRONI, 2009, p. 11).

Aprofundando um pouco mais na análise ora proposta, uma organização criminosa possui aspectos *sui generis*, dentre os quais obstam a confusão com o crime de associação criminosa (tipificado no art. 288 do Código Penal). Dentre estes aspectos, pode-se elencar o tráfico de armas a nível nacional e internacional, que visa assegurar a prática dos demais tipos penais, uma distribuição complexa de competências que se configura como elemento determinante para a atuação a nível internacional destas sociedades criminosas, dando a estas um formato de “empresa”, emprego de alto grau de inteligência. Vale ressaltar, porém, que para a formação e consolidação de uma organização criminosa é necessário o emprego de raciocínio lógico, uma vez que o gerenciamento do grupo pressupõe uma ordenação e coordenação, e por fim, os altos valores monetários movimentados por estes criminosos.

2.2 Uma análise do tráfico de drogas enquanto objeto de lucro das organizações criminosas

Nesse contexto, a organização criminosa possui caráter transnacional e tem como finalidade a obtenção de lucros através de meios ilícitos. Com efeito, qualquer objeto poderá versar como fonte de renda de determinada organização criminosa, aliás, verifica-se que as formas mais comuns de tráfico são: armas, drogas, vestuários (ressalte-se que esta forma versa sobre marcas de grifes famosas), calçados etc.

Pois bem, interessa aqui nesta pesquisa o tráfico de drogas enquanto objeto de lucro das organizações criminosas. Observa-se, contudo, que esta forma de comércio ilícito ganha relevo com o tráfico de armas, isto é, o segundo assegura a prática contínua do primeiro.

2.3 O efeito nocivo das drogas no organismo humano

Em outro aspecto, segundo Genival Veloso de França, entende-se como tóxicos ou drogas “um grupo muito grande de substancias naturais, sintéticas ou semissintéticas que podem causar tolerância, dependência e crise de abstinência” (FRANÇA, 2008, p. 321). Como corolário, a toxicofilia é definida como: “um estado de intoxicação periódica ou crônica, nociva ao indivíduo ou a sociedade, produzida pelo repetido consumo de uma droga natural ou sintética” (FRANÇA, 2008, p. 321).

Levando-se em consideração que o ordenamento jurídico-penal resguarda em seu âmago os bens jurídicos, ou ao menos, os mais importantes para o desenvolvimento do ser humano, aduz-se que ao instituir como ilícito o comércio de drogas, o legislador visou não

somente combater o enriquecimento ilegal ou crimes de ordem tributária, econômica e relações de consumo, mas, sobretudo, resguardar a saúde, a vida e o bem-estar da coletividade. Tal assertiva justifica-se em virtude dos malefícios oriundos do uso de drogas. Nesse sentido, será laborado adiante, de modo específico, os diversos efeitos que as drogas podem provocar no organismo humano.

2.3.1 Maconha

Esta espécie de droga é extraída das folhas da *Cannabis Sativa*, planta de coloração verde escura, dióica e, quando seca possui odor forte e característico. O consumo da maconha dá-se através de xaropes, pastilhas, infusões, folhas *in natura*, cachimbos, e principalmente, através de cigarros. Muito embora o uso da maconha não cause tolerância, dependência nem tão pouco crises de abstinência; as consequências do seu uso variam desde a plena prostração até o desencadeamento de um comportamento agitado e agressivo. Via de regra, os usuários apresentam lassidão, olhar apático, falta de orientação no tempo e no espaço, comportamento excêntrico e perda de ambição. São comuns também nos seres humanos, a ocorrência de ilusões como prolongamento de vida, isto é, sensações semelhantes à de “flutuar sobre as nuvens”, que somados, estes sintomas desencadeiam em usuários crônicos uma possível Síndrome Amotivacional.

O THC ainda é alvo de pesquisas científicas em razão de sua ação limitar-se basicamente ao sistema nervoso central. Pesquisas recentes indicam que o princípio ativo da *Cannabis Sativa* inibe a atividade da adenilato ciclase (esta enzima é responsável pela conversão do ATP no AMP cíclico, este último, regula numerosos processos neuronais - inclusive a excitação). Infere-se, pois, uma das principais justificativas do comportamento de lassitude e apatia por parte do usuário. Em suma, a maconha se comparada a outras drogas, apresenta um grau de nocividade relativo. Por este motivo, os usuários apresentam maior facilidade para reabilitação se comparados com usuários de outros tipos de drogas.

