



UNISUL

UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA

GUSTAVO FERNANDES DE OLIVEIRA

**A ANÁLISE DA APLICAÇÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE PENAS PARA O CRIME DE
TRÁFICO DE DROGAS:
UM ESTUDO DE CASO NAS COMARCAS DE TUBARÃO, CAPIVARI DE BAIXO E
BRAÇO DO NORTE**

Tubarão

2018

GUSTAVO FERNANDES DE OLIVEIRA

**A ANÁLISE DA APLICAÇÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE PENAS PARA O CRIME DE
TRÁFICO DE DROGAS:
UM ESTUDO DE CASO NAS COMARCAS DE TUBARÃO, CAPIVARI DE BAIXO E
BRAÇO DO NORTE**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da
Universidade do Sul de Santa Catarina como
requisito parcial à obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Linha de pesquisa: Justiça e sociedade

Orientador: Prof. Silvio Roberto Lisboa, Esp.

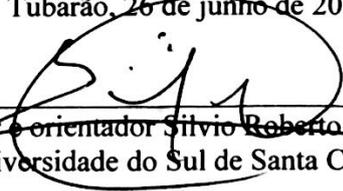
Tubarão
2018

GUSTAVO FERNANDES DE OLIVEIRA

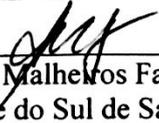
**A ANÁLISE DA APLICAÇÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE PENAS PARA O CRIME DO
ARTIGO 33 DA LEI Nº 11.343/2006:
UM ESTUDO DE CASO NAS COMARCAS DE TUBARÃO, CAPIVARI DE BAIXO E
BRAÇO DO NORTE**

Esta Monografia foi julgada adequada à obtenção do título de Bacharel em Direito e aprovada em sua forma final pelo Curso de Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina.

Tubarão, 26 de junho de 2018.



Professor e orientador Silvio Roberto Lisboa, Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina



Prof. Alessandra Malheiros Fava da Silva, Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof. Debora Carla Melo e Pimenta, Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Dedico esse trabalho aos meus pais, por todo o esforço, apoio e motivação que sempre se dispuseram a me dar.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente gostaria de agradecer a todos os meus amigos, tanto os de longa data quanto os que adquiri em tempos mais recentes, sempre estiveram ao meu lado e merecem uma citação aqui.

Ao meu orientador, professor Silvio Roberto Lisboa, por todos os conselhos, auxílios na elaboração deste trabalho e ensinamento repassado.

A todos os funcionários públicos, juízes e estagiários das Varas Criminais de Tubarão, Capivari de Baixo e Braço do Norte, pela ajuda indispensável na elaboração deste trabalho.

A todos os professores e funcionários da UNISUL por todos os ensinamentos passados a mim, foram igualmente importantes para minha formação acadêmica.

À minha namorada, Elisa, por toda a compreensão e apoio durante o longo período da faculdade e da elaboração deste estudo. Não seria possível a realização deste trabalho sem todo o amor e carinho.

Por último, mas não menos importante, agradecer à minha família, minhas irmãs Fernanda e Luísa e em especial meus pais Débora e Luis Fernando, sem eles nada disso teria sequer começado. Obrigado por todo o afeto, dedicação e paciência ao longo dos anos.

"Se a liberdade significa alguma coisa, será sobretudo o direito de dizer às outras pessoas o que elas não querem ouvir." (George Orwell).

RESUMO

Esta monografia tem como tema a análise da substituição de penas privativas de liberdade em restritivas de direitos no crime de tráfico de drogas nas comarcas de Tubarão, Capivari de Baixo e Braço do Norte. Tem como objetivo principal analisar a concessão do benefício da substituição de penas a réus condenados pelo crime de tráfico de drogas e seu impacto na sociedade. O estudo apresenta um histórico da legislação antidrogas brasileira com enfoque principal na atual Lei de Drogas, a Lei nº 11.343/2006, analisando também o crime de tráfico de drogas, capitulado no artigo 33 da referida lei. O método utilizado, no presente trabalho, quanto à abordagem, foi o quantitativo; quanto ao nível de pesquisa, foi o descritivo e, por fim, quanto ao procedimento, foi utilizado o método estatístico. Do estudo, concluiu-se que a substituição da pena está sendo concedida a pequenos traficantes e que pode ser altamente prejudicial à sociedade pela sensação de impunidade que passa aos criminosos e também à população.

Palavras chave: Lei de Drogas. Tráfico de Drogas. Pena privativa de liberdade. Penas restritivas de direitos.

ABSTRACT

This monograph has as its theme the analysis of the substitution of custodial sentences in restriction of rights in the crime of drug trafficking in the counties of Tubarão, Capivari de Baixo and Braço do Norte. Its main objective is to analyze the granting of the benefit of the substitution of sentences for defendants convicted of the crime of drug trafficking and its impact on society. The study presents a history of Brazilian anti-drug legislation with a main focus on the current Drug Law, Law No. 11,343 / 2006, analyzing also the crime of drug trafficking, capitulated in article 33 of said law. The method used in the present study was quantitative; as to the level of research, was the descriptive and, finally, regarding the procedure, the statistical method was used. The study concluded that the substitution of the sentence is granted to small traffickers and that it can be highly detrimental to society because of the feeling of impunity that passes to criminals and also to the population.

Keywords: Law of Drugs. Drug trafficking. Custodial Sentence. Restrictive rights penalties.

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1 – Gênero dos réus nos processos sentenciados do crime de tráfico de drogas em que houve substituição de pena privativa de liberdade por restritivas de direitos em números.....	45
Gráfico 2 – Gênero dos réus nos processos sentenciados do crime de tráfico de drogas em que houve substituição de pena privativa de liberdade por restritivas de direitos em percentuais .	45
Gráfico 3 – Idade dos réus nos processos sentenciados do crime de tráfico de drogas em que houve substituição de pena privativa de liberdade por restritivas de direitos em números.....	46
Gráfico 4 – Idade dos réus nos processos sentenciados do crime de tráfico de drogas em que houve substituição de pena privativa de liberdade por restritivas de direitos em percentuais .	47
Gráfico 5 – Naturalidade dos réus nos processos sentenciados do crime de tráfico de drogas em que houve substituição de pena privativa de liberdade por restritivas de direitos em números	48
Gráfico 6 – Naturalidade dos réus nos processos sentenciados do crime de tráfico de drogas em que houve substituição de pena privativa de liberdade por restritivas de direitos em percentuais	48
Gráfico 7 – Estado civil dos réus nos processos sentenciados do crime de tráfico de drogas em que houve substituição de pena privativa de liberdade por restritivas de direitos em números	49
Gráfico 8 – Estado civil dos réus nos processos sentenciados do crime de tráfico de drogas em que houve substituição de pena privativa de liberdade por restritivas de direitos em percentuais	49
Gráfico 9 – Escolaridade dos réus nos processos sentenciados do crime de tráfico de drogas em que houve substituição de pena privativa de liberdade por restritivas de direitos em números	50
Gráfico 10 – Escolaridade dos réus nos processos sentenciados do crime de tráfico de drogas em que houve substituição de pena privativa de liberdade por restritivas de direitos em percentuais.....	51
Gráfico 11 – Profissão dos réus nos processos sentenciados do crime de tráfico de drogas em que houve substituição de pena privativa de liberdade por restritivas de direitos em números	52
Gráfico 12 – Profissão dos réus nos processos sentenciados do crime de tráfico de drogas em que houve substituição de pena privativa de liberdade por restritivas de direitos em percentuais	52

Gráfico 13 – Tipo de droga apreendida com os réus nos processos sentenciados do crime de tráfico de drogas em que houve substituição de pena privativa de liberdade por restritivas de direitos em números	53
Gráfico 14 – Tipo de droga apreendida com os réus nos processos sentenciados do crime de tráfico de drogas em que houve substituição de pena privativa de liberdade por restritivas de direitos em percentuais	54
Gráfico 15 – Fração de redução da pena nos processos sentenciados do crime de tráfico de drogas em que houve substituição de pena privativa de liberdade por restritivas de direitos em números	55
Gráfico 16 – Fração da redução da pena nos processos sentenciados do crime de tráfico de drogas em que houve substituição de pena privativa de liberdade por restritivas de direitos em percentuais	55
Gráfico 17 – Penas alternativas aplicadas nos processos sentenciados do crime de tráfico de drogas em que houve substituição de pena privativa de liberdade por restritivas de direitos em números	56
Gráfico 18 – Penas alternativas aplicadas nos processos sentenciados do crime de tráfico de drogas em que houve substituição de pena privativa de liberdade por restritivas de direitos em percentuais	57
Gráfico 19 – Índice de substituição de pena nos processos sentenciados do crime de tráfico de drogas em que houve substituição de pena privativa de liberdade por restritivas de direitos em números	57
Gráfico 20 – Índice de substituição de pena nos processos sentenciados do crime de tráfico de drogas em que houve substituição de pena privativa de liberdade por restritivas de direitos em percentuais	58

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	13
1.1 DELIMITAÇÃO DO TEMA E FORMULAÇÃO DO PROBLEMA	13
1.2 JUSTIFICATIVA	13
1.3 OBJETIVOS	14
1.3.1 Geral.....	14
1.3.2 Específicos	14
1.4 PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS	15
1.5 DESENVOLVIMENTO DO TRABALHO: ESTRUTURA DOS CAPÍTULOS.....	15
2 LEGISLAÇÃO SOBRE DROGAS NO BRASIL	17
2.1 BREVE HISTÓRICO DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA SOBRE DROGAS	17
2.2 A LEI N. 11.343, DE 24 DE AGOSTO DE 2006, ATUAL LEI DE DROGAS.....	19
2.3 DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS.....	22
2.3.1 Ações físicas do crime de tráfico de drogas	23
2.3.2 O objetivo jurídico.....	25
2.3.3 Sujeito ativo e sujeito passivo	25
2.3.4 O objeto material	26
2.3.5 O elemento subjetivo	26
2.3.6 Consumação e tentativa	26
2.3.7 As penas previstas na Lei.....	27
2.3.8 Condutas equiparadas ao tráfico de drogas.....	27
3 AS PENAS AO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS NO DIREITO BRASILEIRO	28
3.1 PRINCÍPIOS APLICÁVEIAS ÀS PENAS.....	28
3.2 PREJUÍZOS DO TRÁFICO PARA A SOCIEDADE.....	32
3.3 EVOLUÇÃO DAS PENAS AO TRÁFICO NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA	34
3.4 AS PENAS PARA O TRÁFICO NA LEI ATUAL	35
3.5 TRÁFICO DE DROGAS COMO CRIME EQUIPARADO A HEDIONDO.....	36
3.6 AS PENAS NO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO.....	37
3.6.1 Pena privativa de liberdade	38
3.6.2 Pena de multa.....	39
3.6.3 Pena restritivas de direitos.....	40
3.6.3.1 Prestação pecuniária	41

3.6.3.2 Perda de bens e valores	41
3.6.3.3 Prestação de serviço à comunidade ou a entidade pública.....	42
3.6.3.4 Interdição temporária de direitos	42
3.6.3.5 Limitação de fim de semana	43
4 A ANÁLISE DA APLICAÇÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE PENAS PARA O	
CRIME DO ARTIGO 33 DA LEI Nº 11.343/2006.....	45
4.1 METODOLOGIA	45
4.2 ANÁLISE DOS DADOS.....	45
4.2.1 Quanto ao gênero	46
4.2.2 Quanto à idade.....	47
4.2.3 Quanto à naturalidade.....	48
4.2.4 Quanto ao estado civil.....	50
4.2.5 Quanto à escolaridade.....	51
4.2.6 Se possuía emprego à época do crime	52
4.2.7 Quanto ao tipo de droga apreendida.....	54
4.2.8 Qual a fração de diminuição da pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei de	
Drogas utilizada	55
4.2.9 Quais as penas alternativas aplicadas	57
4.2.10 Do índice de processos com substituição de pena.....	58
5 CONCLUSÃO	60
REFERÊNCIAS.....	62

|

1 INTRODUÇÃO

Neste capítulo, apresenta-se a delimitação do tema e a formulação do problema, entre outros aspectos destacados do projeto de monografia.

1.1 DELIMITAÇÃO DO TEMA E FORMULAÇÃO DO PROBLEMA

A delimitação do tema deste presente trabalho monográfico será a análise da substituição de penas privativas de liberdade por restritivas de direitos nos processos do crime de tráfico de drogas sentenciados nas comarcas de Tubarão, Capivari de Baixo e Braço do Norte, além da análise do perfil sociodemográfico dos réus condenados que receberam o benefício da substituição de penas.

É um fato inegável que o tráfico de drogas é um dos grandes males da sociedade atual. As disputas territoriais entre traficantes, o uso de crianças e adolescentes para o comércio ilícito, a devastação familiar dos usuários de drogas, a falta de segurança em geral são alguns dos sérios problemas causados por esse crime.

Por essas e outras razões, é um crime equiparado a hediondo na legislação brasileira. Dos grandes traficantes aos pequenos, é possível verificar que todos tem sua parcela na formação de vários problemas de nosso país. Porém, decisões recentes estão abrindo precedentes para esses traficantes menores cometerem seus delitos e, ao final, serem condenados somente a penas restritivas de direitos.

Sendo assim, o presente trabalho visa obter o perfil sociodemográfico dos réus condenados a penas restritivas de direitos pelo crime de tráfico de drogas nas comarcas de Tubarão, Capivari de Baixo e Braço do Norte.

1.2 JUSTIFICATIVA

O tráfico de drogas, como dito no tópico anterior e será explicado durante este trabalho monográfico é um dos grandes responsáveis pelo aumento dos índices de criminalidade em todo o país, não só nas grandes cidades e capitais, mas também nas cidades pequenas e interioranas.

Ressalta-se, então, que é um crime que gera um ciclo de violência. O traficante maior - que normalmente é um fornecedor para os pequenos traficantes - exige dinheiro e vendas dos vendedores menores, estes, por sua vez, disseminam cada vez mais droga na

sociedade, tendo também o lucro como objetivo. Os usuários quanto mais viciados ficam, mais necessitam de dinheiro para alimentar seu vício. É nesse período que famílias são destruídas, porque depois de vender o que poderia para comprar droga, o usuário acaba se vendo obrigado a ir para as ruas, assaltar e roubar o que conseguir para alimentar sua necessidade.

Diz-se que o tráfico alavanca o cometimento de muitos outros crimes, por isso, furtos, roubos, assassinatos e latrocínios vêm desta necessidade que todo o ciclo de pessoas envolvidas no tráfico se vê obrigado a fazer, seja o grande traficante, o pequeno ou o usuário.

É sabido, também, que muitos recursos estatais são utilizados para o combate ao crime de tráfico de drogas. O efetivo policial, que nem sempre tem a sua disposição a quantidade de homens necessária ou os equipamentos indispensáveis, muitas vezes, dedicam boa parte de seu tempo a fim de diminuir o caos instaurado pelas drogas, contudo acabam perdendo tempo e a vida.

Acontece que diversos pequenos traficantes não estão mais sofrendo sanções penais privativas de liberdade, pois passaram a ter suas penas substituídas, e, assim, não mais permanecem presos.

A justificativa deste presente trabalho se dá em fazer uma análise as consequências das substituições de penas realizadas em processos sentenciados nas comarcas de Tubarão, Capivari de Baixo e Braço do Norte, bem como analisar o perfil dos traficantes que receberam essa benesse no intervalo temporal de janeiro de 2016 a dezembro de 2017.

Este trabalho busca, portanto, examinar se essa medida de política penal adotada é benéfica ou maléfica à sociedade.

1.3 OBJETIVOS

Nesta seção apresenta-se o objetivo geral e os objetivos específicos.

1.3.1 Objetivo Geral

Analisar a concessão da substituição de penas no crime de tráfico de drogas, bem como analisar o perfil dos traficantes.

1.3.2 Objetivos específicos

- a) Apresentar histórico e tipificação do crime de tráfico de drogas;
- b) Descrever as punições possíveis a serem aplicadas;
- c) Demonstrar a pesquisa acerca da substituição das penas no crime de tráfico de drogas nas comarcas.

