



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
ESCOLA DE DIREITO E RELAÇÕES INTERNACIONAIS
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO
ARTIGO CIENTÍFICO

**ASPECTOS CRIMINAIS E PROCESSUAIS PENAIS DA LEI DE
DROGAS**

ORIENTANDO: RENAN FERNANDES VASCONCELOS
ORIENTADOR: PROF. Me. ERNESTO MARTIM S. DUNCK

GOIÂNIA
2021

RENAN FERNANDES VASCONCELOS

**ASPECTOS CRIMINAIS E PROCESSUAIS PENAIS DA LEI DE
DROGAS**

Artigo Científico apresentado à disciplina Trabalho de Curso II, da Escola de Direito e Relações Internacionais, Curso de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC-GOIÁS).
Prof. Orientador: Me. Ernesto Martim S. Dunck.

GOIÂNIA
2021

RENAN FERNANDES VASCONCELOS

ASPECTOS CRIMINAIS E PROCESSUAIS PENAIS DA LEI DE DROGAS

Data da Defesa: _____ de _____ de 2021

BANCA EXAMINADORA

Orientador: Prof. Me Ernesto Martim S. Dunck

Nota

Examinador Convidado: Prof. Rogério Rodrigues de Paula

Nota

SUMÁRIO

RESUMO.	7
INTRODUÇÃO.	8
SEÇÃO-I NOÇÕES GERAIS	10
1.1 NOVAÇÕES DA LEI DE DROGAS EM SENTIDO AMPLO.	11
1.2 DEFINIÇÃO LEGAL DE DROGA E SUA ABRANGÊNCIA	11
SEÇÃO-II POSSE DE DROGAS PARA CONSUMO PESSOAL	12
2.1 PENAS APLICÁVEIS A POSSE DE DROGAS ILÍCITAS PARA CONSUMO PESSOAL.....	13
2.2 REGRAS PROCESSUAIS RELATIVAS AO ARTIGO 28	14
SEÇÃO-III- TRÁFICOS DE DROGAS ILÍCITAS	15
3.1 CONDUITAS EQUIPARADAS AO TRÁFICO DE DROGAS ILÍCITAS	15
3.2 CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA (TRÁFICO PRIVILEGIADO)	17
3.3 CAUSAS DE AUMENTO DE PENA.....	19
CONCLUSÃO	21
REFERÊNCIAS	25

ASPECTOS CRIMINAIS E PROCESSUAIS PENAIS DA LEI DE DROGAS

Resumo

O presente artigo científico tem o escopo abstrair da Lei 11.343/2006 a sua política criminal, isto é, sua proposição para a solvência da problemática envolvendo o tráfico de drogas ilícitas, flagelo que reverbera em todo o corpo coletivo: saúde; sistema carcerário; Poder Judiciário; economia. Desta forma, todos esses elementos supracitados, essenciais a composição da sociedade, são ameaçados pelo problema. Posto isso, a partir da análise de certos pontos, sobretudo, os artigos 33 e 28 da Lei de Drogas será possível entender a pretensão do legislador e os aspectos processuais alçados ao posto de principais mecanismos para o combate ao problema supramencionado.

Palavras-chave: Lei de Drogas, política criminal, aspectos processuais

Introdução

O presente trabalho tem por objeto o estudo a Lei 11.343/2006, mais especificamente de sua política criminal e mecanismos processuais penais. Desta forma, para elaboração do presente artigo científico, que tem por objetivo analisar os aspectos criminais e processuais penais da Lei de Drogas foram utilizadas pesquisas teóricas a respeito do assunto, visando analisar toda a problemática e gerar uma discussão acerca do tema em comento, além da pesquisa bibliográfica, bem como da utilização do método dedutivo.

O bem jurídico, regra geral, tutelado pela Lei de drogas é a saúde pública, porquanto a problemática do consumo de drogas ilícitas não incide somente naquele que a utiliza, mas abarca a integridade social em toda sua plenitude.

A Lei 11.343/2006, entrou em vigor em 2006, assim, já foi objeto de amplo debate nos tribunais e, conseqüentemente, vários questionamentos vieram à tona e ensejaram a presente obra: o tráfico de drogas ilícitas sempre trará consigo a hediondez? É razoável o impedimento da conversão das penas privativas de liberdade em restritivas de direito? Existe uma política criminal punitivista fixada através dos mecanismos processuais da Lei de Droga? A posse de drogas ilícitas, de fato, foi descriminalizada?

A fim de compreendermos as dimensões deste flagelo, vale menção ao Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias de 2019, realizado pelo Ministério da Justiça, apontado que o Brasil possui uma população de 773.000 detentos, dos quais 163,2 mil, representando a maioria dos encarcerados, foram detidos com base na Lei 11.343/2006.