2.3.2 Heroína

A heroína consiste em uma droga sintética que se caracteriza sob o aspecto de um pó branco cristalino derivado da morfina. O seu consumo ocorre através de injeções (pó diluído) e cigarros (misturado ao fumo). Trata-se de uma droga pouco utilizada no Brasil se

comparada a outras drogas. Porém, o efeito da morfina no organismo humano é extremamente desastroso como bem esclarece Genival Veloso de França:

A morfina é um alcalóide derivado do ópio e apresenta-se em forma de líquido incolor. Esse narcótico é utilizado sob a forma de injeção intramuscular, aplicada nas mais diferentes regiões do corpo, principalmente, nos braços, no abdome e nas coxas. [...] Na fase final, premido pela necessidade da droga, aplica-as sem assepsia e vai criando ao longo do corpo, uma série de pequenos abscessos. Ou então, esteriliza a agulha na chama de uma vela ou de um fósforo, produzindo nas regiões picadas inúmeras tatuagens provenientes da fuligem. No início do uso da droga, o paciente sente-se eufórico, disposto, extrovertido, loquaz e alegre. Esta fase é chamada de “lua-de-mel da morfina”. Com o passar dos tempos, o viciado emagrece, torna-se pálido, de costas arqueadas e cor de cera. Envelhece precocemente, a pele se enrugua e o cabelo cai. Surgem a insônia, os suores, os tremores, a angústia, o desespero, a impaciência, a impotência sexual e os vômitos. [...] vindo a falecer quase sempre de tuberculose ou problemas cardíacos. (FRANÇA, 2008, p. 322-323).

O efeito da heroína é semelhante ao da morfina, porém, muito mais potencializado se comparado a esta. Contudo, o uso da heroína propicia em poucas semanas a dependência, e em meses o organismo do dependente suscita por mais de uma dose de heroína. A morte sobrevém rapidamente, geralmente, acompanhada dos sintomas mais comuns como: náuseas, vômitos, delírios, convulsões, e sério comprometimento do sistema nervoso central.

2.3.3 Cocaína

A cocaína é um alcalóide extraído das folhas da coca (*Erythroxylum coca*). Trata-se de um narcótico na forma de um pó branco de efeito estimulante, resultante de diversas filtrações e processos de decantação, envolvendo, na maioria das vezes, o extrato da folha da coca, gasolina, ácido sulfúrico, soda cáustica, amônia e óxido de cálcio. Os narcotraficantes podem utilizar outros componentes com a finalidade de tornar o processo de fabricação desta droga mais rentável, como por exemplo, o cimento branco, bicarbonato de sódio e o cal. Os efeitos desta droga no organismo humano são irreversíveis, uma vez que, esta age no sistema nervoso central, deixando desta forma, sequelas como taquicardias, estados depressivos, alucinações visuais e tácteis. Neste contexto, esclarece Genival Veloso de França, a saber:

Colocado na mucosa nasal por aspiração, é esse alcalóide absorvido rapidamente para o organismo. A continuação do uso da cocaína por via nasal termina perfurando o septo nasal, lesão esta muito significativa para o diagnóstico da cocainomania. Um dos fatos que mais chama a atenção num viciado por essa droga é o contraste arrasador entre uma decadência física lamentável e um humor imoderado e injustificável. Os olhos do drogado por cocaína são fundos, brilhantes, de pupilas dilatadas. Há um tremor quase generalizado, mais predominante nos lábios e nas extremidades dos membros. Tiques nervosos e excitações repentinas. Na intoxicação

aguda pela cocaína o paciente apresenta uma série de sintomas, quais sejam: a) psíquicos: excitação motora, agitação, ansiedade, confusão mental e loquacidade; b) neurológicos: afasia, paralisias, tremores e, às vezes, convulsão; c) circulatórios: taquicardia, aumento da pressão arterial e dor precordial; d) respiratórios: polipnéia e até síncope respiratória; secundários: náuseas, vômitos e oligúria. (FRANÇA, 2008, p. 323).