1.4 PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS

O **método de abordagem** utilizado neste trabalho monográfico é o **dedutivo**, pois a pesquisa tem o intuito de analisar os resultados obtidos dos processos sentenciados com substituição de pena no crime de tráfico de drogas nas comarcas de Tubarão, Capivari de Baixo e Braço do Norte.

Quanto ao **método de procedimento**, se utilizará o **estatístico**, visto que a pesquisa visa utilizar os dados coletados para gerar números e estatísticas.

O tipo de **pesquisa quanto ao nível** é o **descritivo**, pois seu objetivo é descrever as características dos réus condenados que receberam a benesse da substituição de pena. **Quanto a abordagem**, a pesquisa é **quantitativa**, pois busca analisar uma amostra representativa, evitando distorções, gerando uma análise mais correta e precisa.

Quanto ao procedimento, a pesquisa é **documental**, visto que os dados serão coletados dos autos dos processos em que houve substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

1.5 DESENVOLVIMENTO DO TRABALHO: ESTRUTURA DOS CAPÍTULOS

A presente monografia foi estruturada em cinco capítulos.

Neste primeiro capítulo, apresentou-se a introdução ao tema, em que se expõe a problematização e justificativa do tema, além dos objetivos gerais e específicos, bem como os procedimentos metodológicos utilizados na pesquisa.

O segundo capítulo apresentará um estudo sobre a legislação de drogas no Brasil, traçando um breve histórico acerca das leis já utilizadas em nosso país, desde a época de Brasil Colonial, Brasil Imperial, até a mais recente sendo a Lei nº 11.343/2006 (BRASIL). Será analisado também, o que é o crime de tráfico de drogas para a lei atual, objetivando um estudo específico dessa conduta.

O terceiro capítulo trará um estudo acerca das penas aplicáveis ao crime de tráfico de drogas, trazendo também um histórico dessas punições, além de apresentar as possíveis punições utilizadas na legislação brasileira.

No quarto capítulo, serão apresentados os resultados da pesquisa realizada. E, por fim, no quinto capítulo serão expostas as conclusões sobre o trabalho, traçando o perfil do réu condenado pelo crime de tráfico de drogas que tiveram a pena privativa de liberdade substituída por restritivas de direitos nas comarcas de Tubarão, Capivari de Baixo e Braço do Norte.

2 LEGISLAÇÃO SOBRE DROGAS NO BRASIL

Para que se possa compreender, de forma mais clara, o atual tratamento dado ao crime de tráfico de drogas, previsto no art. 33, da Lei 11.343 de 2006, é necessária a apresentação de um breve histórico das legislações que já estiveram em vigência no Brasil, histórico que será abordado neste capítulo.

2.1 BREVE HISTÓRICO DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA SOBRE DROGAS

A primeira aparição de proibição de venda de tóxicos, segundo Grecco Filho e Rassi (2013, p.1), ocorreu nas Ordenações Filipinas de 1603. No título 89, da legislação citada, era disposto: “Que ninguém tenha em casa rosalgar, nem o venda, nem outro material venenoso.” Vê-se que mesmo nessa longínqua época já havia a preocupação do Estado com o indivíduo que dissemina através de comércio irregular tóxicos danosos ao organismo. (PORTUGAL, 1603).

O primeiro Código Penal Brasileiro pós Império foi o de 1890 (BRASIL, 1890), que voltou a tratar sobre o assunto de tráfico, após o Código Criminal Imperial de 1830 ter deixado essa matéria sem previsão.(BRASIL, 1830).

A pena aplicada por esse Código Penal (BRASIL, 1890) era de multa ao infrator e ele dispunha em seu artigo 159 a conduta da seguinte forma: “expor à venda, ou ministrar, substâncias venenosas sem legítima autorização e sem as formalidades prescritas nos regulamentos sanitários”.

Todavia, para Greco Filho (2009, p.61), “tal dispositivo, porém, isolado, foi insuficiente para combater a onda de toxicomania que invadiu nosso país, após 1914.” Com relação a mesma temática, o autor define que:

Tentando coibir tal estado de coisas, foi baixado o Decreto n. 4.294, de 6 de julho de 1921, inspirado na Convenção de Haia de 1921, tendo sido modificado pelo Decreto n. 15.683, seguindo-se regulamento aprovado pelo Decreto n. 14.969, de 3 de setembro de 1921. Por falta de condições de efetivação da legislação, também, ainda incipiente, os resultados da repressão foram precários, tendo sido, em janeiro de 1932, editado o Decreto n. 20.930, modificado pelo Decreto n. 24.505, de junho de 1934. Grande impulso na luta contra a toxicomania foi dado pelo Decreto n. 780, de 28 de abril de 1936, modificado pelo Decreto n. 2.953, de agosto de 1938. Em seguida, foi criada a Comissão Nacional de Fiscalização de entorpecentes, pelo Decreto-Lei n. 3.144, de 13 de março de 1941, alterado pelo Decreto-Lei n. 8.647, de 1946, com atribuições de estudar e fixar normas gerais sobre fiscalização e repressão em matéria de entorpecentes, bem como consolidar as normas dispersas a respeito. Dos trabalhos desse órgão, surgiu o projeto para edição do Decreto-Lei n. 891, de 25 de novembro de 1938, ainda fonte básica de nossa legislação sobre a matéria. Na parte penal, o Decreto-Lei n. 891 modificou o Decreto n. 20.930, que havia integrado a

Consolidação das Leis Penais, a qual em seu art. 159 punia ações semelhantes às do art. 281 do Código Penal de 1940. O texto do Decreto-Lei n. 891 inspirou-se na Convenção de Genebra de 1936 e traz a relação de substâncias consideradas entorpecentes, normas restritivas de sua produção, tráfico e consumo, bem como trata da internação e interdição civil dos toxicômanos.

A política criminal contra o tráfico de drogas só iniciou de fato com o decreto nº 780, de 1936 (BRASIL, 1936) que determinou a criação da Comissão Nacional de Fiscalização de Entorpecentes, sendo este um marco importante na legislação antidrogas brasileira.

O atual Código Penal, inserido em 7 de dezembro de 1940 pelo Decreto-Lei n. 2.848/40, alterou, em seu artigo 281, o tratamento penal dado pelo Decreto-Lei n. 891/36. Sobre o Códex de 1940, comenta Carvalho (2007, p. 13-14):

A característica marcante do Código Penal de 1940 é a tentativa, a partir do ensaio da Consolidação das Leis Penais na década de 30, de preservar as hipóteses de criminalização junto às regras gerais de interpretação e aplicação da lei codificada. No entanto, a partir do Decreto-Lei 4.720/42 (que dispõe sobre o cultivo), e com a publicação da Lei 4.451/42 (que introduz ao art. 281 a ação de plantar), se inicia na legislação pátria – não apenas no que diz respeito às drogas, mas aos entorpecentes de maneira muito especial –, amplo processo de descodificação, cujas consequências serão drásticas para o (des)controle da sistematicidade da matéria criminal (dogmática jurídico-penal).

O citado artigo 281 (BRASIL, 1940) trazia a seguinte definição:

Art. 281. Importar ou exportar, vender ou expor à venda, fornecer, ainda que a título gratuito, transportar, trazer consigo ter em depósito, guardar, ministrar ou, de qualquer maneira, entregar a consumo substância entorpecente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:
 Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa, de dois a dez contos de réis.
 § 1º Se o agente é farmacêutico, médico ou dentista:
 Pena - reclusão, de dois a oito anos, e multa, de três a doze contos de réis.
 § 2º Incorre em detenção, de seis meses a dois anos, e multa, de quinhentos mil réis a cinco contos de réis, o médico ou dentista que prescreve substância entorpecente fora dos casos indicados pela terapêutica, ou em dose evidentemente maior do que a necessária, ou com infração de preceito legal ou regulamentar.
 § 3º As penas do parágrafo anterior são aplicadas àquele que:
 I - Instiga ou induz alguém a usar entorpecente;
 II - utilizar local, de que tem a propriedade, posse, administração ou vigilância, ou consente que outrem dele se utilize, ainda que a título gratuito, para uso ou guarda ilegal de entorpecente;
 III - contribui de qualquer forma para incentivar ou difundir o uso de substância entorpecente.
 § 4º As penas aumentam-se de um terço, se a substância entorpecente é vendida, aplicada, fornecida ou prescrita a menor de dezoito anos. (BRASIL, 1940).

O combate ao crime de tráfico de drogas assim permaneceu no Brasil por 31 anos, até o surgimento da Lei n. 5.726/71. Para Grecco Filho (2009, p.68) foi “a mais completa e válida na repressão aos tóxicos no âmbito mundial na sua época”.

Essa Lei tinha dispositivos acerca de medidas repressivas e preventivas ao tráfico e uso de substâncias, além de ter atualizado o já envelhecido artigo 281 do Código Penal e dado

um rito processual diferente do anteriormente adotado para os crimes desse artigo. (GRECCO FILHO, 2009).

Com o advento da Lei n. 6.368/76 (BRASIL, 1976), a Lei n. 5.726/71 foi praticamente toda substituída, com exceção do artigo 22, que regulava o procedimento de expulsão de estrangeiro que cometesse o crime de tráfico. Essa Lei, sancionada em 21 de outubro de 1976, passou a vigorar como a nova legislação sobre drogas, visto que revogou inclusive o artigo 281 do Código Penal.

Posteriormente, houve uma tentativa de substituição completa dessa Lei, em 11 de janeiro de 2002, pela Lei n. 10.409 (BRASIL, 2002). Porém, a legislação de 2002 apresentava tantos defeitos e vícios, inclusive em sua redação, que foi impossível que ela cumprisse seu objetivo de substituir na íntegra a Lei n. 6368/76.

Devido à defeituosa redação da Lei n. 10.409/02 (BRASIL, 2002), em especial no capítulo da definição dos crimes, o qual foi vetado. Portanto, a nova Lei passou a ser apenas “aliada” da Lei anterior, sendo que a anterior continuou definindo a parte material e a nova legislando sobre a parte processual, embora esta última também apresentasse erros e equívocos.

Tendo em vista a confusão jurídica gerada pelo fato de haver em vigor duas leis tratando sobre o tema, Grecco Filho (2009, p.74) definiu que a melhor hipótese “seria a elaboração de uma nova lei, revogando-se a Lei n. 6.368/76 e a Lei n. 10.409/02, o que acabou acontecendo com a promulgação da Lei n. 11.343/2006”, a qual será abordada a seguir.

2.2 A LEI N.11.343, DE 24 DE AGOSTO DE 2006, ATUAL LEI DE DROGAS

Esta seção tratará das inovações trazidas pela Lei n. 11.343/06 e a própria Lei em si. Para introduzir o estudo, é interessante citar o parágrafo único, do artigo 1º, da referida Lei:

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.

Importante observar, conforme escreve Gomes (2013, p.28), que essa Lei passou a tratar a substância ilegal não mais como “substância entorpecente” e sim com a terminologia “droga”.

Ainda, segundo Gomes (2013, p. 29), a Lei n. 11.343/06, definindo a nova política criminal de drogas, “abarcou duas tendências mundiais acerca da prevenção e repressão ao crime de tráfico”.

A primeira dessas tendências é a ideia de que a repressão e a intervenção penal são as responsáveis pela diminuição da oferta e demanda da droga, levando assim a um mundo livre de drogas. (GOMES, 2013).

A segunda tendência parte da ideia de prevenção, visando atividades que reduzam os danos causados pelas drogas tanto nos indivíduos como na sociedade. A luta passa a ser também para reinserir o usuário na sociedade e diminuir as respostas somente repressivas, procurando medidas mais educadoras, para assim evitar a segregação e estigmatização resultantes de prisões do usuário. (GOMES, 2013).

Uma das principais mudanças trazidas pela atual Lei de Drogas é a definição do artigo 28 (BRASIL, 2006):

Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, **para consumo pessoal**, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas:
I – **advertência** sobre os efeitos das drogas;
II – **prestação de serviços à comunidade**;
III – **medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo**.
(Grifou-se).

Como visto, esse artigo extingue a existência de pena restritiva de liberdade para usuários de drogas, fazendo assim, uso real da política prevencionista. A ideia é claramente de evitar a segregação do usuário, concluindo que uma medida educativa, nesse caso, seria mais efetiva que uma medida repressora.

Para Marcão (2009, p.55), “a ausência de cominação privativa de liberdade não afasta, nos tempos de hoje, a possibilidade de uma conduta estar listada como crime ou contravenção”. Sendo assim, não se configura descriminalização das drogas nem mesmo de despenalização, há apenas a adoção de penas alternativas da privativa de liberdade.

Se por um lado a nova Lei abrandou a pena do usuário, por outro majorou a pena mínima do tráfico de 3 (três) para 5 (cinco) anos, conforme o artigo 33 da referida lei. (BRASIL, 2006).

Em outra toada, “o legislador houve por bem estabelecer considerável causa de redução de pena, criando uma espécie de tráfico privilegiado, em benefício do infrator que está se iniciando na mercancia ilícita.” (MARCÃO, 2009, p.128).

Conforme Gomes (2011, p.198-199), para que seja concedido o benefício da redução de pena, deve o magistrado considerar os requisitos elencados no artigo 33, §4º, da Lei

n. 11.343/06, sendo eles: a) ser réu primário; b) ter bons antecedentes criminais; c) não se dedicar a atividades criminosas; e d) tampouco integrar organização criminosa.

Tal previsão de diminuição permite que o magistrado analise de forma mais pormenorizada e proporcional a pena a ser aplicada (MARCÃO, 2009). Passando assim a se conceder um tratamento mais adequado à situação daquele que infringiu a norma pela primeira vez.

Para Carvalho (2007, p.72) a Lei 11.343/06 “nivela a importância dos tratamentos penais entre usuários e traficantes” visto que diferenciou as punições aos infratores criando dois institutos com propostas punitivas bem diferenciadas, sendo que ao usuário é dispensado um tratamento relacionado à conscientização e prevenção e quanto ao traficante é infligido o regime repressivo da prisão.

A Lei n. 11.343/06 (BRASIL, 2006) não só inovou nos pontos abordados anteriormente, mas também criou novos tipos penais na busca pelo combate às drogas. Tratam-se das condutas previstas nos artigos 33, §3º; 36 e 37, as quais nunca houve previsão legal em nenhuma legislação brasileira. Uma breve explanação desses artigos será feita, embora não sejam parte integrante do tema central do trabalho.

O §3º, do art. 33 (BRASIL, 2006) possui a seguinte redação:

Art. 33 [...]

§ 3º Oferecer droga, eventualmente e sem objetivo de lucro, **a pessoa de seu relacionamento, para juntos a consumirem:**

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 1 (um) ano, e pagamento de 700 (setecentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa, sem prejuízo das penas previstas no art. 28. (Grifou-se)

Segundo Grecco Filho e Rassi (2013, p.105), “o parágrafo destaca para conduta menos grave do que oferecer droga, eventualmente e sem objetivo de lucro, a pessoa de seu relacionamento, para juntos a consumirem”. Portanto, separando assim a conduta da pessoa que introduz conhecidos às drogas, não sobrepesando como tráfico, mas não a deixando impune. Os mesmos autores concluem que esse novo tipo penal “procurou corrigir o exagero da lei anterior, ou que levava a caracterização como tráfico, e, portanto, com todas as consequências da quantidade da pena e a qualificação como crime hediondo”.

O artigo 36 da Lei 11.343/06 é definido como (BRASIL, 2006):

Art. 36. **Financiar ou custear a prática de qualquer dos crimes previstos** nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 desta Lei:

Pena - reclusão, de 8 (oito) a 20 (vinte) anos, e pagamento de 1.500 (mil e quinhentos) a 4.000 (quatro mil) dias-multa. (Grifou-se)

Para Andreucci (2009, p.181), a conduta “vem apresentada pelos verbos “financiar”, que significa prover as despesas de alguma atividade, e “custear”, que significa correr com as despesas de algo”. Em seguida, o referido autor conclui que “o financiamento ou custeio deve ser da prática dos delitos do arts. 33, *caput* e §1º, e 34”. (Grifo do autor)

Por último, o artigo 37 da Lei de Drogas (BRASIL, 2006) traz o crime de colaboração ao tráfico, conforme segue:

Art. 37. **Colaborar, como informante**, com grupo, organização ou associação destinados à prática de qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, *caput* e § 1º, e 34 desta Lei:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e pagamento de 300 (trezentos) a 700 (setecentos) dias-multa. (Grifou-se)

Definem Grecco Filho e Rassi (2013, p.193) que “o crime não encontra correspondente na lei revogada. Trata-se de uma forma de participação erigida em delito autônomo com pena menor que a dos arts. 33, §1º, e 34”.