Segundo o sociólogo Lassalle (2019, 41) em sua obra “O que é uma constituição política”, as leis são produto de um conjunto de vontades políticas que se materializa através do direito positivo. Posto isso, Lei de Drogas deve ser analisada sempre analisada como um instrumento destinado a satisfação de uma demanda social premente.

A presente obra, portanto, tem por intuito demonstrar como os mecanismos processuais penais podem trazer de forma velada e encruada um fundamento acerca do grau de reprovabilidade de certa conduta. A norma, então, torna-se expressão de uma vontade legislativa, isto é, de uma política criminal.

Por derradeiro, a análise dos aspectos criminais e processuais penais da Lei de Drogas será realizada mediante a análise minuciosa de alguns artigos do referido diploma, sempre à luz da melhor doutrina e do entendimento dos tribunais. Destarte, através da mencionada praxis, paulatinamente, será abstraído do direito positivo a vontade legislativa sempre atada à norma.

Ademais, a primeira seção trata das noções gerais acerca da Lei de Drogas, bem como certos pontos que merecem destaque em função da inovação e o meio através do qual se define quais são as drogas ilícitas. Já a segunda seção aborda especificamente a posse de drogas para consumo pessoal que foi objeto de muita repercussão no meio jurídico. A terceira seção, por fim, versa sobre o tráfico de drogas ilícitas e suas particularidades, em exemplo, a modalidade privilegiada, possível hediondez e eventual aplicabilidade de penas restritivas de direito.

1 NOÇÕES GERAIS

1.1 inovações da Lei de Drogas em sentido amplo

Percebe-se que a questão das drogas é um grande problema no Brasil e atinge – direta e indiretamente – toda a sociedade civil. Dentre os diversos efeitos malignos acarretado pelo uso indevido de drogas, podemos citar o aumento da violência urbana, mortes prematuras, diminuição da capacidade laboral, prejuízos com altos gastos em tratamentos médicos e internações hospitalares, dentre vários outros.

Posto isso, atualmente, a Lei nº 11.343/06 disciplina a questão das drogas, tendo como principais mudanças em relação à legislação anterior: A criação do SISNAD – Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas, cujo papel é legalmente definido como:

Art. 3º O Sisnad tem a finalidade de articular, integrar, organizar e coordenar as atividades relacionadas com:

- I - a prevenção do uso indevido, a atenção e a reinserção social de usuários e dependentes de drogas;
- II - a repressão da produção não autorizada e do tráfico ilícito de drogas.

Sendo assim, o novo texto fixou tratamento mais rigoroso ao traficante e mais “benéfico” ao usuário, pois Lei de Drogas revogada permitia a prisão do usuário, cuja pena poderia chegar a até 03 anos, já com a inovação, a Lei nº 11.343/06 não mais prevê pena privativa de liberdade ao usuário de drogas, por entender que se trata de uma questão de saúde pública, não tanto de Direito Penal.

Verifica-se, então, um evidente objetivo de, além de punir o indivíduo que produz e trafica sem autorização legal, prevenir o uso indevido e promover a reinserção social do dependente, que, muitas vezes, é considerado um cidadão à margem da sociedade.

Ademais, há aqui, temos um capítulo inteiramente dedicado às atividades de prevenção, acolhimento, e de reinserção social e econômica de usuários ou dependentes de drogas. O diploma procura balancear o combate ao tráfico ilícito de drogas com a promoção de programas voltados para a educação e prevenção do uso indevido de drogas, não se esquecendo de propiciar adequado tratamento visando à reinserção social do usuário e do dependente. Tais ações, são direcionadas ao

viciado e à sua família e tem por objetivo a melhoria da qualidade de vida e a redução de riscos e dos danos.

1.1 Definição legal de droga e abrangência

A Lei 11.346/06 aduz:

Art. 1º Esta Lei institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas e define crimes.

Parágrafo único. Para fins desta Lei, consideram-se como drogas as substâncias ou os produtos capazes de causar dependência, assim especificados em lei ou relacionados em listas atualizadas periodicamente pelo Poder Executivo da União.

Percebe-se, então, a presença de requisito cumulativos, além da substância ser capaz de causar dependência naquele que a utiliza, ela deve estar especificada em “lei ou relacionados em listas atualizadas do Poder Executivo da União”. Trata-se, portanto de uma norma penal em banco, cuja complementação através de outra norma se justifica pelo seu caráter estritamente técnica e política, como preleciona a melhor doutrina de Bitencourt (2013, p.113):

A definição da substância entorpecente considerada de uso proibido ou controlado é questão eminentemente técnica, ultrapassando as fronteiras da política deliberativa já instituída em lei. É dizer: o legislador pode perfeitamente liberar ou diminuir a repressão penal à posse para uso e ao tráfico de drogas, ao entendimento de se tratar de um mal menor que a sua repressão oficial, ou, ainda, por qualquer outro argumento de conveniência.