O consumo da cocaína dá-se por inalação, fricção gengival ou através de injeções. O índice de usuários deste narcótico é considerado elevado no território nacional se comparado a outras drogas como: a cola, o LSD, o cristal e o oxi.

2.3.4 Crack

O crack é uma droga oriunda da pasta base da cocaína. Caracteriza-se pelo formato de uma pedra de coloração esbranquiçada. O usuário a consome através de cachimbos, daí o seu nome, isto é, no momento em que o usuário fuma a pedra, ela emite ruídos semelhantes a estouros “crack”. Por ser um subproduto da cocaína, esta droga é comercializada por um valor menor se comparado a outras drogas. Porém, seu efeito no organismo humano possui curto lapso temporal, mas de altíssimo potencial destrutivo. Assim como a cocaína, o crack atua no sistema nervoso central, provocando efeitos semelhantes aos da droga que o origina.

2.3.5 Cola

Como se vê, a cola não é considerada um narcótico, mas devido a sua constituição ser basicamente de hidrocarbonetos e, a sua ação dá-se sobre o sistema nervoso central, os seus efeitos equiparam-se aos de outras drogas. O efeito da cola no organismo humano possui um curto lapso temporal, podendo o usuário apresentar desde um estado de euforia à alucinação. O estágio avançado de dependência pode acarretar lesões na medula óssea, nos rins, no pulmão, no fígado e nervos periféricos. Por ser uma substância altamente volátil, o consumo ocorre por inalação.

2.3.6 LSD

O viciado em LSD apresenta intensa depressão e fadiga, além de uma feição pálida e triste. Ainda no tocante às transformações psíquicas, nota-se perturbação da percepção do mundo exterior, delírios, alucinações, pesadelos e constantes quadros de crises convulsivas

que, nos estágios mais agudos, pode conduzir o dependente químico ao coma. Segundo Genival Veloso de França (FRANÇA, 2008, p. 323), pesquisas recentes concluíram que o LSD produz reações que, podem ser classificadas em quatro grupos.

O primeiro grupo é denominado de reação megalomaniaca, isto é, o dependente tem a impressão de que sua força e sua possibilidade aumentam de forma ilimitada. O segundo grupo opõe-se ao primeiro. O dependente apresenta estados de depressão profunda, angústia e solidão; chegando até a tentativa de suicídio. Quanto às reações classificadas no terceiro grupo, pode-se elencar as perturbações paranóicas, isto é, o dependente sente-se perseguido e por este motivo torna-se agressivo em face das pessoas que o cerca.

No quarto e último grupo, inferem-se os sintomas semelhantes às doenças mentais, tais como: ilusões, alucinações, irracionalidade, sentimentos absurdos e incapacidade de se ordenar no tempo e no espaço. A forma de consumo desta droga ocorre em forma de pequenos tabletes ou em pedaços de cartolina umedecidos. Muito embora o consumo desta droga seja considerado baixo no âmbito nacional, se comparado a outros narcóticos, a sua ocorrência geralmente dá-se em festas particulares, boates, festivais musicais, clubes, etc.

2.3.7 Cristal ou Ice

No âmbito nacional, esta nova droga é denominada de cristal, porém, no exterior recebe a nomenclatura de ice. A maioria das drogas obteve primeiramente a aceitabilidade nos grandes centros urbanos, para que posteriormente, viessem a adquirir relevo nas cidades do interior. Com esta droga, o caminho foi inverso. Devido a este motivo, ela vem adquirindo, nos últimos anos, grande aceitação, em especial nas capitais. Segundo a polícia da cidade de Portland (Oregon - EUA), o consumo de ice aumentou significativamente nos últimos dez anos, isto é, estima-se que cerca de doze milhões de pessoas já fizeram uso deste narcótico. No Brasil, os estados de São Paulo e Rio de Janeiro já constataram usuários de ice. Trata-se de uma droga sintética derivada da anfetamina, razão pela qual, pode-se classificá-la como metanfetamina.