Para Andreucci (2009, p.18, grifo do autor) a conduta “vem representada pelo verbo “colaborar”, que significa ajudar, auxiliar, trabalhar em conjunto. Deve o agente colaborar “como informante” com o grupo, organização ou associação”.

Encerrada a apresentação da nova Lei de Drogas e suas inovações, seguir-se-á com o estudo sobre o delito do artigo 33, da referida Lei, o tráfico de drogas, tema central deste estudo.

2.3 DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS

Devido à insuficiência das Leis anteriores em diminuir a ocorrência de tráfico de drogas, surgiu a Lei n. 11.343/06. Apesar disso, a nova legislação não trouxe um conceito concreto do crime nem uma definição prática do agente.

Para Posterli (1997, p.152) a personalidade do traficante “caracteriza-se por ser personalidade sociopática fria de ânimo, perversa, desalmada, anética, amoral” e completa definindo que “é, pois, destituída de sentimentos superiores, de sentimentos nobres, como dó, remorso, amor ao próximo, compaixão, vergonha, honestidade. Interessa-lhe o ter e não o ser.”

Visando conceituar o delito do artigo 33, Leal e Leal (2007) trazem a seguinte definição:

A lei positiva não adotou um *nomen juris* para, de forma unívoca, designar o tipo penal em estudo. Cremos que isto se explica pela multiplicidade de verbos utilizados para demarcar as ações proibidas sob a ameaça de pena criminal. Na verdade, tratando-se de crime de ação múltipla, torna-se difícil reduzir a uma única denominação jurídicopenal o sentido e o espaço de proibição representado por esse tipo penal tão multiforme.

No entanto, a doutrina penal e a jurisprudência têm utilizado, de forma corrente e sem divergência, a expressão *tráfico ilícito de drogas* para denominar o crime anteriormente descrito no art. 12, *caput*, da Lei 6.368/76 e agora tipificado no art. 33, *caput*, da Lei Antidrogas. Embora a comercialização da droga não seja a marca absolutamente obrigatória da ação criminosa, cremos que o que caracteriza o tráfico é a idéia de que a conduta incriminada - expressa por meio de qualquer um dos dezoito verbos da descrição típica - seja praticada com a vontade de que a droga seja transferida ou colocada na posse de terceiros para consumo.

Portanto, a finalidade da conduta típica deve estar **relacionada à idéia de comercialização escusa ou fraudulenta da droga ou, ao menos, a uma certa forma de mercancia, mesmo que indireta, acessória ou preparatória de um futuro negócio ilícito de venda de drogas.** (Grifo dos autores)

É notável que não havendo um conceito real definido em Lei, é necessário que se utilize um dos dezoito verbos para definir o delito.

Outro ponto interessante da Lei é que a expressão “comércio ilícito de entorpecentes” não é mais a única definição cabível para o crime, visto que surgiram novas definições, abrangendo ainda mais as condutas delitivas.

Para que seja de melhor compreensão, a seguir se estudará os verbos do *caput* do artigo 33. (BRASIL, 2006).

2.3.1 Ações Físicas do Crime de Tráfico de Drogas

O *caput* do art. 33, da Lei de drogas (BRASIL, 2006), tem a seguinte redação:

Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

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

Conforme dito anteriormente, são usados dezoito verbos diferentes para definir as condutas delitivas do tráfico. São eles: importar/exportar; remeter; preparar; produzir; fabricar; adquirir; vender; expor à venda; oferecer/fornecer; ter em depósito/guardar; transportar/trazer consigo; ministrar/prescrever; entregar de qualquer forma a consumo.

Conceituar-se-á os verbos em sequência:

Importar/Exportar: Importar é o ato de trazer para dentro do território nacional, já exportar é fazer com que o produto saia do território brasileiro.

Remeter: Para Capez (2014, p.754), “remeter significa mandar, entregar, enviar, encaminhar, expedir, desde que dentro do País (caso contrário, será importação ou exportação).”

Preparar: É o ato de unir substâncias ou prepará-las, de modo que se tornem aptas para o comércio ilegal. Sobre o tema Grecco Filho e Rassi (2013, p.98) dissertam “algumas substâncias que causam dependência física ou psíquica são compostas de outras em si inócuas ou não consumíveis”.

Produzir: Define o ato de fabricar ou criar, independentemente da escala de produção da droga. A produção trata-se de uma atividade mais intensa de criação, podendo englobar inclusive atividades como extração e plantio. (GOMES, 2011, p.182; NUCCI, 2008, p.316).

Fabricar: Segundo Nucci (2008, p.316), fabricar é definido como “produzir em maior escala, valendo-se de equipamentos e máquinas próprias”.

Adquirir: Capez (2014, p.755) define que “adquirir é obter mediante troca, compra ou a título gratuito.”

Vender: “É alienar mediante contraprestação, em geral, em dinheiro. A permuta por utilidades é uma dupla venda e, portanto, está incluída no vender, o mesmo acontecendo se a troca ocorrer com substâncias entorpecentes” (GRECCO FILHO, RASSI, 2013, p.87).

Expor à venda: Para Nucci (2008, p.317), expor à venda é “apresentar, colocar à mostra para alienação.”

Oferecer/Fornecer: Oferecer trata-se da apresentação da droga para criar interesse no potencial usuário. O verbo fornecer tem a seguinte definição “prover, proporcionar, dar. A qualquer título que seja o fornecimento igualmente se caracteriza o delito, ressaltando a lei a irrelevância da própria gratuidade” (GRECCO FILHO, 2009, p.154).

Ter em depósito/Guardar: Segundo Capez (2014, p.756), ter em depósito “é reter a coisa à sua disposição, ou seja, manter a substância para si mesmo.” Ao passo que guardar significa “a retenção da droga em nome e à disposição de outra pessoa, isto é, consiste em manter a droga para um terceiro.”

Transportar: Conforme Capez (2014, p.756), transportar “pressupõe o emprego de algum meio de transporte, pois, se a droga for levada junto ao agente será a conduta de trazer consigo”.

Trazer consigo: “É levar a droga junto a si, sem o auxílio de algum meio de locomoção. É o caso do agente que traz a droga em bolsa, pacote, nos bolsos, em mala ou no próprio corpo.” (CAPEZ, 2014, p.756).

Ministrar/Prescrever: “Ministrar é aplicar, inocular, gratuitamente ou mediante paga” (CAPEZ, 2014, p. 756). Enquanto a definição de prescrever é “dar o meio legal para que se obtenha a droga (GRECCO FILHO, RASSI, 2013, p.88). Ponto importante no verbo de

prescrever é que o mesmo só pode ser prática de um profissional da saúde, ocorrendo aqui um caso de crime próprio.

Entregar de qualquer forma a consumo: Essa conduta abrange todas as ações de tráfico não descritas por verbos anteriores, não deixando assim lacunas possíveis, englobando todas as situações que possam ocorrer no crime de tráfico.

Serão tratadas a seguir, a fim de complementar o trabalho, os seguintes temas: a objetividade jurídica; os sujeitos ativos e passivos; o objeto material; o elemento subjetivo e o elemento normativo; as penas cominadas; a consumação e a tentativa.

2.3.2 O objetivo jurídico

O objeto jurídico é o valor que o direito busca proteger e foi violado pela prática do crime em questão. O objetivo da norma penal é proteger os objetos jurídicos ao impor sanções previstas às pessoas que desrespeitarem este objeto. (CAPEZ, 2014).

O direito tutelado pelo artigo 33 é a saúde pública (ANDREUCCI, 2009; GOMES, 2011; MARCÃO, 2009, NUCCI, 2008).

Neste sentido, leciona Capez (2014, p.756):

Objeto jurídico desse crime é a **saúde pública, e não o viciado**. A lei não reprime penalmente o vício, uma vez que não tipifica a conduta de “usar”, mas apenas a detenção ou manutenção da droga para consumo pessoal. Dessa maneira, o que se quer evitar é o perigo social que representa a detenção ilegal do tóxico, ante a possibilidade de circulação da substância, com a conseqüente disseminação. (Grifou-se)

Segundo Gomes (2011, p. 186), é importante analisar que “a saúde pública é um bem jurídico supraindividual que deve sempre ter como referência última os bens jurídicos pessoais.”

2.3.3 Sujeito ativo e sujeito passivo

O sujeito ativo é qualquer pessoa que possa ser imputável e que pratique uma das condutas definidas no artigo 33, com exceção do verbo “prescrever”, que é o único que se trata de crime próprio, podendo ser apenas cometido por profissional de saúde (GOMES, 2011; MARCÃO, 2009; NUCCI, 2008).

Já o sujeito passivo trata-se da coletividade, pois qualquer um pode estar exposto a qualquer das condutas descritas no caput do artigo 33.

2.3.4 O objeto material

O objeto jurídico é aquilo sob o qual recai a conduta criminosa, podendo ser uma pessoa ou uma coisa. (GRECO, 2014).

A Lei n. 11.343/06, como dito anteriormente, passou a adotar uma nova terminologia, diferente das legislações anteriores. Invés de “substâncias entorpecentes” passou-se a usar o termo “drogas”. A Lei, em seu artigo 66, também traz o seguinte enunciado (BRASIL, 2006):

Art. 66. Para fins do disposto no parágrafo único do art. 1º desta Lei, até que seja atualizada a terminologia da lista mencionada no preceito, denominam-se drogas substâncias entorpecentes, psicotrópicas, precursoras e outras sob controle especial, da Portaria SVS/MS nº 344, de 12 de maio de 1998.

Portanto, para que seja determinada como substância ilícita, e conseqüentemente seja possível o crime, a substância deve estar listada em Portaria da ANVISA - nº 344/1998 - previamente (CAPEZ, 2014).

2.3.5 O elemento subjetivo

O elemento subjetivo trata-se da análise das características subjetivas direcionadas à produção de um tipo penal. (CAPEZ, 2014).

O delito é punido somente na forma dolosa, (ANDREUCCI, 2009; GOMES, 2011, NUCCI, 2008), fica claro que o agente deve estar conscientemente praticando uma das ações descritas no caput do artigo 33 para que seja punido.

Para Capez (2014, p. 778), “o dolo, ou seja, a vontade de realizar um dos 18 núcleos do tipo, sabendo que se trata de droga e que o faz sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.”

2.3.6 Consumação e tentativa

A consumação, claramente, é praticar qualquer uma das condutas descritas no caput do artigo 33 da Lei n. 11.343/06. (BRASIL, 2006).

Já com relação a tentativa, Grecco Filho e Rassi (2013, p.109) definem que “alguns atos de execução, eventualmente caracterizadores de tentativa, são, por si mesmos, condutas igualmente puníveis, daí ser difícil a existência da forma tentada”.

2.3.7 As penas previstas na Lei

Já tratado anteriormente, a nova Lei de Drogas majorou de forma considerável a pena do crime de tráfico de drogas.

Para Marcão (2009, p.127), “o crime de tráfico, em sua forma fundamental (art. 33, *caput*), agora é punido com reclusão, de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos, e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.”

Outro ponto interessante é a possibilidade do tráfico “privilegiado”, que tem uma generosa redução de pena em casos específicos. Para Marcão (2009, p.128):

A previsão é saudável na medida em que permite uma individualização mais adequada e proporcional da pena; contudo, deverá ser analisada com redobrada cautela, impondo ao magistrado cuidadosa apuração dos requisitos legais, no curso da instrução, visando evitar conceder ou negar o benefício fora das hipóteses pretendidas pelo legislador.

A seguir, apresentam-se as condutas equiparadas ao tráfico de drogas.

2.3.8 Condutas equiparadas ao tráfico de drogas

Há previsão, na referida Lei, de condutas que são equiparadas ao tráfico, estando elencadas no parágrafo primeiro, do artigo 33. (BRASIL, 2006).

Art. 33. [...]

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem:

I - importa, exporta, remete, produz, fabrica, adquire, vende, expõe à venda, oferece, fornece, tem em depósito, transporta, traz consigo ou guarda, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, matéria-prima, insumo ou produto químico destinado à preparação de drogas;

II - semeia, cultiva ou faz a colheita, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, de plantas que se constituam em matéria-prima para a preparação de drogas;

III - utiliza local ou bem de qualquer natureza de que tem a propriedade, posse, administração, guarda ou vigilância, ou consente que outrem dele se utilize, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, para o tráfico ilícito de drogas.

Sobre o inciso I, Gomes (2011, p.192) define que:

Qualquer pessoa que importa, exporta, remete, produz, fabrica, adquire, vende, expõe a venda, oferece, fornece, tem em depósito, transporta, traz consigo ou guarda, ainda que gratuitamente, *matéria prima* (substância principal que se utiliza, ainda que eventualmente, no fabrico de droga), *insumo* (elemento necessário, não necessariamente indispensável, para produzir a droga) ou *produto químico* (substância resultante de uma elaboração química) destinado à preparação de drogas. (Grifo do autor)

Na sequência, para definir o inciso II, Grecco Filho e Rassi (2013, p.109) apontam que:

O tipo prevê três condutas: *semear, cultivar e fazer a colheita*. *Semear* é lançar a semente ao solo; trata-se de ação instantânea que pode, todavia, repetir-se toda vez que o agente lança sementes ao solo. [...] *Cultiva* quem mantém a plantação, semeada por si mesmo, por outrem ou mesmo encontrada em estado nativo, desde que exerça atuação sobre ela. [...] O ato de retirar as plantas do solo consubstancia o *fazer a colheita* [...]. (Grifo do autor)

E, por último, o inciso III, que, conforme leciona Gomes (2011, p.199):

Equipara-se ao tráfico (*caput*) a conduta do agente que utiliza *local* (casa, apartamento, bares, cinema, restaurantes etc.) ou *bem de qualquer natureza* (carro, embarcações, aeronaves etc) de que tem a *propriedade* (direito de usar, gozar e dispor de um bem, e de reavê-lo do poder de quem ilegalmente o possui), *posse* (direito de exercer alguns dos poderes inerentes à propriedade), *administração* (poder de gestão), *guarda* (zelar pela conservação do bem) ou *vigilância* (dever de fiscalizar), ou consente que outrem dele se utilize, ainda que gratuitamente, para o *comércio ilícito de drogas*. (Grifo do autor)

Com este último tópico, finaliza-se a análise e estudo do delito previsto no artigo 33 da Lei de drogas, a Lei n. 11.343/06. No próximo capítulo, apresentam-se as penas ao crime de tráfico de drogas no direito brasileiro.

3 AS PENAS AO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS NO DIREITO BRASILEIRO

Diversos tipos de penas já foram utilizados como meio de repressão tanto em nosso país como no mundo. Recentemente, vem se diminuindo esse rol, sendo um dos grandes motivos para isso as vedações existentes devido a princípios constitucionais, garantias processuais, fundamentos do direito penal, bem como, limitações dos direitos humanos.

Este capítulo, portanto, debaterá acerca das penas existentes para o crime de tráfico de drogas no ordenamento jurídico brasileiro, apresentando requisitos, usos e objetivos.

3.1 PRINCÍPIOS APLICÁVEIS ÀS PENAS

Antes de se avançar no estudo das penas ao crime de tráfico, é importante que sejam expostos aqui os princípios norteadores da legislação penal. Analisando-se historicamente, é possível perceber que a necessidade do Estado de punir um indivíduo que transgride as regras impostas vem de um anseio popular ou do ofendido. Portanto, para melhor estabelecer um nível de justiça, evitar que os afetados se sintam injustiçados, que os agressores sigam impunes e para prevenir que ocorram exercícios de razões próprias por particulares, surgiu a necessidade da implementação de penas nas leis.

No início, na Lei de Talião (BABILÔNIA, 1780 a.C.), as penas baseavam-se em uma espécie de vingança, aplicando-se ao agressor o mesmo mal que ele causou. Depois, surgiram as penas cruéis, na Idade Média, com a Inquisição tendo um grande papel na criação de formas de punição e tortura. Aos poucos, essas penas que transcendiam a pessoa do criminoso e que o colocavam em situações desumanas foram diminuindo, assim conforme a sociedade evoluiu, buscando mais dignidade e igualdade para todos. (GRECO, 2014).