Ressalva-se que, hodiernamente, compete a ANVISA a redação da portaria Nº 344 na qual são elencadas, *numerus clausus*, quais são as drogas proibidas, ou seja, a complementação da lei 11.346/06 é oriunda de uma norma infralegal, caracterizando, portanto, uma norma penal em branco. Portanto, mesmo que determinada substância cause dependência física ou psíquica, caso ela não esteja prevista no rol das substâncias legalmente proibidas, ela não será considerada *droga* para os fins da Lei nº 11.343/06.

Já no que diz respeito a sua aplicabilidade o texto da Lei nº 11.343 é cristalino, o art. 2º, que estabelece a proibição das drogas no território nacional, bem como seu plantio, cultura, colheita e exploração de vegetais e substratos que possam dar origem às drogas, aduz a supracitada lei:

Art. 2º Ficam proibidas, em todo o território nacional, as drogas, bem como o plantio, a cultura, a colheita e a exploração de vegetais e substratos dos quais possam ser extraídas ou produzidas drogas, ressalvada a hipótese de autorização legal ou regulamentar, bem como o que estabelece a Convenção de Viena, das Nações Unidas, sobre Substâncias Psicotrópicas, de 1971, a respeito de plantas de uso estritamente ritualístico-religioso.

Parágrafo único. PODE a União autorizar o plantio, a cultura e a colheita dos vegetais referidos no caput deste artigo, exclusivamente para fins medicinais ou científicos, em local e prazo predeterminados, mediante fiscalização, respeitadas as ressalvas supramencionadas.

2. POSSE DE DROGA PARA CONSUMO PESSOAL

A Lei de Drogas estabeleceu que a conduta do sujeito consistente em possuir ou portar drogas para consumo pessoal é tipificada como crime. Ainda quando estabelecida pena privativa de liberdade, a conduta referente à posse ou ao portede drogas ilícitas para consumo pessoal é tipificada como crime. Acerca do tema leciona Capez (2007, p. 60):

Entendemos, no entanto, que não houve descriminalização da conduta. O fato continua a ter natureza de crime, na medida em que a própria Lei o inseriu no capítulo relativo aos crimes e às penas (Capítulo III); além do que as sanções só podem ser aplicadas por juiz criminal e não por autoridade administrativa, e mediante o devido processo legal (no caso, o procedimento criminal do Juizado Especial Criminal, conforme expressa determinação legal do art. 48, parágrafo 1º, da nova Lei.

O art. 28 é classificado como tipo misto alternativo ou de forma livre. Isso quer dizer que o crime se consuma com a realização de alguma das condutas descritas no tipo penal: adquirir; guardar; ter em depósito; transportar; trazer. A título de exemplo, imaginemos que José, 33 anos, adquiriu 30g de maconha para consumo próprio, logo em seguida transportou a substância até sua residência, onde a guardo.

Diante tal quadro alhures, se flagrado por um policial, o agente será responsabilizado somente uma vez pela conduta de adquirir, porquanto o artigo 28 fixa um crime único. Ademais, no que tange a política criminal, nota-se a ausência do termo consumir, portanto, tecnicamente, a conduta de consumir drogas não é crime. A expressão “crime de consumo de drogas” é equivocada, pois o tipo abrange as diversas condutas descritas no artigo 28, mas não exatamente o ato de consumir drogas.

Isto posto, outro aspecto que demonstra um abrandamento concernente à política criminal é a distinção entre o tráfico e a posse para consumo pessoal. A lei não estabelece uma quantidade específica para determinar se o destino da droga era para uso próprio ou para o tráfico, não será apenas a quantidade de droga apreendida que determinará se ela se destinava ao tráfico ao consumo pessoal: é necessário também levar em conta o local, as condições em que se desenvolveu a ação, as circunstâncias sociais e pessoais, bem como a conduta e antecedentes do agente. A seguir o artigo 28, § 2, em sua literalidade:

Art. 28 (...) § 2º Para determinar se a droga se destinava a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local **e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente** (grifou-se).