A produção ocorre em laboratório, por isso, o seu custo é elevado se comparado a outras drogas, isto é, enquanto uma pedra de crack é comercializada com um valor que varia de cinco a sete reais, um quarto de grama de ice é vendido por um valor que varia de quarenta e cinco a cinquenta reais. O que justifica o perfil dos usuários desta metanfetamina: jovens com idade entre quinze e trinta anos, pertencentes à classe média alta. O consumo desta droga ocorre por inalação, injeção ou ingestão. Entretanto, os efeitos resultantes duram até doze

horas após o uso da droga e combinam a hiperatividade da cocaína e as alterações psíquicas do LSD, motivo pelo qual, o ice é considerado dez vezes mais potente do que a cocaína. Dentre as diversas alterações desencadeadas pelo ice, pode-se elencar: taquicardia, hipertensão, euforia, insônia, perda de apetite, coceiras, alucinações, pequenas equimoses, envelhecimento precoce e, após anos de uso, o usuário apresenta uma aparência depressiva.

2.3.8 Oxi

O oxi surgiu como uma alternativa ao crack, isto é, aquele consiste num entorpecente mais barato e mais potente do que este. Trata-se de uma droga que se apresenta sob a forma de pedra, composta pela pasta base de cocaína, cal virgem e gasolina. Por este motivo, a sua coloração varia de acordo com a concentração de substâncias nela contida, isto é, quanto mais clara (branca) for a pedra de oxi, maior será a quantidade de cal empregada na produção deste entorpecente. Por outro lado, se a pedra apresentar uma coloração amarelada, significa que foi utilizada grande quantidade de gasolina para a obtenção do produto final. Mas, se a pedra de oxi apresentar-se na cor roxa, significa que houve uma mistura equânime dos componentes.

Por ser uma droga duplamente mais potencializada do que o crack, os efeitos colaterais duram por um curto lapso temporal, o que justifica o seu alto potencial de dependência. Dentre os efeitos, pode-se elencar: o alto grau de euforia (isto porque o índice de concentração de pasta base de cocaína é mais elevado do que no crack), hipertensão, queimaduras no pulmão (ao fumar, o usuário envia a cal e as substâncias tóxicas da gasolina para o pulmão, acarretando desta forma, queimaduras e, posteriormente, a falência do órgão), alto risco de infarto e acidente vascular cerebral. Em longo prazo, o uso desta droga causa perda de memória e redução da capacidade de raciocínio.

2.4 As condutas incriminadoras que atentam contra os preceitos constitucionais, a ordem pública e o Estado democrático de direito

Diversos agentes, no intuito de consumarem determinada conduta típica, valem-se de outros tipos penais. Não é diferente com o narcotráfico. Com o alvitre de exercerem esta atividade ilícita, os narcotraficantes não poupam esforços a fim de garantir, expandir e aumentar os seus lucros. Inferem-se daí os caracteres de complexidade e subsistência, ou seja, para consumarem a conduta típica, os narcotraficantes valem-se de outras condutas como o tráfico de armas, homicídios, torturas, furto, roubo, falsidade ideológica, dentre outros crimes.

Neste quadrante, torna-se imperioso salientar que os dispositivos penais aplicáveis variam de acordo com a conduta típica de cada agente.

Entrementes, impõe-se laborar os dispositivos legais julgados de maior relevância para a temática em questão. Tecidas as considerações conceituais acerca do crime organizado, impõe-se analisar, de forma literal e taxativa, o dispositivo constitucional do artigo 5º, inciso XLIV, que institui como crime inafiançável e imprescritível a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado democrático. O crime organizado consiste numa ação típica praticada na maioria das vezes por civis, entrementes, esta conduta não exclui a convivência de determinados agentes públicos, inclusive policiais cujos meios empregados para a obtenção da atividade fim (lucro e poder), atentam contra os preceitos constitucionais, a ordem pública, o Estado de direito e o Estado democrático.

Por sua vez, as condutas típicas praticadas pelas organizações criminosas, tais como: roubos, furtos, homicídios, torturas, ameaças dentre outros, atentam contra a saúde e a segurança pública, ou seja, contrapõe-se aos preceitos constitucionais do artigo 1º, inciso III e artigo 5º incisos, II, III, XI, XX, XXXVII, XLV e LIII. A atuação de organizações criminosas, implica necessariamente e conseqüentemente, em condutas pautadas na coerção, na violência extrema, isto é, a atuação dos narcotraficantes representa um poder paralelo cujas punições são estabelecidas *interna corporis*. Visando coibir esta conduta típica, e por outro lado, resguardar os direitos humanos considerados fundamentais, o legislador ordinário penalizou, de forma constitucional e, em caráter inafiançável o fato de vários indivíduos se associarem com escopo criminoso, e cujos meios empregados para consumação de tal fato delituoso fulcram-se na violência extrema.