No Código Penal brasileiro, conforme seu artigo 59 (BRASIL, 1940), as penas são propostas de forma que sejam necessárias e suficientes para que o indivíduo seja punido pelo seu ato e que também seja inibida a prática do delito.

Para Greco (2014, p.114), sobre o mesmo tema, ressalta-se que “[...] a pena deve reprovar o mal produzido pela conduta praticada pelo agente, bem como prevenir futuras infrações penais”.

A Lei Penal brasileira, portanto, tem a missão de delimitar as penas aplicáveis e estabelecer critérios de aplicação para que a punição atinja os seus objetivos. Porém, não é um resultado sempre alcançado pela legislação. Sobre o assunto, ensina Boschi (2014, p. 34 e 35):

A crença de que o sistema de direito positivo é auto-suficiente [sic.] é tão frágil como o cristal, pois, as demandas novas, associadas à velocidade vertiginosa dos câmbios sociais, em todo mundo, agudizam e fazem explodir o processo, sempre latente, de ruptura entre o direito positivo e a realidade viva.

É por essa necessidade de adequar as leis penais às mudanças sociais que o legislador deve estar sempre atento, pois a evolução da sociedade prescinde a evolução do direito. Por conseguinte, nem sempre o que está descrito na Lei é o mais adequado para a sociedade atual.

Para melhor regir essa relação “direito-sociedade” se faz necessária a interpretação dos princípios. Para Boschi (2014, p. 36), é através destes princípios que “o jurista, em nova atitude hermenêutica, retira o sistema jurídico de direito positivo da clausura lógico-analítica e o põe em contato com a móvel e movente multiplicidade do mundo da vida”.

Parte da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988) os primeiros princípios fundamentais, elencados no seu artigo 5º, que regem as leis e sanções penais. Visto a longa lista de princípios presentes no referido artigo, este trabalho não se estenderá por aqueles que não têm relação com o Direito Penal, que é o tema principal deste.

Para entender o sistema penal e seus desdobramentos em vários tipos de sanções, é preciso que sejam analisados os princípios da humanidade, da legalidade, da intervenção mínima do direito penal, da igualdade, da individualização da pena e da personalidade.

É importante ressaltar que, ao contrário de vários momentos anteriores, historicamente, hoje, no Brasil, as penas, para serem aceitas, devem possuir um caráter educacional e punitivo sem serem excessivamente severas. Sobre o tema, ensina Zaffaroni (1991 apud BITTENCOURT, 2006, p. 39) que o **princípio da humanidade** “declara a inconstitucionalidade de qualquer pena ou consequência do delito que crie uma deficiência física (morte, amputação, castração ou esterilização, intervenção neurológica, etc.), como também qualquer consequência jurídica inapagável do delito”, princípio este encontra-se presente no inciso XLVII, do artigo 5º da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

Em seguida, além do caráter humanitário necessário, as penas têm a obrigação de seguir o **princípio da legalidade**, muito bem explicado pelo artigo 1º do Código Penal e no artigo 5º, XXXIX, da Constituição Federal pelos seguintes dizeres “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal” (BRASIL, 1940; BRASIL, 1988).

O principal objetivo desse princípio seria evitar arbitrariedades do Estado, controlando o seu poder punitivo. Porém, o que se visualiza em inúmeros casos é que esse princípio acaba travando a evolução do sistema penal, que poderia ter maiores evoluções, com

mais penas alternativas, mas permanece estagnado devido ao princípio da legalidade. (BOSCHI, 2014).

Percebe-se, no direito brasileiro, que o Estado é incapaz de vigiar todos os crimes existentes, visto a enorme cifra negra existente. Além disso, a sanção penal com uma pena privativa de liberdade nem sempre é o caminho mais viável e adequado para a situação. (GRECO, 2014).

A união dos fatores expostos no parágrafo acima, juntamente com a ideia de que os institutos penalizadores devem ser utilizados de forma justa, evitando a banalização das penas e o fato de que os presídios brasileiros, de forma geral, encontram-se em estado de superlotação, é utilizado o **princípio da intervenção mínima**. Segundo Boschi (2014, p. 63) “o direito penal só deveria intervir em ultima ratio e na defesa de bens jurídicos relevantes, e não de qualquer bem jurídico suscetível, mas só depois que as políticas administrativas, sociais, etc. falhassem”.

Porém, o que se observa no Brasil é que o precioso tempo do poder judiciário, muitas vezes, é mal utilizado para conflitos corriqueiros e banais, como contravenções penais e crimes de menor potencial ofensivo. Tudo isso corrobora com a ideia de que o direito em nosso país é, em muitos pontos, falho e atrasado.

O que diferencia o tratamento dado a um crime mais grave para um crime mais leve é a pena aplicada a cada um deles. Neste sentido, entra o **princípio da proporcionalidade**. Conforme Greco (2014, p. 10), é através desse princípio que “extraí-se a importante máxima da proibição do excesso, devendo a pena aplicada guardar real equilíbrio com o bem lesionado ou posto em perigo pelo agente”.

Na mesma toada, ensina Boschi (2014, p. 74) que é baseando-se no princípio supracitado que “o juiz processa a substituição das penas privativas de liberdade por restritivas de direito ou multa”.

Além dos princípios já citados, as penas sempre devem estar em corroboração com o **princípio da individualização da pena**, presente no artigo 5º, XLVI, da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

Este princípio serve para que cada apenado receba uma condenação compatível com o seu ato. Isso é de extrema importância, pois cada ação ocorre de uma forma, e seria uma grande injustiça que indivíduos que cometeram o mesmo crime, mas com diferentes níveis de gravidade, tivessem a determinada a mesma pena. Neste sentido, entendem Gomes e Moraes (1999, p. 70, apud BOSCHI, 2014, p. 53) que o princípio da individualização pressupõe que se deve “vedar as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois o tratamento dos casos desiguais, na medida em que se desigualam, é exigência do próprio conceito de Justiça”.

A pena, portanto, deve ser individualizada pois, conforme Boschi (2014, p. 69) cada acusado é um, suas ações foram feitas de determinada forma, e tudo o que o envolve é único e singular.

Seguindo no tema, há de se analisar o **princípio da personalidade**. Este princípio tem como regra básica que “nenhuma pena passará da pessoa do condenado” (BRASIL, 1988), fixada no artigo 5º, XLV, da Lei Maior. Dessa forma, inexistente a possibilidade de que alguém que não tenha qualquer relação direta com os fatos venha a sofrer uma sanção.

Contudo, é de fácil percepção que nem sempre isso é possível. Um filho que permanece privado de ver seu pai, devido a este ter sido preso por um crime cometido, uma família que sofre privações monetárias devido ao seu provedor ter cometido algum crime que exija o pagamento de multas ou prestações pecuniárias, são exemplos de penas que acabam, indiretamente e não intencionalmente, afetando terceiros que nada contribuíram para a prática delituosa. (BOSCHI, 2014).

Dessa forma, fica evidenciado que muitas proposições acabam sendo quase utópicas no nosso país, pois, apesar de muito progresso já ter sido realizado no âmbito penal, ainda há muita diferença entre os ideais propostos e a prática real. (BOSCHI, 2014). Têm-se que, hoje, o Brasil está muito modernizado em relação ao que já foi visto que, no passado, torturas eram permitidas, assim como banimento e trabalhos forçados, além de prisões políticas, e hoje há uma visão mais humanitária do sistema penal, buscando um caráter mais socializador às penas aplicadas.

É fato que embora existam avanços consideráveis, ainda há muito campo para evolução. A luta e a busca para uma maior adequação dos princípios acima listados é de suma importância para uma maior efetividade da legislação penal. Conforme a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, de 1793, cujo seu artigo 15 dispunha que “as penas devem ser proporcionais ao delito e úteis à sociedade” (PARIS, 1793).

3.2 PREJUÍZOS DO TRÁFICO PARA A SOCIEDADE

A criminalidade aumenta todos os dias, não só nos grandes centros, mas nas pequenas cidades também. Locais como praças, parques, quadras, ginásios, que costumavam ser frequentados por moradores para atividades ao ar livre, estão sendo cada vez mais ameaçados. Esses lugares, que eram tranquilamente utilizados há anos, hoje afastam os interessados em atividades saudáveis ou familiares. (BOTELHO, 2016).

Um dos grandes culpados por isso é o tráfico de drogas. Os locais citados anteriormente, tanto em grandes cidades como nas de interior, são cada vez mais usados como ponto de venda de drogas ou como “moradia” para aqueles usuários em situação mais crítica. (ZALUAR, 2004).

Ocorre que a venda de drogas traz consigo uma legião de malefícios, gera um ciclo de violência. O traficante sempre busca maximizar os seus lucros, seja extorquindo ou exigindo mais de qualquer um que esteja diretamente ligado a ele, sejam os seus “revendedores” ou os seus compradores. (BOTELHO, 2016). Cada um que esteja abaixo nessa cadeia de violência vai gerar mais violência, cobrando mais de outras pessoas, roubando para obter dinheiro, assaltando moradores e comerciantes locais.

Um bairro que uma vez foi seguro, depois que ocorre a chegada de traficantes, acaba perdendo o seu *status*. Inúmeras famílias acabam optando por trocar de residência e bairro, quando os níveis do tráfico tornam-se muito elevados. Uma das maiores preocupações dessas famílias, além de obviamente sua integridade física e o medo dos crimes, é que seus filhos acabem entrando nesse mundo de violência. (ZALUAR, 2004).

Este fato leva a um outro grande prejuízo do tráfico na sociedade. Cada vez mais traficantes fazem uso de crianças e adolescentes para disseminar o uso de drogas, não só vendendo, mas também usando e bem como executando outras funções diversas como entregadores ou alertam sobre a presença de policiais no local de venda de drogas. (BOTELHO, 2016).

Os menores são muito utilizados como facilitadores do crime, visto que são inimputáveis, assim as organizações criminosas preferem o uso de crianças e adolescentes, pois não correm o risco de serem condenados à prisão. (BOTELHO, 2016).

Segundo dados do Instituto de Segurança Pública, para exemplificar o crescimento da criminalidade no Brasil, em um dos complexos (que agrupa diversas favelas) existentes na cidade do Rio de Janeiro o aumento do número de mortes violentas de 2015 para 2017 foi de 219%. (TEIXEIRA; GRANDIN, 2017).

No mesmo sentido, a Secretaria de Segurança Pública do Rio Grande do Sul divulgou que o tráfico de drogas teve um aumento de 152% nos últimos 10 anos, assim como os casos de homicídio doloso, que cresceram 62,5% no mesmo período de tempo. Segundo o mesmo instituto, só na cidade de Porto Alegre, a capital do estado, o tráfico de drogas subiu 69,2% em 10 anos, assim como os casos de homicídio cresceram 58% neste período. (Portal de Notícias G1-RS, 2017).

Ainda sobre o tema, o Programa de Gestão e Estudos e Segurança Pública da Universidade Federal da Bahia concluiu que em 2007 houve a apreensão de 22.325 pedras de *crack*, já em 2009 o número foi de 205.798. Também afirma que os casos de assaltos coletivos atingiram números igualmente alarmantes. (WENDEL, 2009).

Utilizando dados da Secretaria de Segurança Pública de Santa Catarina, observa-se que mesmo em nosso estado, que, conforme pesquisas deste órgão, possui 184 cidades com taxa de homicídios dolosos sendo zero, ou seja, trata-se de um estado com menos violência, visto que 62,3% dos municípios sequer tiveram ocorrência de homicídios dolosos no período de 2017. Houve uma crescente de 11,4% na ocorrência desses crimes em relação à 2016. (SANTA CATARINA, 2018).

Esses dados corroboram com a ideia de que o crime de tráfico atrai o aumento de outros crimes igualmente violentos. Além disso, observa-se que esses níveis de criminalidade vêm crescendo cada vez mais, tendo um aumento vertiginoso e assustador nos últimos anos. Por fim, tomando o estado do Rio Grande do Sul como exemplo, percebe-se que os níveis de aumento de criminalidade do resto do estado foram superiores ao da capital, comprovando que nem mais as pequenas cidades estão a salvo da onda de criminalidade. Para completar, vê-se que as pesquisas apresentadas são de diferentes regiões do Brasil, demonstrando que o problema “tráfico” já tomou o âmbito nacional já há algum tempo.

3.3 EVOLUÇÃO DAS PENAS AO TRÁFICO NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

Embora o segundo capítulo deste trabalho tenha apresentado todo o histórico e evolução da legislação acerca das drogas, neste tópico serão estudadas apenas as punições definidas a partir do Decreto-Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (BRASIL, 1940) até a Lei atual, a 11.343 de 2006 (BRASIL, 2006).

O Código Penal de 1940 estabeleceu o tráfico de drogas no seu artigo 281, e definia como pena a reclusão de um a cinco anos mais multa de dois a dez contos de réis. (BRASIL, 1940). A Lei nº 4.451/1964 (BRASIL, 1964) apenas alterou a moeda utilizada para a pena de multa, que passou a ser cruzeiro. Na sequência, o Decreto-Lei nº 385/1968 (BRASIL, 1968) modificou a pena de multa, que passou a ser de 10 a 50 vezes o salário mínimo vigente no país.

Já foi apresentado que a Lei nº 5.726/1971 (BRASIL, 1971) foi extremamente inovadora no combate às drogas, tendo sido considerada uma das mais avançadas de sua época. No que tange à esfera da pena, essa Lei majorou a pena de um a seis anos de reclusão, além de multa de 50 a 100 vezes o salário mínimo vigente.

Em 21 de outubro de 1976 entrou em vigor a Lei nº 6.368 (BRASIL, 1976), que transformou a legislação antidrogas em uma legislação esparsa, fora do Código Penal. No seu artigo 12, vinha a definição do crime de tráfico de drogas, juntamente com sua pena que era de três a quinze anos, um grande aumento se comparado com as leis anteriores, além do pagamento de 50 a 360 dias multa. A Lei 10.409/2002 (BRASIL, 2002) tinha a intenção de substituir a Lei de 1976, porém, de forma lamentável, essa nova lei apresentava diversos defeitos, teve vários artigos vetados e não foi capaz de substituir a parte de crimes da lei anterior. Sendo assim, seguiu-se a aplicação do exposto no início do parágrafo até a criação da nova Lei nº 11.343/2006 (BRASIL, 2006).

3.4 AS PENAS PARA O TRÁFICO NA LEI ATUAL

Devido à situação embaraçosa criada pela Lei nº 10.409/2002 (BRASIL, 2002), que tinha a intenção de atualizar a legislação relacionada a drogas, mas acabou gerando uma confusão legislativa, não sendo capaz de substituir a lei anterior no tocante a crimes e penas, os legisladores se viram obrigados a dar uma resposta rápida com a criação de uma nova lei. Essa nova Lei é a Lei 11.343/2006 (BRASIL, 2006), que passou a reger toda a matéria relacionada a drogas, substituindo as duas leis anteriores.

A nova Lei (BRASIL, 2006) definiu, no seu artigo 33, o crime de tráfico de drogas e, na sequência, definiu a sua pena que é de cinco a quinze anos e pagamento de 500 a 1.500 dias-multa.

Comparando com a última legislação anterior é possível observar-se um aumento considerável na pena mínima, passando de três para cinco anos. Essa majoração, além do efeito óbvio de praticamente dobrar o mínimo cominado a um indivíduo condenado, traz outros efeitos implícitos, pois há na lei penal diversos benefícios para crimes com penas abaixo de quatro anos. Essa mudança portanto, não permite mais tais benefícios para condenados por tráfico de drogas.

Outro ponto a ser observado é o grande aumento na multa aplicada, em que o mínimo legal passou a ser maior do que o máximo anteriormente aplicado. Isso denota que os legisladores compreenderam que o tráfico movimentava grandes quantias de dinheiro, que param, principalmente, nas mãos dos traficantes. Por conseguinte, a pena de multa realmente deve ser superior às dos demais crimes para que seu intuito punidor e educativo seja atingido. É evidente que uma multa pequena não teria grande efeito para alguém que dispõe de uma grande quantidade de dinheiro.