2.1 Penas aplicáveis a posse de drogas ilícitas para consumo pessoal

A Lei nº 11.343/06 aboliu as penas privativas de liberdade e estabeleceu as seguintes sanções, como medidas restritivas de direito. Porém, Apesar de não observarmos a cominação de pena privativa de liberdade, a conduta não deixou de ser crime – houve o que chamamos de despenalização do tipo – ao invés da aplicação da pena privativa de liberdade, aplicam-se medidas substitutivas ou alternativas.

A supramencionada despenalização trouxe consigo três sanções que podem ser aplicadas de forma isolada ou cumulada, bem como substituídas a qualquer tempo, ouvidos o MP e o defensor: advertência sobre os efeitos das drogas; prestação de serviço a comunidade; medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo.

Ressalva-se que a prestação de serviço à comunidade e medida educativa possuem o prazo máximo de 5 meses, excepcionalmente, no caso de reincidência, o prazo máximo de cumprimento será dilatado para 10 meses.

Por fim, aquele que desrespeitar os sansões impostas judicialmente será admoestado verbalmente e, caso persista a postura à contemto, o juiz aplicar-lhe-á uma multa. Porém, mesmo defronte outra negativa, jamais poderá ser revertida em prisão, já que a despenalização é marca do artigo 28, cristalina inovação na política criminal cujos efeitos reverberaram na polícia processual do texto.

2.2 REGRAS PROCESSUAIS RELATIVAS AO ART. 28

O processo e o julgamento do crime descrito no artigo 28 seguirá o procedimento sumaríssimo, portanto, o crime de posse de drogas ilícitas para consumo pessoal é considerado de menor potencial ofensivo e será de competência do Juizado Especial Criminal (Lei 9.099/95).

Ademais, insta-se a impossibilidade de imposição de prisão em flagrante, pois se não há previsão de pena privativa de liberdade para o crime de posse de droga ilícita para consumo pessoal, nada mais lógico que a inadmissão da prisão em flagrante. Tais aspectos processuais, produtos da descriminalização da posse para consumo materializam-se na Lei n. 11.343/2006

Art. 48 (...) § 2º Tratando-se da conduta prevista no art. 28 desta Lei, não se imporá prisão em flagrante, devendo o autor do fato ser imediatamente encaminhado ao juízo competente ou, na falta deste, assumir o compromisso de a ele comparecer, lavrando-se termo circunstanciado e providenciando-se as requisições dos exames e perícias necessários.

§ 3º Se ausente a autoridade judicial, as providências previstas no § 2º deste artigo serão tomadas de imediato pela autoridade policial, no local em que se encontrar, vedada a detenção do agente.

Sendo assim, o autor do crime do art. 28 deve ser encaminhado diretamente ao juiz competente, de preferência, para que seja lavrado TCO e/ou requisitados exames e perícias necessários. Somente na falta do juiz competente é que o agente será levado à presença da autoridade policial. Isso porque a conduta do art. 28 passou a ser considerado muito mais caso de saúde pública que propriamente de polícia; mais uma vez percebe-se uma mudança na política criminal. Dessarte, na esteira deste pensamento expõe Mendonça e Carvalho (2008, p. 15 e 16):

O legislador, por sua vez, não se manteve inerte. Bem ou mal, movimentou-se no sentido de fazer refletir, no ordenamento jurídico, as discussões que se multiplicavam na sociedade civil. Em alguns pontos, premido pelo clamor popular que constantemente pressiona pela efetividade da segurança pública, contrariou tendências de setores da doutrina penal que pregam pela insubsistência do agravamento das penas como meio de refrear as práticas criminosas. Por outro lado, acatou outras tendências, discutidas com ênfase pela comunidade **médico-científica**, e pareceu, aos olhos da população, estar tratando com maior leniência a questão das drogas (grifou-se).

3. TRÁFICO DE DROGAS ILÍCITAS

O crime de tráfico de drogas (art. 33) é classificado como tipo misto alternativo ou de forma livre, isso quer dizer que, em um mesmo contexto fático, haverá a consumação de crime único com a realização de pelo menos umas condutas descritas no tipo penal contra o mesmo objeto material. Faz-se, também, necessário que a conduta seja praticada sem autorização ou ainda em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Ademais, não se faz imprescindível a entrega do entorpecente para que se configure o tipo penal, neste sentido entende a melhor jurisprudência:

Assim, responderão pelo crime do tráfico de droga consumado o fornecedor que negociar por celular a venda de determinada quantidade de droga e o agente que concordar com a oferta, pois o simples fato de a droga ter sido negociada já constitui as condutas “adquirir” e “vender” - havendo a consumação do crime de tráfico de drogas (STJ, 6ª turma. HC 212.528-SC, julgado em 01/09/2005).