Conforme detida análise, deve-se imputar uma pena mais severa aos crimes de maior teor ofensivo ao corpo social, e penas mais brandas aos crimes de menor potencial ofensivo. Como corolário, torna-se dever do Estado, enquanto detentor do *ius puniendi*, aplicar a punição equivalente ao delito cometido. Não somente pelo fato de os cidadãos pagarem impostos, ou por uma questão de aplicabilidade dos direitos fundamentais, tão pouco pelo fato de o Estado ser um ente social organizado, mas por todos estes fatores citados e inúmeros outros que, reunidos, tornam os cidadãos credores do direito à paz. Neste contexto, prescreve Winfried Hassemer:

Es a partir de determinados limites (que también son variables) que no se toleran las desviaciones que van más allá de la norma o que llegan a lesionarla. [...] La sanción no es únicamente la imposición de un mal; tal como de forma tan bella sostienen los penalistas, la sanción es ante todo la respuesta a la lesión de una norma y esto tiene una importante consecuencia. La lesión de una norma tiene que fundamentarse en

una relación determinada que está cerca tanto del aspecto comunicativo como del normativo: la sanción se debe basar en la infracción de una norma y debe estar estrechamente vinculada a ésta, si es que en verdad quiere ser la respuesta a esa afectación. La sanción no debe ser la pura y unilateral imposición de un mal, sino debe manter un equilibrio con el daño causado. Por eso es que tiene que suceder la lesión, por lo cual tiene que darse prisa de tal manera que se aplique consecutivamente a la afectación causada y de esta forma pudiera ser, todavía, experimentada como una respuesta a la lesión producida. Luego la pena no puede superar en su intensidad a la intensidad de la lesión de la norma causada, por lo que debe ser proporcional a ésta, es decir, debe ser equitativa. [...] (HASSEMER, 2003, p. 13 e ss.).

Levando-se a cabo que, a interpretação da norma penal deverá sempre ser feita *stricto sensu* e que os diplomas penais em questão são omissos, resta aos operadores do direito valerem-se dos conceitos doutrinários e da analogia; o que não escusam possíveis injustiças. Em suma, aplicam-se no que couber, o Código de Processo Penal, o Código Penal, a Lei de Organizações Criminosas, a Lei de Crimes Hediondos, e as demais normas penais vigentes. Em relação à lei de drogas, destaca-se o aumento da pena para traficantes e financiadores do tráfico, o tratamento diferenciado para usuários, e o procedimento especial para o processamento de tais agentes.

Todavía, dentre as várias condutas típicas na lei de drogas, é importante observar as que estão insculpidas nos artigos 28 e 33 da Lei 11.343/06. A referida lei proibitiva inovou ao despenalizar o mero uso de drogas, isto é, o usuário passa a ser tratado como um doente que necessita de tratamento médico e psiquiátrico. Nesse sentido, a despenalização visa tão somente resguardar o direito dos dependentes químicos, que estão em um estado de vitimização, a um tratamento médico e social adequado.

3 O TRAFICANTE SOB O ASPECTO VITIMIZADOR: A AUSÊNCIA DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO ENQUANTO PROMOTOR DA IGUALDADE SOCIAL

Na verdade, consiste em um “poder dever” do Estado democrático de direito promover a erradicação das desigualdades sociais e da criminalidade, cuja finalidade é a promoção do bem comum e da justiça social. É dever do Estado promover políticas públicas de repressão e prevenção à criminalidade. Dentre ambas as medidas, as mais importantes classificam-se como as políticas de prevenção. Prevenir a criminalidade consiste, sobretudo, em promover de forma contínua a dignidade humana, isto é, promover os indivíduos que se encontram em uma situação de marginalização social, ou simplesmente, de pobreza, de miserabilidade.