3.5 TRÁFICO DE DROGAS COMO CRIME EQUIPARADO A HEDIONDO

A Lei de Crimes Hediondos, nº 8.072/90 (BRASIL, 1990), tem como objetivo principal definir os crimes hediondos e estabelecer os procedimentos legais em relação a estes delitos. No seu artigo primeiro está o rol de crimes hediondos, que são: homicídio qualificado, homicídio praticado em atividade típica de grupo de extermínio, latrocínio, extorsão qualificada pela morte, estupro, estupro de vulnerável, genocídio, lesão corporal gravíssima e lesão corporal seguida de morte praticada contra agentes de segurança pública, extorsão mediante sequestro e qualificada, epidemia com resultado morte, favorecimento da prostituição de criança ou adolescente.

Não se encontra listado nesse rol, portanto, o crime de tráfico de drogas. No entanto, a Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso XLIII (BRASIL, 1988) diz:

Art.5º[...]
XLIII - a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem.

Dessa forma os crimes de tráfico de drogas, tortura e terrorismo foram, pela Lei Maior, equiparados aos crimes hediondos. Sendo assim, embora não seja um crime hediondo de fato, listado na Lei de crimes hediondos, o tráfico de drogas recebe o mesmo tratamento dispensado aos crimes hediondos “reais”. (CAPEZ, 2014).

O tratamento especial desses crimes está descrito no artigo 2º da referida Lei (BRASIL, 1990) e inclui: a impossibilidade de concessão de anistia, graça ou indulto e fiança; regime inicial fechado; a progressão de regime se dá após o cumprimento de 2/5 da pena em caso de réu primário e 3/5 em caso de réu reincidente; em caso de sentença condenatória o juiz decidirá de forma fundamentada se o réu pode apelar em liberdade; a prisão temporária tem prazo de 30 dias prorrogáveis pelo mesmo período.

Embora essas condições se apliquem ao crime de tráfico de drogas por este ser equiparado aos crimes hediondos, é importante ressaltar a figura do tráfico privilegiado. Em decisão recente do Supremo Tribunal Federal (*Habeas Corpus* 118.533, 2016) foi definido que essa modalidade - que se trata da prática do tráfico por pequenos e eventuais traficantes que sejam primários, não se dediquem a atividades criminosas, nem integrem organizações criminosas, conforme §4º do artigo 33 da Lei de Drogas - não pode ser considerada como equiparada a crime hediondo. (BRASIL, 2006).

Analisando-se os princípios citados no início deste capítulo, vê-se que de fato haveria uma grande desproporcionalidade nas penas caso se igualasse os grandes traficantes, líderes de cartéis e “donos de morro” com pessoas que acabam cometendo o delito até por razões afetivas, como diversas mulheres.

Todavia, há uma grande consequência nessa decisão. Não sendo esta modalidade de tráfico um crime equiparado a hediondo, sendo a pena aplicada inferior a quatro anos, é possível que o réu tenha sua pena privativa de liberdade substituída por penas restritivas de direitos. Isso significa que os agentes que causam os males à sociedade descritos no item 3.2 deste capítulo podem simplesmente serem condenados a penas restritivas de direitos, sem sequer passar pela cadeia.

No item a seguir, serão definidos e explicados os tipos de pena aplicáveis no direito brasileiro hoje, para que se possa entender melhor as penas citadas no parágrafo anterior.

3.6 AS PENAS NO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO

A Constituição Federal, além de estabelecer princípios e penas vedadas, inseriu no inciso XLVI, do artigo 5º (BRASIL, 1988) as penas admitidas no Brasil, mesmo que de forma genérica:

Art. 5º - XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes: a) privação ou restrição de liberdade; b) perda de bens; c) multa; d) prestação social alternativa; e) suspensão ou interdição de direitos.

Conforme o artigo acima, percebe-se que há possibilidade de criação de novas penas, já que a Lei deixa em aberto, além de que fica a cargo do legislador penal definir as especificações da aplicação e execução das penas. O Código Penal descreve os tipos de pena como: privativas de liberdade, restritivas de direitos e de multa, conforme o artigo 32. (BRASIL, 1940). A seguir será apresentado uma síntese de cada um desses tipos de pena.

3.6.1 Pena Privativa de Liberdade

No início das sociedades, nas primeiras leis penais, a pena privativa de liberdade tinha o intuito de reter o sujeito até que seu crime fosse julgado - uma função bastante parecida com a da prisão cautelar hoje. Na Europa, no século XVI, ela passou a ser usada como forma de punição decorrente de condenação e depois da expansão do Iluminismo passou a ser a pena mais adotada no mundo todo. (GRECO, 2014).

Embora possua um caráter mais humanitário do que penas cruéis anteriormente aplicadas, e já tendo sido sinônimo de progresso em relação às penas desumanas anteriormente adotadas, é possível ver que hoje ainda há falhas em sua execução. Sobre esse tema, escreve Boschi (2014, p.162):

Do modo como é executada, não só em nosso país (frequentemente em ambientes superlotados e com infra-estrutura deficiente), fácil concluir o quanto o princípio da humanidade e a garantia da individualização da pena, que propõem tratamento condigno e execução diferenciada, em nome da diversidade, constituem algo distante da realidade. É, portanto, impraticável a obtenção da plena reintegração do apenado neste ambiente cuja nocividade decorre não só da falta de estrutura física, mas, pior, da realidade de extrema violência que impera em grande parte dos presídios e penitenciárias, do contato frequente entre reclusos de diferentes idades, graus de formação e de periculosidade, da hierarquia estabelecida entre eles, da “justiça” marginal que tal hierarquia institui e da violação da intimidade e do próprio senso de identidade que resultam dos demais fatores.

Segundo o mesmo autor (BOSCHI, 2014, p.163), pode-se perceber que a ideia de ressocialização como um todo é equivocada, visto que a maioria desses indivíduos que estão apenados jamais integraram a sociedade de fato, estando sempre à margem dela, inclusive com direitos básicos inobservados como saúde, emprego, educação, lazer.

Mesmo com os seus defeitos, muitas vezes alarmantes, como a superlotação de presídios, a pena privativa de liberdade possui um papel de grande importância na sociedade. Por ser uma medida extremamente drástica - tirar a liberdade de um indivíduo, privando-o de diversos atos essenciais para uma vida saudável como a liberdade de ir e vir, a vida em família, a vida em sociedade, os lazeres do dia a dia, a rotina - só deve ser usada naqueles casos em que a violação cometida seja de grande relevância social, ou seja, crimes em que seja necessário que o Estado tome uma atitude severa pelo bem maior. (BOSCHI, 2014).

A legislação brasileira prevê três espécies de prisão-pena: reclusão, detenção e prisão simples. As duas primeiras estão descritas no artigo 33 do Código Penal (BRASIL, 1940), que descreve o que é cada espécie e qual seus regimes de cumprimento, que são sua principal distinção:

Art. 33 - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto [sic.] ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto [sic.], ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado.
 § 1º - Considera-se: a) regime fechado a execução da pena em estabelecimento de segurança máxima ou média; b) regime semi-aberto [sic.] a execução da pena em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar; c) regime aberto a execução da pena em casa de albergado ou estabelecimento adequado.
 § 2º - As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso: a) o condenado a pena superior a 8 (oito) anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado; b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto [sic.]; c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.

§ 3º - A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código.
 § 4º O condenado por crime contra a administração pública terá a progressão de regime do cumprimento da pena condicionada à reparação do dano que causou, ou à devolução do produto do ilícito praticado, com os acréscimos legais.

Da análise do artigo percebe-se a existência de três regimes de cumprimento da pena privativa de liberdade: o fechado, o semiaberto e o aberto, sendo que a reclusão pode ter qualquer um dos três regimes, enquanto a detenção apenas os dois últimos.

Necessário, portanto, definir aqui como se deve cumprir cada tipo de regime. O regime fechado é aquele executado em qualquer estabelecimento de segurança máxima ou média; semiaberto teoricamente deveria ter a pena cumprida em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar e o aberto seria cumprido em casa de albergado ou estabelecimento adequado.

A prisão simples não é mencionada no Código Penal, apenas na Lei de Contravenções Penais - Decreto-Lei nº 3.688/41 - em seu artigo 5º, visto que é cabível nos casos de delitos com menor potencial ofensivo. (BRASIL, 1941). Seu cumprimento não se dá em penitenciárias, mas sim em prisões comuns, em regime semiaberto ou aberto e o indivíduo em prisão simples deve permanecer separado dos demais condenados a detenção ou reclusão, não podendo sua pena durar mais que cinco anos.

Além dos citados a Lei de Execuções Penais, em seu artigo 52 (BRASIL, 1984), reserva um regime penal ainda mais gravoso, destinado àqueles que já estão em cumprimento de pena privativa de liberdade mas se encontram em alguma das situações descritas a seguir:

Art. 52. A prática de fato previsto como crime doloso constitui falta grave e, quando ocasione subversão da ordem ou disciplina internas, sujeita o preso provisório, ou condenado, sem prejuízo da sanção penal, ao regime disciplinar diferenciado.

Esse regime é denominado de Regime Disciplinar Diferenciado, possui duração máxima estabelecida em 360 dias, com o limite de até 1/6 da pena aplicada e ocorre em recolhimento em cela individual, admitindo visitas semanais de duas pessoas.

Tendo sido apresentado o básico necessário para a compreensão do tema, o próximo item seguirá com a pena de multa.

3.6.2 Pena de Multa

A pena de multa está prevista na Constituição Federal, no seu artigo 5º, XLVI, “c” (BRASIL, 1988), e no Código Penal, no seu artigo 32, III (BRASIL, 1940), e está sob as regras do artigo 49 da Lei de Execução Penal (BRASIL, 1984), conforme abaixo:

Art.5º[...] XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

[...]
c) multa;

Art.32 - As penas são:
[...]
III - de multa.

Art. 49 - A pena de multa consiste no pagamento ao fundo penitenciário da quantia fixada na sentença e calculada em dias-multa. Será, no mínimo, de 10 (dez) e, no máximo, de 360 (trezentos e sessenta) dias-multa.

§ 1º - O valor do dia-multa será fixado pelo juiz não podendo ser inferior a um trigésimo do maior salário mínimo mensal vigente ao tempo do fato, nem superior a 5 (cinco) vezes esse salário.

§ 2º - O valor da multa será atualizado, quando da execução, pelos índices de correção monetária.

É possível analisar, portanto, que a pena de multa é destinada ao Fundo Penitenciário, deve ser sempre fixada entre dez e trezentos e sessenta dias-multa, e o valor do dia-multa deve ser determinado pelo juiz em observação ao salário mínimo vigente no país.

Essa forma de cobrança é interessante, pois é possível que o magistrado sempre tenha como punir de forma proporcional o indivíduo, e como a base é o salário mínimo vigente, a multa também não fica defasada, pois está sempre sendo atualizada conforme a economia. Sobre as multas, ensina Greco (2014, p. 169):

Na fixação da pena de multa, o juiz deve atender, principalmente, à situação econômica do réu, podendo seu valor ser aumentado até o triplo se o juiz considerar que é ineficaz, embora aplicada no máximo (art. 60 e §1º do CP). O valor da multa será atualizado, quando da execução, pelos índices de correção monetária (art. 49, §2º, do CP). Não se pode olvidar que a pena de multa tem natureza personalíssima, em razão de estar, como as demais penas, submetida ao princípio da personalidade, não se transmitindo aos herdeiros do réu ou a terceiros.

Para fins de esclarecimento, importante observar que a pena de multa é diferente da prestação pecuniária e da perda de valores, previstas nos incisos I e II do artigo 43 do Código Penal. (BRASIL, 1940). A pena de multa possui uma natureza própria, inclusive tendo reflexos diferentes em caso de não pagamento, já as outras duas citadas são espécies de penas restritivas de direitos.

3.6.3 Penas Restritivas de Direitos

Além das formas punitivas já citadas, o mesmo artigo 5º, XLVI (BRASIL, 1988), da Constituição Federal prevê a existência das penas restritivas de direitos, na forma de perda de bens, prestação social alternativa e a suspensão ou interdição de direitos.

Como o direito está sempre evoluindo e se moldando a novas necessidades, foram incluídas mais formas de penas restritivas de direitos, além das citadas na Constituição, pela Lei nº 9.714/98 (BRASIL, 1998), no Código Penal Brasileiro.

Hoje, são espécies de pena restritiva de direitos: prestação pecuniária; perda de bens e valores; prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas; interdição temporária de direitos; limitação de fim de semana.

Para que melhor possa se vislumbrar como ocorre o cumprimento da pena nesses casos, é importante que cada espécie seja explicada a seguir.

3.6.3.1 Prestação Pecuniária

A prestação pecuniária, descrita no primeiro parágrafo do artigo 45 do Código Penal (BRASIL, 1940), nada mais é do que um pagamento em dinheiro, por quantia fixada pelo juiz dentro dos padrões legais - não menos que um salário mínimo e não mais do que trezentos e sessenta salários mínimos - e deve ser pago à vítima, a seus dependentes ou a alguma entidade pública ou privada que tenha destinação social, conforme o caso.

Importante observar que a prestação pecuniária não é fixada em dias-multa como na pena de multa, mas sim diretamente fixada em salários mínimos pelo juiz. Deve o juiz, pelo princípio da proporcionalidade, definir o valor que mais se adequa com o crime cometido. Em geral, o que mais ocorre é a destinação do pagamento da prestação a entidades assistenciais, até porque a prestação pecuniária é admitida inclusive em crimes que não geram prejuízo econômico, mas é necessária a punição e conscientização do agente. (GRECO, 2014).

3.6.3.2 Perda de Bens e Valores

A perda de bens e valores é outra modalidade de pena restritiva de direitos prevista na legislação brasileira, tem uma natureza patrimonial e ocorre por determinação do juiz, que decide pelo perdimento de bens ou valores que são pertences do condenado e destina-os, em regra, ao Fundo Penitenciário Nacional, conforme o artigo 45 do Código Penal. (BRASIL, 1940).

Segundo Greco (2014, p.163) “os bens de que trata o parágrafo podem ser móveis ou imóveis. Valores são tanto a moeda corrente depositada em conta bancária como todos os papéis que, a exemplo de ações, representam importâncias negociáveis na bolsa de valores”.

Importante ressaltar que diferentemente do perdimento de ítems ilícitos, como trata o artigo 91, II, do Código Penal, a perda de bens e valores atinge o patrimônio lícito do indivíduo. (BRASIL, 1940).

3.6.3.3 Prestação de Serviço à Comunidade ou à Entidade Pública

A prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, na opinião de Bitencourt (2012, p. 666), é uma das grandes esperanças no sistema penal, pois “manter o estado normal do sujeito e permitir, ao mesmo tempo, o tratamento ressocializador mínimo, sem prejuízo de suas atividades laborais normais. Tem previsão no artigo 46 do Código Penal.

Essa espécie só pode ser aplicada em casos de substituição de pena privativa de liberdade superior a seis meses, devendo ser cumprida na proporção de uma hora por dia de condenação, e a entidade a ser beneficiada com o apenado deve ter atenção para extrair as melhores habilidades do indivíduo. (CAPEZ, 2014).

Caso a pena original privativa de liberdade seja superior a um ano, pode o apenado cumprir mais horas por dia, a fim de que a pena se encerre antes. Porém, deve atentar a vedação de que não pode cumprir a pena em prazo inferior à metade do tempo de condenação, conforme preconiza o artigo 46, §4º. (BRASIL, 1940).

Outro ponto importante a ser observado é que a jornada da prestação de serviços não deve interferir na jornada de trabalho normal do apenado, pois acabaria com o propósito de não afetar a ressocialização do indivíduo. (CAPEZ, 2014).

3.6.3.4 Interdição Temporária de Direitos

A interdição temporária de direitos é, segundo Bitencourt (2012, p. 668), “a única sanção que restringe efetivamente a capacidade jurídica do condenado, justificando, inclusive, a sua denominação”.

Trata-se de uma pena diferenciada, pois as penas em geral tem caráter mais pecuniário, já a interdição temporária ataca diretamente o exercício de alguns direitos do apenado.