3.1 CONDUTAS EQUIPARADAS AO TRÁFICO DE DROGAS

A lei de drogas traz consigo quatro comportamentos que se equiparam ao tráfico de drogas. A primeira, elencada no inciso I do artigo 33, trata-se do tráfico de matéria-prima, insumos ou produtos químicos destinados à preparação de drogas.

Percebe-se que são as mesmas condutas nucleares do crime de tráfico, entretanto, o objeto material não é a droga, e sim a matéria-prima, insumo ou produto químico destinado à preparação de drogas. Portanto, será punido com a mesma pena fixada no tráfico de drogas aquele que for pego por autoridade policial com substância base para a confecção de qualquer droga ilícita.

Além disso, equiparar-se-á ao tráfico de droga a conduta daquele que semeia, cultiva ou faz colheita de planta que sirva de base para a produção de droga

ilícita. Porém, a adequação desta conduta ao tipo penal está atada a algumas especificidades.

Vê-se as seguintes particularidades: o semeio, o cultivo e a colheita podem ser autorizados para fins exclusivamente medicinais ou científicos, em local e prazo predeterminados, mediante fiscalização, bem como o cultivo de plantas de uso ritualístico-religioso; Ao contrário do Art. 28, §1º, o semeio, cultivo ou colheita deve ser de grande quantidade de droga destinada ao tráfico, não ao consumo pessoal; por fim, caso a autoridade policial se depare com plantação ilícita de drogas ou matéria-prima destinada à sua preparação, a autoridade policial deverá promover a sua destruição imediata e recolher parte da plantação para ser submetida à perícia.

A terceira conduta equiparada ao tráfico ilícito de drogas trata-se da ação de dolosamente emprestar bem móvel ou imóvel, do qual tenha propriedade, posse, administração, guarda ou vigilância, para que seja efetivado o tráfico de drogas. Desta feita, essa conduta só estará tipificada se o local for utilizado ou cedido especificamente para o tráfico de drogas, de modo que é atípica a conduta daquele que intencionalmente empresta sua residência para que amigos consumirem drogas nas suas dependências - percebe-se que o consentimento deve estar voltado para a realização do tráfico de drogas.

Verifica-se, a possibilidade, no bojo da sentença condenatória, o juiz poderá decretar o perdimento do bem apreendido ou que tenha sido objeto de medidas assecuratórias, inclusive de veículos, embarcações, aeronaves, maquinário e outros objetos que tenham sido utilizados para a prática dos crimes da Lei de Drogas. Dessa maneira, o legislador claramente tenta desarticular a atividade ilícita golpeando sua capacidade financeira, a respeito aduz Arruda (2007, p. 52):

O legislador pretendeu certamente asfixiar o tráfico também por meio de sanções financeiras, o que obedece a lógica de apenar pecuniariamente as condutas criminosas que propiciam lucro elevado aos agentes (grifou-se).

A quarta e última conduta equiparada ao tráfico ilícito de drogas é a venda ou entrega de drogas ou matéria-prima, insumo ou produto químico destinado à preparação de drogas, sem autorização ou em desacordo com a determinação legal

ou regulamentar, a agente policial disfarçado. Tal conduta é uma inovação que a Lei Anticrime trouxe consigo:

IV - Vende ou entrega drogas ou matéria-prima, insumo ou produto químico destinado à preparação de drogas, sem autorização ou em desacordo com a determinação legal ou regulamentar, a agente policial disfarçado, quando presentes elementos probatórios razoáveis de conduta criminal preexistente. (acrescido pela Lei nº 13.964, de 2019)

3.2 Causa de diminuição de pena (tráfico privilegiado)

Aos crimes do art. 33, caput e §1º (tráfico de drogas e condutas equiparadas, respectivamente), poderá ser aplicada pelo juiz a seguinte causa de diminuição de pena: ser primário; ter bons antecedentes; não se dedicar a atividades criminosas; não participar de organização criminosa.

Sendo assim, o agente que cumulativamente preencher os requisitos supramencionados enquadrar-se-á no crime de tráfico de drogas ilícitas privilegiado, conseqüentemente, o juiz poderá diminuir em 1/6 a 2/3 da pena.

Observa-se de maneira evidente no parágrafo 4º, Art. 33 da Lei 11.343/06 uma política criminal mais branda do legislador em relação não só aqueles consumidores de drogas ilícitas, como também aos traficantes eventuais ou de primeira viagem. Ratificando, então, uma postura mais amena na qual a natureza “problema de saúde pública” importou uma postura processual distinta ao traficante de “primeira viagem”.

Desta forma, partindo da premissa que a lei se manifesta de fato defronte o caso concreto, tal dinâmica criminal reverberou nos tribunais acerca da constitucionalidade de diversos pontos referentes ao tráfico privilegiado de drogas ilícitas.