Obviamente, não se intenta demonstrar aqui, que o único fator decisivo do caráter criminógeno seria a pobreza ou a miserabilidade, mesmo porque, este é somente um dos muitos fatores contributivos para o caráter delitivo. No entanto, a efetivação dos preceitos fundamentais-constitucionais fulcrados na elevação dos princípios jurídicos e valores humanos, contribuem significativamente para a redução da propensão à conduta delituosa. Vale dizer, o narcotráfico consiste em uma opção racional, outrossim, resta-nos indagar: qual(is) o(s) motivo(s) desta opção?

As razões da conduta criminosa não se radicam somente na figura do criminoso, mas estende-se a toda a comunidade, especialmente ao Estado enquanto promotor e fiscalizador dos direitos e garantias fundamentais e, detentor do *ius puniendi*. Saliente-se que a responsabilidade do Estado é majorada se comparada a de um cidadão qualquer, isto porque aquele reúne em seu cerne o caráter jurídico e político, ou seja, o Estado resguarda em seu cerne o poder dever de legislar e aplicar a norma aos casos *sub iudice*. Logo, a ausência do Estado, ainda que de forma parcial, na efetivação dos preceitos constitucionais da equidade e da justiça social consiste em um dos fatores que impulsionam a opção racional do delito.

Gerando assim, um estado de dupla vitimização, qual seja: em primeiro plano, o narcotraficante torna-se vítima de uma atuação claudica do ente estatal, o que o conduz (de forma consciente e racional) à conduta delitiva na expectativa de adquirir de forma rápida e fácil dinheiro e poder; e em segundo plano, torna-se vítima da própria conduta criminosa uma vez que, o crime organizado figura-se como um “caminho sem volta”, isto é, prevalecem nas sociedades criminosas os tribunais e juízes de exceção, um autêntico poder paralelo.

Uma vez instaurado o estado de dupla vitimização, ou simplesmente, estado sobrevitimizador, verifica-se o aumento da complexidade fática. Em verdade, uma vez erigida a sobrevitimização torna-se mais difícil reverter tal situação em virtude da multiplicidade de problemas oriundos do referido estado. Entrementes, apesar de demonstrar-se complexo, não possui, e nem poderia possuir, o caráter de irreversibilidade. O estado sobrevitimizador pode ser minimizado, ou até mesmo erradicado, observando-se da forma mais plena possível os preceitos constitucionais da dignidade da pessoa humana, da justiça social e da igualdade de todos perante a lei. Neste sentido, Celso Ribeiro Bastos, a respeito da dignidade humana elucida que:

A referência à dignidade da pessoa humana parece conglobar em si todos aqueles direitos fundamentais, quer sejam individuais clássicos, quer sejam os de fundo econômico e social. [...] Portanto, o que ele está a indicar é que um dos fins do Estado é propiciar as condições para que as pessoas se tronem dignas. É de lembrar, contudo, que a dignidade humana pode ser ofendida de muitas maneiras. Tanto na qualidade de vida desumana quanto na prática de medidas como a tortura, sob todas

as suas modalidades, podem impedir que o ser humano cumpra na terra a sua missão, conferindo-lhe um sentido. (BASTOS, 2001, p. 472-473).

Outrossim, o referido constitucionalista, a respeito da justiça social, propala que:

A Justiça é um dos valores fundamentais, transcendendo o próprio direito. [...] O homem revolta-se contra a injustiça. O dar a cada um o que lhe pertence parece constituir-se princípio mínimo para a convivência humana. [...] Daí ter o Estado um papel importante na restauração desses desequilíbrios e desigualdades. Mas o que o Texto Constitucional impõe não é aquela igualdade acenada em países autoritários, e sim igualdade compatibilizada com a liberdade. Isso significa dizer que um valor não pode ser obtido pelo esmagamento do outro. No entanto, para que as injustiças sociais sejam vencidas, é necessário que se supere uma concepção egoísta de vida. Daí a Constituição agregar aos dois valores já referidos a solidariedade. (BASTOS, 2001, p. 490-491).

Por derradeiro, Eros Roberto Grau sustenta que:

A igualdade, desde Platão e Aristóteles, consiste em tratar-se de modo desigual os desiguais. Prestigia-se a igualdade, no sentido mencionado quando, no exame de prévia atividade jurídica em concurso público para ingresso no Ministério Público Federal, dá-se tratamento distinto àqueles que já integram o Ministério Público. (BRASIL, 2016).