O artigo 47 do Código Penal (BRASIL, 1940) lista os direitos a serem interditados, subdividindo-os em cinco modalidades:

Art. 47 - As penas de interdição temporária de direitos são:

I - proibição do exercício de cargo, função ou atividade pública, bem como de mandato eletivo;

- II - proibição do exercício de profissão, atividade ou ofício que dependam de habilitação especial, de licença ou autorização do poder público;
- III - suspensão de autorização ou de habilitação para dirigir veículo.
- IV – proibição de frequentar [sic.] determinados lugares.
- V - proibição de inscrever-se em concurso, avaliação ou exame públicos.

Sobre os dois primeiros incisos, que correspondem a duas espécies de interdição de direitos, leciona Bitencourt (2012, p. 668):

Somente podem ser aplicadas nas hipóteses de crimes praticados com abuso ou violação dos deveres inerentes ao cargo, função, profissão, atividade ou ofício. É indispensável que o delito praticado esteja diretamente relacionado com o mau uso do direito interdito. Caso contrário, a pena violaria o direito do cidadão de desenvolver livremente a atividade lícita que eleger, além de ser prejudicial à obtenção de meios para o sustento pessoal e de seus familiares. Assim, as interdições a que se referem tais incisos visam não só à retribuição pela prática do crime, mas também à prevenção, na medida em que impedem que o agente se utilize do cargo ou função que ocupe ou da profissão que desempenhe para praticar novas condutas delituosas.

Sobre o terceiro inciso, observa-se a anotação de Greco (2014, p. 166) de que a suspensão do direito de dirigir apenas poderá ser aplicada “quando a infração penal cometida pelo condenado for de natureza culposa e relacionada com a condução de veículo automotor”. Nesse caso, o objetivo é evitar a repetição do mesmo crime e ao mesmo tempo punir e conscientizar o agente.

A proibição de frequentar determinados lugares deve ser aplicada em locais relacionados ao cometimento do crime. Embora sejam de difícil fiscalização, tem o intuito de evitar novos acontecimentos criminosos, e é amplamente aplicada como condições de livramento condicional e suspensão condicional do processo, além de progressão de regime.

O último tipo de interdição existente no artigo 47 é a proibição de inscrição em concurso, avaliação ou exame público, e conforme Greco (2014, p. 167):

Para que a mencionada interdição temporária de direitos venha a ser aplicada, deverá ter alguma ligação a infrações penais que digam respeito a fatos que, de alguma forma, traduzam a finalidade do agente de beneficiar-se, fraudulentamente, com sua aprovação em concurso, avaliação ou exame públicos.

Embora existam medidas semelhantes como efeitos de condenação no artigo 92 do Código Penal (BRASIL, 1940) elas têm caráter diferente, já que os efeitos são apenas consequências e a interdição é uma sanção penal de fato.

3.6.3.5 Limitação de fim de semana

O artigo 48 do Código Penal (BRASIL, 1940) define a limitação de fim de semana da seguinte forma:

Art. 48 - A limitação de fim de semana consiste na obrigação de permanecer, aos sábados e domingos, por 5 (cinco) horas diárias, em casa de albergado ou outro estabelecimento adequado.

Parágrafo único - Durante a permanência poderão ser ministrados ao condenado cursos e palestras ou atribuídas atividades educativas.

O principal objetivo deste tipo de pena restritiva de direitos é a reeducação do apenado sem retirá-lo da família nem das relações pessoais, favorecendo assim a sua ressocialização, no intuito de evitar novas transgressões.

Para Bitencourt (2012, p. 661) essa modalidade punitiva “tem uma preocupação notadamente educativa, prevendo que durante o seu cumprimento o albergado poderá receber cursos, palestras ou, ainda, realizar quaisquer outras atividades educativas”.

O grande problema desta espécie é o baixo número de casas de albergados construídas no país, sendo que boa parte dos estados da federação sequer possuem um estabelecimento desse tipo, sendo, na prática, uma modalidade muito inviável. (GRECO, 2014).

Encerrado o estudo sobre as penas, este trabalho seguirá com a apresentação da pesquisa de campo, tema principal desta dissertação.

4 A ANÁLISE DA APLICAÇÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE PENAS PARA O CRIME DO ARTIGO 33 DA LEI Nº 11.343/2006

Este capítulo tem como objetivo apresentar a análise dos dados coletados pela pesquisa documental realizada nos autos dos processos de crime de tráfico de drogas já sentenciados em quatro Varas Criminais da Região da AMUREL das cidades de Tubarão, Braço do Norte e Capivari de Baixo, entre janeiro de 2016 e dezembro de 2017. Para isso, apresentar-se-á a metodologia do trabalho aplicada à pesquisa.

4.1 METODOLOGIA

A ficha para coleta de dados utilizada foi escolhida e aplicada com a finalidade de caracterizar o réu nos processos sentenciados do crime de tráfico de drogas em que houve substituição de pena privativa de liberdade por restritivas de direitos nas Varas Criminais pesquisadas, através de quesitos objetivos obtidos diretamente dos autos dos processos.

No total, foram analisados 153 (cento e cinquenta e três) processos criminais e um total de 184 (cento e oitenta e quatro) réus, uma vez que 27 (vinte e sete) processos foram contra mais de um réu.

Importante ressaltar que apenas 29 (vinte e nove) réus, de 28 (vinte e oito) processos diferentes, que tiveram sua pena privativa de liberdade substituída por penas restritivas de direitos foram analisados mais detalhadamente, pois é este o tema do trabalho.

Em cada processo, foram extraídas as seguintes informações: gênero, idade, naturalidade, estado civil, escolaridade, se possuíam emprego na época do delito, tipo da droga apreendida, fração da redução da pena, quais os tipos de penas aplicadas em virtude da substituição da privativa de liberdade e percentuais.

4.2 ANÁLISE DOS DADOS

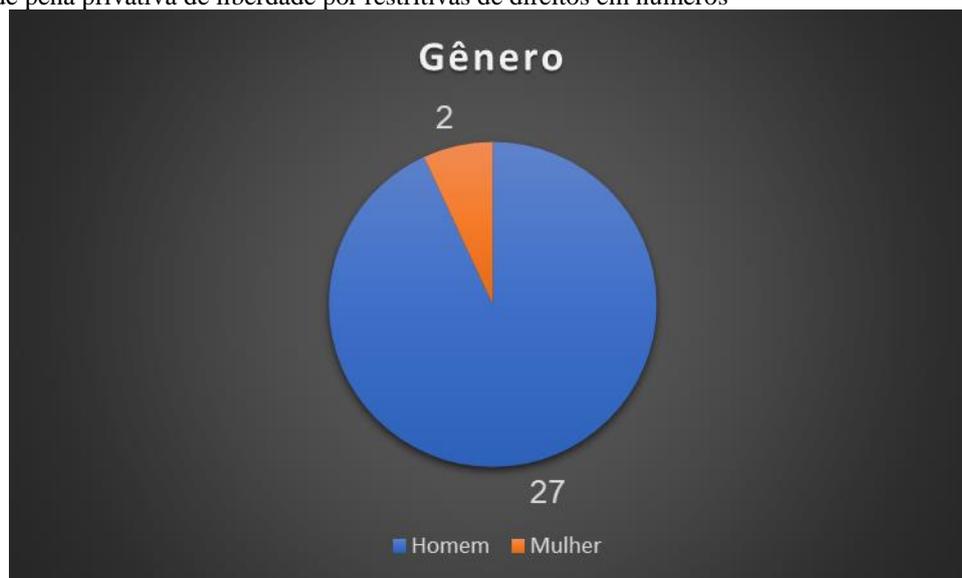
A seguir, apresentar-se-á os resultados da pesquisa referentes ao gênero, idade, naturalidade, estado civil, escolaridade, se possuíam emprego na época do delito, tipo da droga apreendida, fração da redução da pena, quais os tipos de penas aplicadas em virtude da substituição da privativa de liberdade e percentual.

4.2.1 Quanto ao gênero

A crença comum é de que um criminoso em geral é homem, seja por características físicas, psicológicas ou sociais. Dificilmente imagina-se uma mulher transgressora das leis.

Os gráficos 1 e 2 a seguir apresentam os resultados obtidos:

Gráfico 1 – Gênero dos réus nos processos sentenciados do crime de tráfico de drogas em que houve substituição de pena privativa de liberdade por restritivas de direitos em números

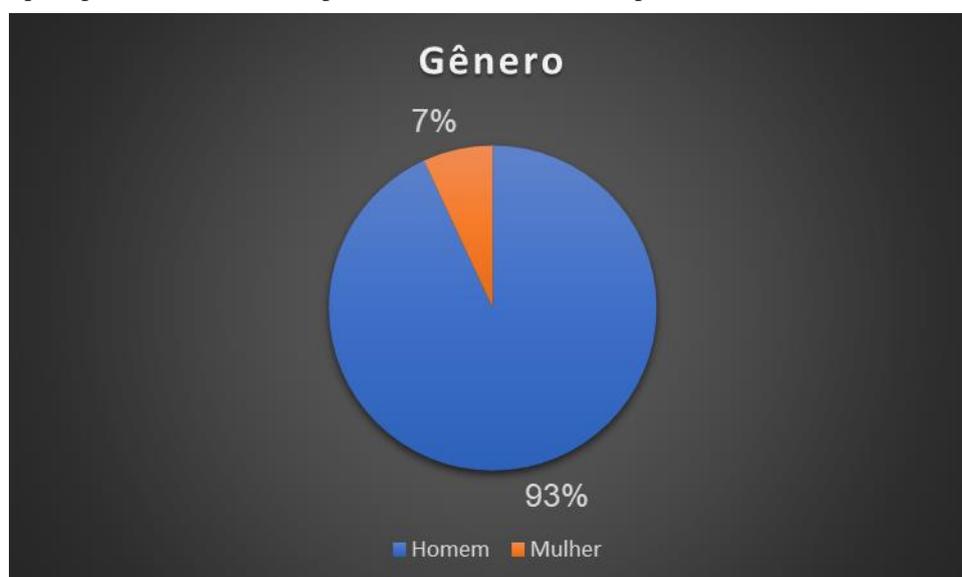


Fonte: Autor, 2018.

Neste caso, é possível ver que a ideia geral é correta, visto que dos 29 (vinte e nove) réus analisados, 27 (vinte e sete) eram homens e apenas 2 (dois) eram mulheres.

Em percentuais:

Gráfico 2 - Gênero dos réus nos processos sentenciados do crime de tráfico de drogas em que houve substituição de pena privativa de liberdade por restritivas de direitos em percentuais



Fonte: Autor, 2018.

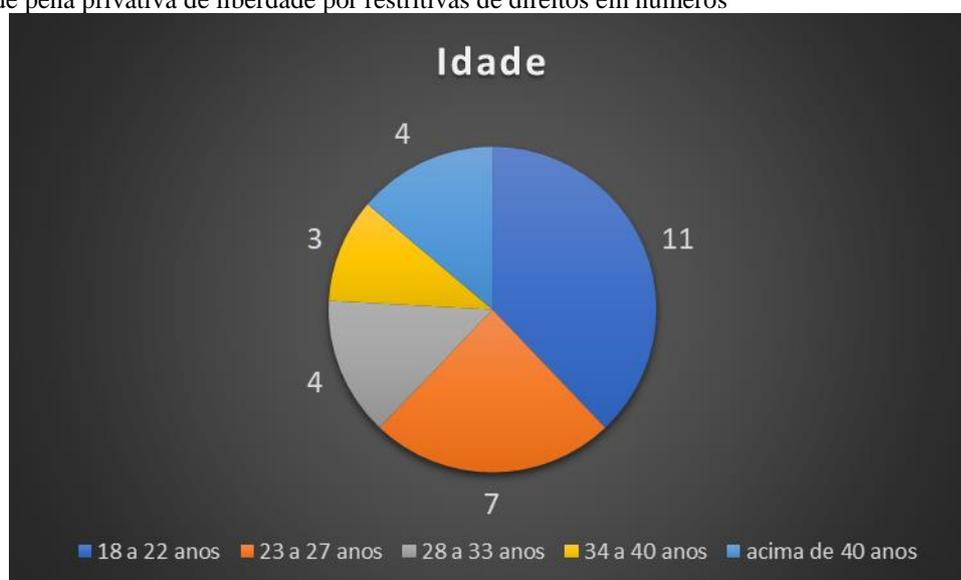
Os motivos pelos quais os homens representam 93% dos criminosos não serão assuntos deste trabalho, porém poderiam ensejar um novo estudo.

4.2.2 Quanto à idade

Aqui se analisará a idade dos réus, que pode ser um fator interessante para verificar se a idade influencia a prática criminosa.

Seguem os gráficos 3 e 4:

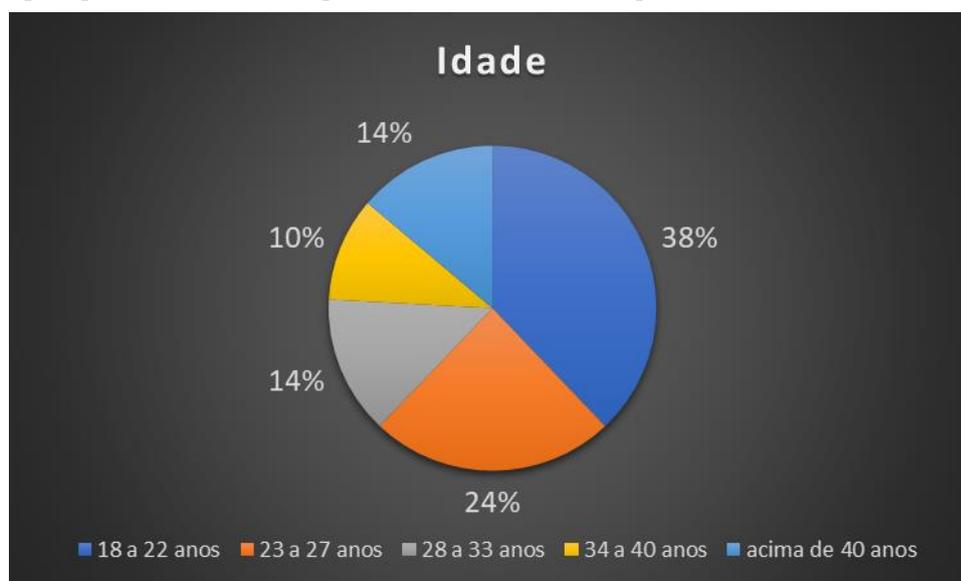
Gráfico 3 – Idade dos réus nos processos sentenciados do crime de tráfico de drogas em que houve substituição de pena privativa de liberdade por restritivas de direitos em números



Fonte: Autor, 2018.

Vê-se que dos 29 (vinte e nove) réus analisados, 11 (onze) tinham entre 18 (dezoito) e 22 (vinte e dois) anos, 7 (sete) possuíam entre 23 (vinte e três) e 27 (vinte e sete) anos, 4 (quatro) entre 28 (vinte e oito) e 33 (trinta e três) anos, 3 (três) entre 34 (trinta e quatro) e 40 (quarenta) anos, e 4 (quatro) tinham acima de 40 (quarenta) anos. Em percentuais se apresentam da seguinte forma:

Gráfico 4 – Idade dos réus nos processos sentenciados do crime de tráfico de drogas em que houve substituição de pena privativa de liberdade por restritivas de direitos em percentuais



Fonte: Autor, 2018.

É possível ver que, embora distribuídos em todas as faixas etárias, os traficantes marcam maior presença principalmente nos 10 (dez) anos iniciais da vida adulta, chegando a 62% - entre 18 (dezoito) e 27 (vinte e sete) anos - dos réus desse crime.

Um ponto a se ressaltar nessa análise é que devido à substituição das penas ser concedida em maioria à indivíduos que possuam ocupação laboral fixa, há um deslocamento da faixa etária dos criminosos para idades superiores ao que as pesquisas normalmente informam, com ampla superioridade dos criminosos com idades entre 18 (dezoito) e 23 (vinte e três) anos.

4.2.3 Quanto à naturalidade

Outro fator interessante a ser analisado é a naturalidade dos réus. É um dado de interesse, pois pode evidenciar se as drogas que chegam a região são apenas inseridas por pessoas oriundas de outras localidades ou se são da própria região.

Segundo os dados obtidos, gráficos 5 e 6:

Gráfico 5 – Naturalidade dos réus nos processos sentenciados do crime de tráfico de drogas em que houve substituição de pena privativa de liberdade por restritivas de direitos em números



Fonte: Autor, 2018.