O artigo 33, §4º, vedava a conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direito, entretanto, o STF decidiu por sua inconstitucionalidade, aduz a melhor jurisprudência:

EMENTA: HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL E PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR OUTRA RESTRITIVA DE DIREITOS. POSSIBILIDADE. A jurisprudência desta Corte está alinhada no sentido do cabimento da substituição da pena privativa de liberdade por outra, restritiva de direitos, nos crimes de tráfico de entorpecentes. (Relator(a): Min. EROS GRAU - Julgamento: 09/03/2010 - Órgão Julgador: Segunda Turma)

Verifica-se, portanto, que, em exemplo, ocorrendo a aplicação da pena mínima de 5 anos computada fração máxima redutora de 2/3, chegaremos a uma pena definitiva de 1 ano e 8 meses para o crime de tráfico privilegiado, o que em possibilita a conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos. A seguir, corroborando a possibilidade de substituição fixa o artigo 44 do Código Penal:

As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:

I - Aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposos;

II - O réu não for reincidente em crime doloso; (Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998)

III - a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente.

Por derradeiro, a respeito do tráfico privilegiado o regime inicial não deverá ser o fechado ou o semiaberto pelo simples fato de se tratar de crime de “tráfico de drogas” – alegando, por exemplo, que o tráfico de drogas é muito grave, inclusive foi afastada a hediondez deste tipo, e extremamente nocivo para a sociedade. A seguir a melhor jurisprudência corroborando o exposto alhures, hediondez e regime inicial nesta ordem:

HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL, PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. APLICAÇÃO DA LEI N. 8.072/90 AO TRÁFICO DE ENTORPECENTES PRIVILEGIADO: INVIABILIDADE. HEDIONDEZ NÃO CARACTERIZADA. ORDEM CONCEDIDA. 1. O tráfico de entorpecentes privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.313/2006) não se harmoniza com a hediondez do tráfico de entorpecentes definido no caput e § 1º do art. 33 da Lei de Tóxicos. 2. O tratamento penal dirigido ao delito cometido sob o manto do privilégio apresenta contornos mais benignos, menos gravosos, notadamente porque são relevados o envolvimento ocasional do agente com o delito, a não reincidência, a ausência de maus antecedentes e a inexistência de vínculo com organização criminosa. 3. Há

evidente constrangimento ilegal ao se estipular ao tráfico de entorpecentes privilegiado os rigores da Lei n. 8.072/90. 4. Ordem concedida. (STF - HC 118533/MS, rel. Min. Cármen Lúcia, 23.6.2016).

“Não é possível a fixação de regime de cumprimento de pena fechado ou semiaberto para crime de tráfico privilegiado de drogas sem a devida justificação. Não se admite a fixação automática do regime fechado ou semiaberto pelo simples fato de ser tráfico de drogas. Não se admite, portanto, que o regime semiaberto tenha sido fixado utilizando-se como único fundamento o fato de ser crime de tráfico, não obstante se tratar de tráfico privilegiado e ser o réu primário, com bons antecedentes. A gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para justificar a fixação do regime mais gravoso” (STF. 1ª Turma. HC 163231/SP, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o ac. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 25/6/2019).

3.3 Causas de aumento de pena (art.33 ao 37).

O art. 40 traz consigo as majorantes, de 1/6 a 2/3, aplicáveis aos crimes constantes nos artigos 33 ao 37 da Lei de Drogas, são elas: a transnacionalidade da conduta; agente prevaleceu-se da função pública; crime cometido em dependência de determinados estabelecimentos coletivos; violência, grave ameaça ou outro tipo de intimidação; tráfico interestadual; envolvimento de inimputável ou semi-imputável; autofinanciamento. Assim sendo, todos esses comportamentos imporão acréscimos em desfavor do réu, no entanto, a transnacionalidade e o tráfico interestadual merecem destaque em especial, visto que expressam a rigidez do legislador em relação a política criminal materializada através da norma.

O tráfico de drogas transnacional é aquele em que o agente intenciona transferir a droga, de forma gratuita ou não, de um país para outro. Constata-se entendimento sumulado do STJ, para que a transnacionalidade se configure não é necessário que a droga tenha saído do território nacional, bastando a presença de circunstâncias indicativas de que a droga seria levada ao exterior; vide a súmula 607 do STJ:

Súmula 607 do STJ: A majorante do tráfico transnacional de drogas (art. 40, I, da Lei nº 11343/2006) configura-se com a prova da destinação internacional de drogas, ainda que não consumada a transposição de fronteiras.