Em suma, não se intenta sustentar que a criminalidade está arraigada somente ao potencial aquisitivo, educacional ou cultural, pois se assim fosse, não existiria criminalidade na classe média alta. Pelo contrário, intenta-se demonstrar que estes são apenas uma parte de uma gama de elementos que interferem no potencial criminógeno, e que a falta de oportunidades para adquirir e manter uma vida digna pode, em alguns casos, ensejar a delinquência. Vale ressaltar, o crime reside também em uma opção racional e modo de subsistência. A promoção do cidadão, enquanto ser dotado de dignidade, interfere significativamente na probabilidade a delinquir, isto é, reduz significativamente a chance de determinado indivíduo ingressar na criminalidade em busca de potencial aquisitivo.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em tom de síntese, pode-se constatar que o conceito de crime organizado não possui caráter estático, mas assim como o próprio fato, possui em seu âmago o caráter mutagênico. Sob outro prisma, vislumbra-se que a intenção do legislador ao tipificar o tráfico, a produção, o armazenamento ou o transporte de entorpecentes justifica-se tão somente em virtude do poder-dever do Estado de proteger a saúde e a segurança pública. Por outro lado, o efeito nocivo que o narcotráfico produz põe em risco o bom funcionamento do corpo social, isto é, a

violência física e psíquica, assim como os danos à saúde desencadeados pelo uso de narcóticos, afeta não somente o usuário, mas todos os indivíduos que o cercam.

Com efeito, constata-se o estado de sobrevitimização que pode ser compreendido como o fato de a vítima tornar-se vítima dentro de um quadro já instaurado de vitimização. Tal estado aqui mencionado pode ser traduzido também como o acúmulo de diversos fatores vitimizadores em um único indivíduo. Trata-se de um problema complexo e pouco investigado na seara criminológica, isto é, constata-se que grande parte dos criminólogos estudam pontos estratégicos ou partes específicas da mesma, evitando, assim, conceber a plúride de fatores vitimológicos que podem recair sobre determinado indivíduo. Neste diapasão, verifica-se que o estado de sobrevitimização não se limita somente na figura do narcotraficante que opta pelo crime como modo de subsistência, mas estende-se ao usuário que torna-se vítima do crime organizado e da dependência química.

O narcotraficante, ainda que atue na seara criminal por uma opção racional, utilizando o narcotráfico como modo de subsistência, ainda sim, há por detrás desta atuação ilícita diversos motivos que o impulsionaram a delinquir. Este é o caráter sobrevitimizador que recai sobre o narcotraficante, ou seja, ele é vítima não somente das circunstâncias sociais, culturais, educacionais, econômicas ou genéticas, mas também da própria coerção imposta pela organização criminosa; pelo dever que há entre os membros desta de permanecerem fiéis à própria organização.

No mesmo sentido ocorre com o dependente químico, porém, em situação mais gravosa. Este torna-se vítima não somente do próprio uso de narcóticos que ceifa a sua vida de forma paulatina, mas também da discriminação, da coerção imposta pelos narcotraficantes e até mesmo (em determinados casos) vítima do abandono familiar. O legislador acertou ao conceber o dependente químico como um doente e não como um delinquente. De fato, a dependência química é uma patologia que surte efeitos psicológicos negativos no seio familiar do próprio dependente.

REFERÊNCIAS

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2001, v. 1.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Ministro Relator: Eros Roberto Grau. MS 26.690, Julgamento em 03/09/08, Diário de Justiça, Brasília, 19 dez. 2008. Disponível em: <www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoTexto.asp%3Fid%3D2485510%26tipoApp%3DRTF+%&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>. Acesso em: 10 jan. 2016

DURKHEIM, Émile. **As regras do método sociológico**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Hollanda. **Pequeno dicionário da língua portuguesa**. 11. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1974.

HASSEMER, Winfried. **Por qué no debe suprimirse el Derecho Penal**. México: Instituto Nacional de Ciências Penales, 2003.

LYRA, Roberto. **Sociologia Criminal**. Rio de Janeiro: Forense, 1969.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime organizado: Aspectos gerais e mecanismos legais**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

PELEGRINI, Angiolo; COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **Criminalidade organizada**. 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2008.