Observa-se que dos 29 (vinte e nove) réus, 26 (vinte e seis) são da própria região analisada, sendo apenas 3 (três) indivíduos de fora do Estado de Santa Catarina (2 (dois) vindos do Paraná e 1 (um) de São Paulo).

Em percentuais:

Gráfico 6 – Naturalidade dos réus nos processos sentenciados do crime de tráfico de drogas em que houve substituição de pena privativa de liberdade por restritivas de direitos em percentuais



Fonte: Autor, 2018.

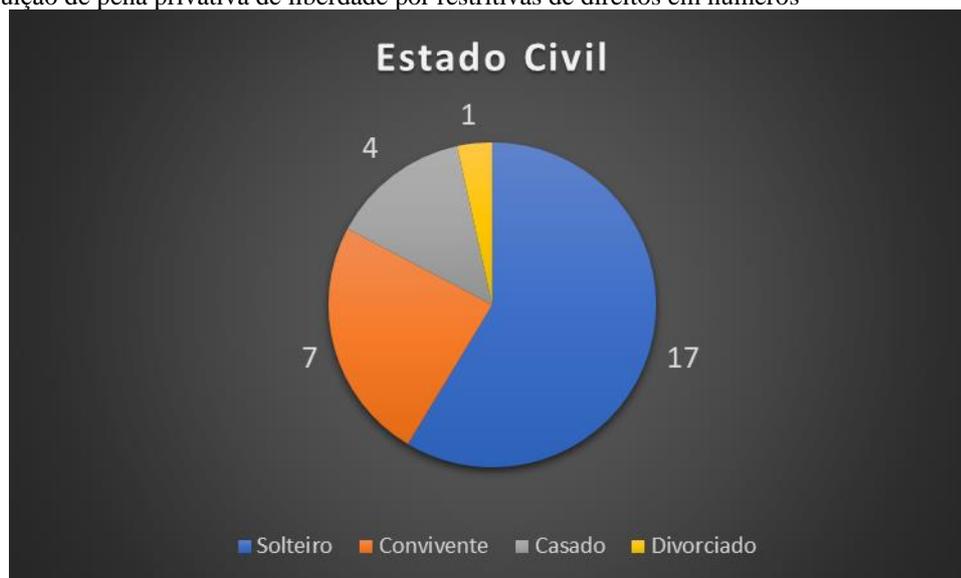
Mais uma vez, como a substituição das penas tem grande relação com a ideia de tráfico “ocasional” e com a existência de vínculo empregatício, o fato de 89% dos réus com pena substituída ser da própria região pode sugerir que os traficantes vindos de outros estados não recebem o benefício, seja por não terem emprego fixo ou por serem traficantes “de ofício”.

4.2.4 Quanto ao estado civil

Este quesito analisa a informação do réu no momento da denúncia oferecida pelo Ministério Público. As informações obtidas estavam constatadas na qualificação do réu.

Seguem os gráficos 7 e 8 com os resultados da análise:

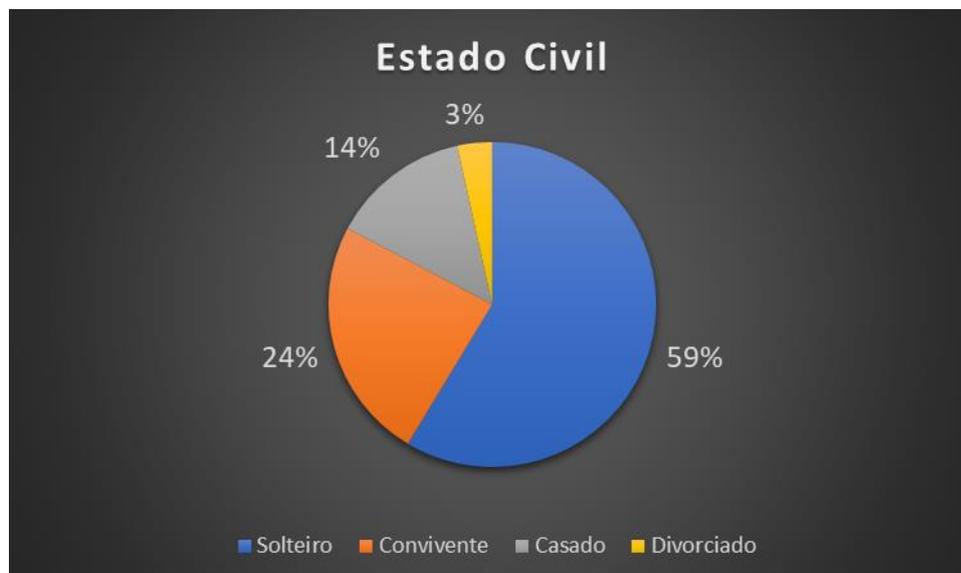
Gráfico 7 – Estado civil dos réus nos processos sentenciados do crime de tráfico de drogas em que houve substituição de pena privativa de liberdade por restritivas de direitos em números



Fonte: Autor, 2018.

Dos 29 (vinte e nove) réus analisados, observa-se que 17 (dezesete) eram solteiros, 7 (sete) conviviam em união estável, 4 (quatro) eram casados e 1 (um) era divorciados. Nenhum dos acusados era viúvo. Em percentuais:

Gráfico 8 – Estado civil dos réus nos processos sentenciados do crime de tráfico de drogas em que houve substituição de pena privativa de liberdade por restritivas de direitos em percentuais



Fonte: Autor, 2018.

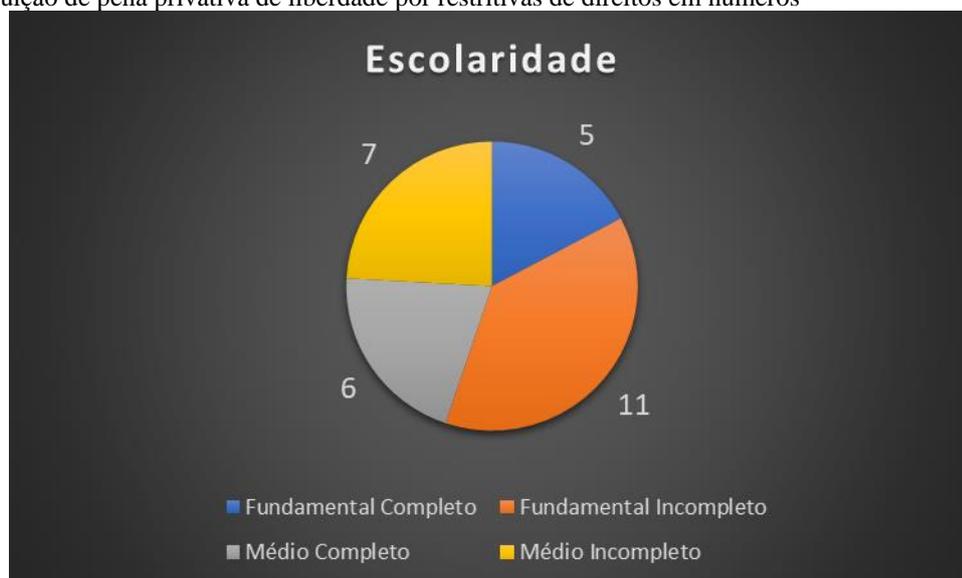
Tem-se que 58% eram solteiros, 24% conviventes em união estável e 14% casados. Esses dados implicam que o estado civil não chega a gerar um padrão no cometimento dos crimes, não sendo possível determinar se a existência ou não de laços familiares altera a necessidade delitiva dos réus.

4.2.5 Quanto à escolaridade

Neste tópico será analisado o grau de escolaridade dos réus, visto que é um fator relevante para identificar se um baixo nível de ensino pode influenciar negativamente no cometimento desse crime.

Os gráficos 9 e 10 mostram os seguintes resultados:

Gráfico 9 – Escolaridade dos réus nos processos sentenciados do crime de tráfico de drogas em que houve substituição de pena privativa de liberdade por restritivas de direitos em números

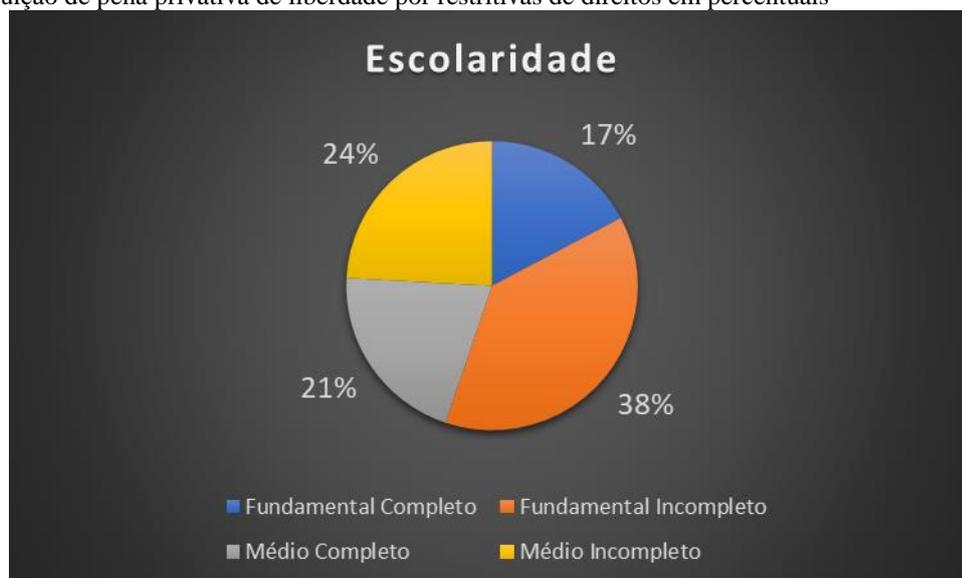


Fonte: Autor, 2018.

Portanto, infere-se que dos 29 (vinte e nove) réus analisados, 11 (onze) não têm formação fundamental completa, 5 (cinco) têm formação fundamental completa, 7 (sete) possuem formação no ensino médio incompleta enquanto 6 (seis) possuem formação no ensino médio completa. Não se verificou nenhum réu com formação acima disso, portanto nenhum réu tem graduação completa ou incompleta.

Em percentuais:

Gráfico 10 – Escolaridade dos réus nos processos sentenciados do crime de tráfico de drogas em que houve substituição de pena privativa de liberdade por restritivas de direitos em percentuais



Fonte: Autor, 2018.

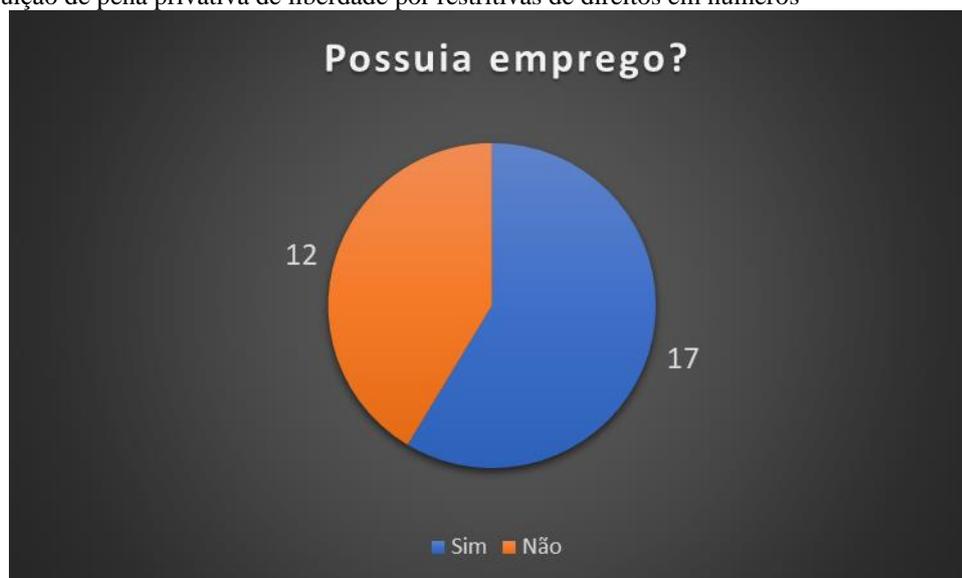
Não é tema central deste trabalho, mas os números da escolaridade dos réus pode demonstrar que devido à baixa escolaridade, essas pessoas não têm empregos que possibilitem uma estabilidade financeira, e acabam recorrendo à venda de drogas com o intuito de completar a renda mensal.

4.2.6 Se possuía emprego à época do crime

Um fator interessante analisado aqui é se os réus tinham ou não emprego à época da denúncia. Visto que foram analisados apenas os indivíduos que tiveram sua pena substituída, boa parte dos réus estava sim trabalhando, pois isto é inclusive uma das justificativas usadas pelos magistrados para substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Os gráficos 11 e 12 a seguir mostram os resultados obtidos na pesquisa:

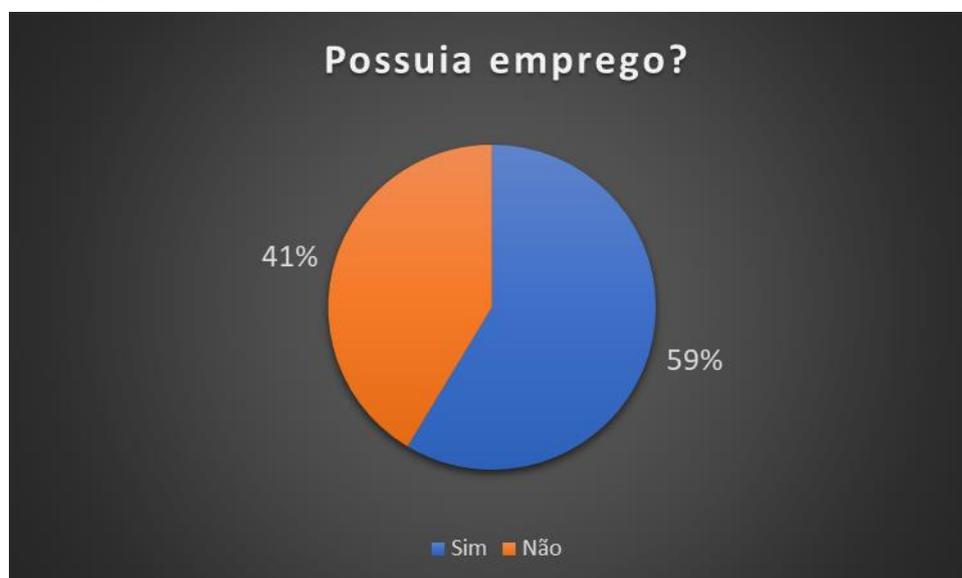
Gráfico 11 – Profissão dos réus nos processos sentenciados do crime de tráfico de drogas em que houve substituição de pena privativa de liberdade por restritivas de direitos em números



Fonte: Autor, 2018.

Dos 29 (vinte e nove) réus analisados, 17 (dezessete) possuíam vínculo empregatício na época da denúncia e 12 (doze) não o tinham. Em percentuais: 58% trabalhavam e 42% não possuíam emprego.

Gráfico 12 – Profissão dos réus nos processos sentenciados do crime de tráfico de drogas em que houve substituição de pena privativa de liberdade por restritivas de direitos em percentuais



Fonte: Autor, 2018.

Como apontado anteriormente, ocorre que uma das principais justificativas para a substituição da pena do indivíduo é não ser um traficante “de ofício”, ou seja, não usar o tráfico como forma de renda principal. Possuir um vínculo empregatício é justamente o que evidencia o tráfico “ocasional”.

4.2.7 Quanto ao tipo de droga apreendida

Neste item se analisará os tipos de drogas comercializadas pelos réus. Este dado é interessante, pois uma das variáveis analisadas pelos magistrados para definir a fração de diminuição da pena - que é o que abre caminho para a pena ser substituída - é justamente a natureza da droga vendida, se é uma droga mais “leve” ou uma droga com maior poder de dependência.

A pesquisa trouxe os seguintes resultados, conforme gráficos 13 e 14:

Gráfico 13 – Tipo de droga apreendida com os réus nos processos sentenciados do crime de tráfico de drogas em que houve substituição de pena privativa de liberdade por restritivas de direitos em números



Fonte: Autor, 2018.