Conforme o mesmo compasso do tráfico internacional, o STF entende que basta a presença de circunstâncias indicativas no sentido de que a droga seria levada a outro Estado ou ao Distrito Federal, não se exigindo a efetiva transposição da fronteira

STJ, Súmula 587. Para a incidência da majorante prevista no art. 40, V, da Lei nº 11.343/2006, é desnecessária a efetiva transposição de fronteiras entre Estados da Federação, sendo suficiente a demonstração inequívoca da intenção de realizar o tráfico interestadual.

CONCLUSÃO

O artigo científico em tela analisou certos pontos específicos da Lei de Drogas à luz da melhor doutrina e jurisprudência. Assim, através de sucessivas análises pontuais percebe-se a política criminal que permeia o diploma legal como um todo, seus objetivos, singularidades e propostas a demanda social que está posta.

Constata-se de forma cristalina a particularidade com que a norma trata o usuário, não existindo para ele a possibilidade de imposição de pena privativa de liberdade. Esse posicionamento fixa um hiato entre o traficante e o usuário, este é um problema, sobretudo, de saúde pública e aquele, sobremaneira, policial.

Desta feita, a o direito positivo tornou-se mais brando para o usuário e agravou-se para o traficante, tanto que quantum penal e pecuniário foi majorado, ao ponto que a menor pena possível passou de 3 para 5 anos, já a imposição de dias-multas passou de 360 para 500. Porém, quadro totalmente dissonante é o do usuário cuja sanção imposta será de pena restritiva de direitos.

A respeito das problemáticas elencadas na presente obra merecem certos destaques alguns pontos em específicos. Isto posto, a possibilidade de conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos é algo pacificado pela jurisprudência.

Tal postura dos tribunais traz em seu bojo grandes benefícios para a administração pública, visto que há uma redução com os gastos do sistema carcerário; ocorre o não afastamento do condenado em relação a sua família; facilita a reinserção social do condenado, pois ele não será rotulado como “ex-detento”.

Nota-se, então, que as penas privativas de direito podem contribuir para a descompressão do sistema carcerário, porquanto trata de maneira distinta o pequeno e eventual traficante e aquele que tem este crime como “ofício”. Posição extremamente razoável, pois seria descabido condenar de maneira igual o indivíduo cujo envolvimento com o tráfico se deu de forma isolada e o agente que habitualmente comete esse crime.

Atenta-se para o fato de que a aplicação de penas alternativas deixará de lotar as penitenciárias com os referidos pequenos traficantes, pessoas que geralmente são pegas com pequenas quantidades de drogas. Condenar aqueles que se envolvem com o tráfico de forma isolada à mesma pena que o traficante que exerce esta atividade criminosa habitualmente, também parece ser um caminho pouco sensato. É preciso observar todos os aspectos do caso concreto em análise para que haja uma aplicação justa da pena.

Percebe-se, diante o exposto, que costeando a presente obra é possível extrair as respostas das quatro problemáticas que ensejaram o artigo científico. Primeiramente, o tráfico de drogas ilícitas sempre trará consigo a hediondez? Não necessariamente, já que a Suprema Corte firmou entendimento a respeito, dizendo descabido a equiparação no caso de tráfico privilegiado. Os contornos mais benignos do privilégio impõem, à luz dos princípios constitucionais da razoabilidade e proporcionalidade, uma pena menos grave, ou seja, afasta seu caráter hediondo.

A segunda indagação diz respeito a razoabilidade do impedimento da conversão das penas privativas de liberdade em restritivas de direito? A priori existia uma explícita vedação a supracitada conversão, entretanto, o tema foi objeto de amplo debate doutrinário e jurisprudencial. Isso posto, o Supremo Tribunal Federal foi provocado e decidiu pela possibilidade da aplicação da pena restritivas de direito ao réu, no entanto, adstrita a modalidade privilegiada do tráfico de entorpecentes.

Nota-se, então, que a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos encontra lastro na proporcionalidade entre o delito cometido e a pena aplicada, corrigindo eventuais excessos presentes no bojo da Lei de Drogas. Esse fato, porém, não tira a rigidez ou banaliza o diploma, porquanto sua aplicabilidade é excepcional.

Já a terceira problemática é: existe uma política criminal punitivista fixada através dos mecanismos processuais da Lei de Droga? Sim, todavia, o referido diploma traz consigo um esforço no sentido de abrandar essa política punitivista. Tal posicionamento fica evidente ao analisarmos a postura distinta no tratamento com o usuário e sua pena correspondente cuja característica principal é ser uma conduta despenalizada, isto é, o agente não será submetido a penas privativas de liberdade.

Observa-se, assim, uma postura distinta no trato dado ao usuário e ao traficante de drogas ilícitas. Esse quadro que é reflexo de um modelo médico-jurídico

adotado pela Lei de Drogas, cujos desdobramentos incidem sobre as penas destinadas as condutas criminosas.

Por fim, no que se refere a última problemática: A posse de drogas ilícitas, de fato, foi descriminalizada? Não, apesar de uma postura muito mais amena em relação àquele que usa drogas ilícitas, a conduta ainda é crime, entretanto, punível apenas com penas restritivas de direito, ou seja, o tipo foi despenalizado, inexistindo pena privativa de liberdade para o tipo penal

Vê-se, portanto, uma evolução da política criminal que se desdobra no ordenamento jurídico, embora, a lei não seja perfeita, bem pelo contrário, possuindo várias imperfeições, ela tem o mérito de estabelecer um novo sistema. Usuário, dependente e traficante de drogas são tratados de maneira diferenciada.

Deste modo, para os primeiros, não há mais possibilidade de prisão ou detenção, aplicando-lhes penas restritivas de direitos, já para o último, a lei prevê sanções penais mais severas. Mesmo para os traficantes, há distinção entre o pequeno e eventual traficante e o profissional do tráfico, que terá penas mais duras, ao dependente, pode ser imposto tratamento médico ou atenuante a sua pena. o tratamento dado ao usuário tem por finalidade instruí-lo a respeito dos problemas sociais acarretados a coletividade em função do uso de drogas ilícitas.

ABSTRACT
RESUMO EM LÍNGUA EXTANGEIRA

The present scientific article aims to abstract from Law 11.343 / 2006 its criminal policy, that is, its proposal for the solvency of the problem involving illicit drug trafficking, a scourge that reverberates throughout the collective body: health; prison system; Judicial power; economy. In this way, all of the aforementioned elements, essential to the composition of society, are threatened by the problem. That said, from the analysis of certain points, above all, articles 33 and 28 of the Drug Law, it will be possible to understand the claim of the legislator and the procedural aspects raised to the position of main mechanisms for combating the aforementioned problem.

Keywords: people with disabilities, equality, discrimination.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral*, 1. 19 ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal*, v. 4: Legislação Penal Especial. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

CARVALHO, Paulo Roberto; MENDONÇA, Andrey Borges. *Lei de drogas comentadas*. 2. ed. São Paulo: Método, 2008.

GOMES, Luiz Flavio. *Lei de Drogas Comentada: Lei 11343/06*, de 23/08/2006. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11343.htm

<https://www.gov.br/pt-br/noticias/justica-e-seguranca/2020/02/dados-sobrepopulacao-carceraria-do-brasil-sao-atualizados>

JESUS, Damásio E. de. *Penas alternativas: anotações à lei n. 9.714*, de 25 de novembro de 1998. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

LASSALE, Ferdinand. *O que é uma Constituição*; trad. Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Ed. Líder, 2002.

MENDONÇA, Andrey Borges; CARVALHO, Paulo Roberto. *Lei de drogas: Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006 – Comentado artigo por artigo*. São Paulo: Método, 2008.

STJ, 6ª turma. HC 212.528-SC, julgado em 01/09/2005

STJ, Súmula 587

RESOLUÇÃO nº 038/2020 – CEPE**ANEXO I**

APÊNDICE ao TCC

Termo de autorização de publicação de produção acadêmica

O(A) estudante **Renan Fernandes Vasconcelos**, do Curso de **Direito**, matrícula 2015.0001.1115-5, telefone:62 99998-8836, e-mail renanfvasconcelosvila@gmail.com; na qualidade de titular dos direitos autorais, em consonância com a Lei nº 9.610/98 (Lei dos Direitos do autor), autoriza a Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC Goiás) a disponibilizar o Trabalho de Conclusão de Curso **Aspectos criminais e processuais penais da Lei de Drogas** gratuitamente, sem ressarcimento dos direitos autorais, por 5 (cinco) anos, conforme permissões do documento, em meio eletrônico, na rede mundial de computadores, no formato especificado (Texto (PDF); Imagem (GIF ou JPEG); Som (WAVE, MPEG, AIFF, SND); Vídeo (MPEG, MWV, AVI, QT); outros, específicos da área; para fins de leitura e/ou impressão pela internet, a título de divulgação da produção científica gerada nos cursos de graduação da PUC Goiás.

Goiânia, 26 de maio de 2021.

Assinatura do autor:



Nome completo do autor: Renan Fernandes Vasconcelos

Assinatura do professor-orientador:



Nome completo do professor-orientador: Ernesto Martim S. Dunck