Dos 29 (vinte e nove) réus analisados, 9 (nove) vendiam apenas maconha, 1 (um) vendia apenas ecstasy, 5 (cinco) vendiam apenas cocaína, 11 (onze) vendiam apenas crack e 3 (três) vendiam mais de um tipo de droga. Em percentuais:

Gráfico 14 – Tipo de droga apreendida com os réus nos processos sentenciados do crime de tráfico de drogas em que houve substituição de pena privativa de liberdade por restritivas de direitos em percentuais



Fonte: Autor, 2018.

Este dado é um que gera reflexão. O crack é a droga com maior impacto no usuário, devastando o indivíduo, usando seu grande poder de dependência destrói o usuário física e psicologicamente, sendo portanto a droga mais reprovável de todas as comercializadas. E, mesmo assim, foi observado que isso não impediu que os réus tivessem sua pena reduzida ao necessário para que coubesse a substituição das penas.

4.2.8 Qual a fração de diminuição da pena prevista no artigo 33 § 4º da Lei de Drogas utilizada

O dado a ser apresentado aqui analisa a fração de diminuição aplicada pelo magistrado na sentença, essa fração é variável entre $\frac{2}{3}$ (dois terços) a $\frac{1}{6}$ (um sexto), conforme os § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06. (BRASIL, 2006).

A seguir, os gráficos 15 e 16:

Gráfico 15 – Fração de redução da pena nos processos sentenciados do crime de tráfico de drogas em que houve substituição de pena privativa de liberdade por restritivas de direitos em números



Fonte: Autor, 2018.

Observa-se portanto que 16 (dezesesseis) réus tiveram sua pena reduzida em $\frac{2}{3}$ (dois terços), e 13 (treze) deles em $\frac{1}{2}$ (um meio). Aliando esses dados com os informados no item 4.2.7, vemos que nem mesmo a presença de drogas altamente nocivas como crack e cocaína impediram que os réus tivessem suas penas reduzidas de maneira generosa. Visto que a pena mínima do crime de tráfico de drogas é de 5 (cinco) anos, os indivíduos com redução de $\frac{2}{3}$ (dois terços) tiveram a pena decretada em cerca de 1 (um) ano e 8 (oito) meses, e os réus com redução de $\frac{1}{2}$ (um meio) tiveram a pena aproximadamente em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses.

Em percentuais:

Gráfico 16 – Fração da redução da pena nos processos sentenciados do crime de tráfico de drogas em que houve substituição de pena privativa de liberdade por restritivas de direitos em percentuais



Fonte: Autor, 2018.

4.2.9 Quais as penas alternativas aplicadas

Aqui se analisará as medidas alternativas decretadas aos réus que obtiveram o benefício da substituição de penas. Conforme mencionado no Capítulo 3, as penas restritivas de direito são as listadas no artigo 43 do Código Penal (BRASIL, 1940), sendo elas: prestação pecuniária; perda de bens e valores; limitação de fim de semana; prestação de serviços à comunidade; e interdição temporária de direitos.

Seguem os gráficos 17 e 18:

Gráfico 17 – Penas alternativas aplicadas nos processos sentenciados do crime de tráfico de drogas em que houve substituição de pena privativa de liberdade por restritivas de direitos em números



Fonte: Autor, 2018.

Observa-se que dos 29 (vinte e nove) réus analisados, 19 (dezenove) foram agraciados com as penas de prestação de serviços à comunidade conjuntamente com a limitação de fim de semana, 2 (dois) tiveram a sua pena privativa de liberdade substituída por prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, e 8 (oito) tiveram a substituição por limitação de fim de semana e prestação pecuniária. Informa-se que as prestações pecuniárias foram definidas nas quantias de um ou dois salários mínimos.

Em percentuais:

Gráfico 18 – Penas alternativas aplicadas nos processos sentenciados do crime de tráfico de drogas em que houve substituição de pena privativa de liberdade por restritivas de direitos em percentuais



Fonte: Autor, 2018.

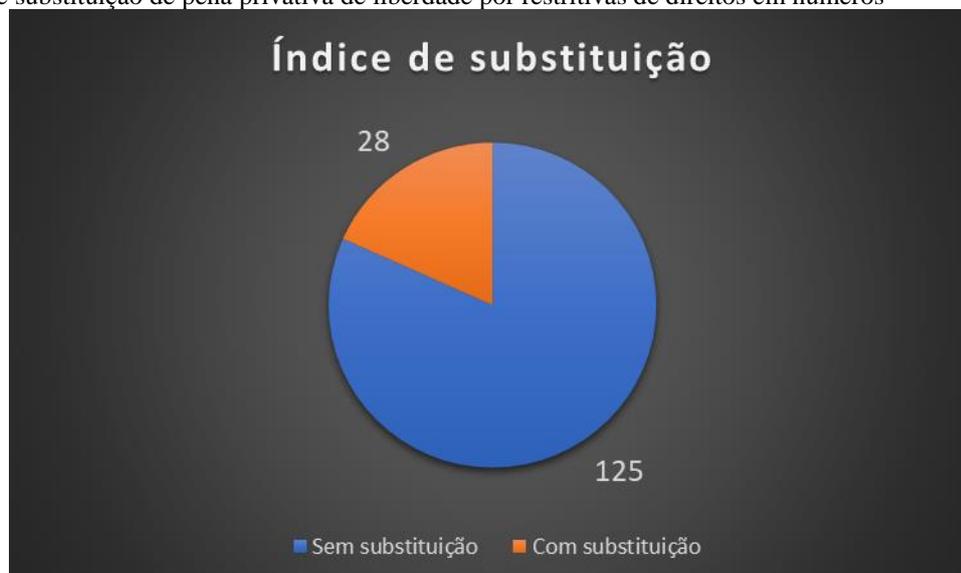
Sendo assim, vê-se que 65% dos réus receberam uma substituição de pena que não envolvia nenhuma quantia financeira. Também observa-se que o valor definido para as prestações pecuniárias é relativamente baixo, visto que o tráfico de drogas é extremamente lucrativo.

4.2.10 Do índice de processos com substituição de pena

Aqui será analisado o índice de frequência em que ocorre a substituição nos processos de crime de tráfico de drogas na região.

Em gráficos, 19 e 20:

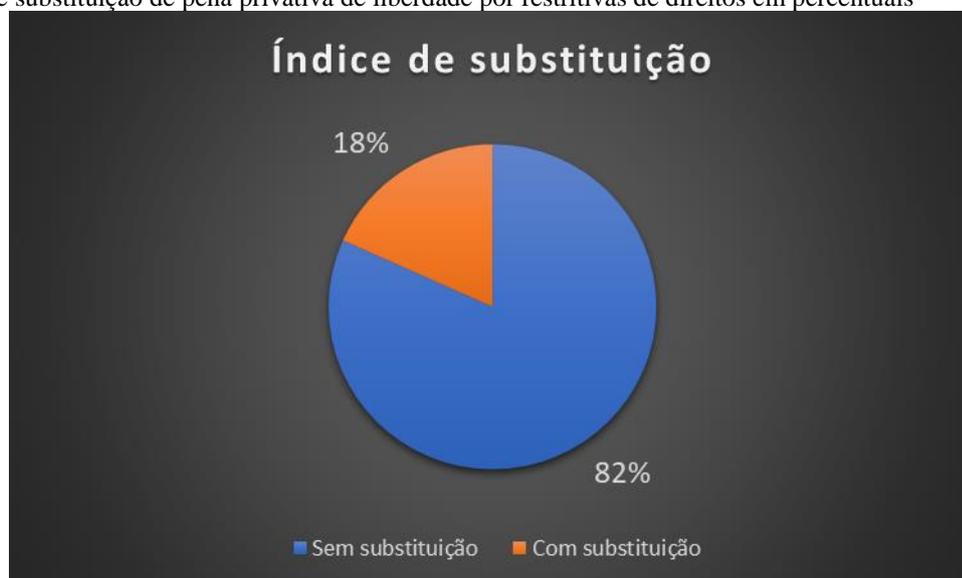
Gráfico 19 – Índice de substituição de pena nos processos sentenciados do crime de tráfico de drogas em que houve substituição de pena privativa de liberdade por restritivas de direitos em números



Fonte: Autor, 2018.

Dos 153 (cento e cinquenta e três) processos analisados, viu-se que em 28 (vinte e oito) - em um dos 28 (vinte e oito) processos tiveram dois réus beneficiados com a substituição - deles houve a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Gráfico 20 – Índice de substituição de pena nos processos sentenciados do crime de tráfico de drogas em que houve substituição de pena privativa de liberdade por restritivas de direitos em percentuais



Fonte: Autor, 2018.

Isso significa que 18% dos processos de tráfico de drogas tiveram a pena substituída. Essa informação implica que, em média, a cada 5 (cinco) processos de tráfico de drogas, 1 (um) tem a pena substituída.

Importante ressaltar que os requisitos trazidos pelo artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas exige que “o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas e nem integre organização criminosa”. Foi observado que a maioria dos réus que não receberam o benefício analisado pelo não preenchimento de um ou mais dos requisitos exigidos. Além disso, alguns réus não obtiveram a benesse, pois o cometimento do crime de tráfico de drogas ocorreu em concurso de outros crimes, e a pena somada ultrapassou os 4 (quatro) anos necessários para a substituição de penas.

Segue-se com a conclusão.

5 CONCLUSÃO

Analisando os dados pesquisados, conforme o que foi demonstrado, é possível traçar o seguinte perfil dos réus condenados à penas restritivas de direitos pelo crime de tráfico de drogas nas comarcas de Tubarão, Capivari de Baixo e Braço do Norte entre janeiro de 2016 e dezembro de 2017:

- Homens: 93%
- Solteiros: 59%
- Empregados: 59%
- Idade entre 18 e 22 anos: 38%
- Natural da região: 90%
- Ensino fundamental incompleto: 38%
- Vendiam crack: 38%
- Pena diminuída em dois terços: 56%
- Aplicação de prestação de serviços à comunidade e limitação de fim de semana: 65%

Esses resultados foram obtidos através de pesquisa quantitativa, sendo os fatos baseados nos dados obtidos em análise dos autos de processos judiciais nas comarcas pesquisadas.

Levando em consideração os dados obtidos, é possível analisar que os réus são, de forma majoritária, homens jovens, com escolaridade não muito alta, a fim de complementar a renda mensal, traficantes de crack.

O que ocorre é que pequenos traficantes, desde que tenham circunstâncias penais favoráveis, são beneficiados com a substituição das penas, permanecendo, assim, em liberdade. Essa liberdade coloca em risco a segurança da sociedade, pois passa uma sensação de impunidade não só aos traficantes como à toda a população.

Além disso, esses pequenos traficantes podem seguir cometendo seus ilícitos, caso tenham a sorte de não serem abordados novamente. A presença de um indivíduo condenado por tráfico nas ruas sem qualquer tentativa de reeducá-lo é altamente perigosa à sociedade.

A rede do tráfico ilícito de drogas funciona como o sistema circulatório sanguíneo. Grandes traficantes funcionam como o coração e as artérias principais e mais grossas, mas é imprescindível o trabalho dos minúsculos vasos capilares para que o corpo todo receba o sangue. No tráfico, funciona da mesma forma, sem os pequenos traficantes para escoar pequenas quantidades de droga para dentro de universidades, escolas, rodas de amigos, entre

outros lugares que um grande traficante não consegue ter controle, o tráfico não seria tão bem sucedido. (BOTELHO, 2016).

Cria-se, portanto, um novo caminho para o tráfico. Sabendo da existência do benefício legal a réus que cumpram as exigências do parágrafo 4º, do artigo 33, da Lei de Drogas (BRASIL, 2006), os grandes traficantes podem focar no recrutamento de qualquer interessado que preencha os requisitos, pois mesmo em caso de condenação, não sofrerá a sanção mais severa da pena privativa de liberdade, o que pode funcionar muito bem como um incentivo para aquele indivíduo que passa por dificuldades financeiras ou aquele que quer ter um ganho superior às custas da destruição de inúmeras famílias.

Embora seja fruto de uma política criminal, devido ao excesso de indivíduos encarcerados e pela fragilidade do sistema carcerário, é possível observar que tal atitude coloca a sociedade em grande risco.

Os indivíduos analisados podem ter continuado sua vida no tráfico mesmo durante o cumprimento das penas, mantendo assim o vício de incontáveis usuários. A prisão, por mais radical que seja, ainda soa como um caminho melhor para punir e reeducar o indivíduo por ter cometido um crime tão grave, ocasionador direto ou indireto de diversos outros, invés de transmitir essa sensação de impunidade e colocar em risco o bem estar do cidadão.

REFERÊNCIAS

- ANDREUCCI, Ricardo Antonio. **Legislação penal especial**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral 1**. 18. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.
- BOSCHI, José Antonio Paganella. **Das Penas e seus critérios de aplicação**. 7. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 10 abril 2018.
- _____. **Decreto n. 847, de 11 de outubro de 1890**. Institui o Código Penal dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=66049>>. Acesso em: 11 abril 2018.
- _____. **Decreto-lei n. 10.406, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 12 abril 2018.
- _____. **Lei n. 11.343, de 20 de agosto de 2006**: institui o sistema nacional de políticas públicas sobre drogas (SISNAD); prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Brasília, 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11343.htm>. Acesso em: 22 abril 2018.
- CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal: parte geral**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- _____, Fernando. **Curso de direito penal: legislação penal especial**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- CARVALHO, Salo de. **A Política Criminal de Drogas no Brasil: Estudo criminológico e dogmático**. 4.ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2007.
- G1 RIO (Rio de Janeiro) (Ed.). **Mapa Do Crime: número de assassinatos cresce 219% em Bonsucesso, o maior aumento do Rio**. 2018. Disponível em: <<https://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/mapadocrime-numero-de-assassinatos-cresce-219-em-bonsucesso-o-maior-aumento-do-rio.ghtml>>. Acesso em: 02 maio 2018.

G1 RS (Rio Grande do Sul). Secretaria da Segurança Pública (Ed.). **Tráfico de drogas cresce 152% em 10 anos no RS.** 2018. Disponível em: <<https://g1.globo.com/rs/rio-grande-do-sul/noticia/trafico-de-drogas-cresce-152-em-10-anos-no-rs-diz-secretaria-da-seguranca-publica.ghml>>. Acesso em: 02 maio 2018.

GOMES, Luiz Flávio Gomes (coord.); BIANCHINI, Alice; CUNHA, Rogério Sanches. **Nova Lei de Drogas Comentada.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antônio Garcia Pablos de. **Criminologia**, 6. ed. ver, atual. e amp. Tradução de Luiz Flávio Gomes, Yellbin Morote García, Davi Tangerino, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

GRECCO FILHO, Vicente. **Tóxicos: prevenção-repressão.** 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

GRECCO FILHO, Vicente; RASSI, João Daniel. **Lei de drogas anotada: Lei 11.343/2006.** 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

GRECO, Rogério. **Código Penal Comentado.** 8. ed. rev. ampl. e atual. Niterói: Impetus, 2014.

LEAL, João José; LEAL, Rodrigo José. **Nova política criminal e controle do crime de tráfico ilícito de drogas.** Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1435, 6 jun. 2007. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/9948>>. Acesso em: 29 abril 2018.

MARCÃO, Renato. **Tóxicos.** 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas.** 3. ed. São Paulo: RT, 2008.

PEREIRA, Jeferson Botelho. **Tráfico e uso Ilícitos de drogas: atividade sindical complexa e ameaça transnacional.** 3. ed. Belo Horizonte: Dplácido, 2016. 502 p.

REDAÇÃO CORREIO (Salvador). Bruno Wendel (Ed.). **Aumento da violência está ligado a consumo da droga: Dados mostram crescimento das apreensões do entorpecente.** 2009. Disponível em: <<https://www.correio24horas.com.br/noticia/nid/aumento-da-violencia-esta-ligado-a-consumo-da-droga/>>. Acesso em: 02 maio 2018.

SECRETARIA DE SEGURANÇA PÚBLICA SC (Santa Catarina). **Portal SSP Estatísticas.** 2018. Disponível em: <<http://portal.ssp.sc.gov.br/sspestatisticas.html>>. Acesso em: 02 maio 2018.

ZALUAR, Alba. **Integração Perversa: Pobreza e Tráfico de Drogas.** Rio de Janeiro: Fgv, 2004. 445 p.