

UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA “JULIO DE MESQUITA FILHO”
FACULDADE DE CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS- CAMPUS FRANCA

LORENA YUMI PISTORI YNOMOTO

TRÁFICO PRIVILEGIADO E SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA:
interpretações, controvérsias e reflexos jurisprudenciais do redutor previsto no §4º, do
artigo 33, da Lei n. 11.343/2006

FRANCA
2023

LORENA YUMI PISTORI YNOMOTO

TRÁFICO PRIVILEGIADO E SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA:
interpretações, controvérsias e reflexos jurisprudenciais do redutor previsto no §4º, do
artigo 33, da Lei n. 11.343/2006

Trabalho de Conclusão de Curso (TCC)
apresentado como parte dos requisitos para
obtenção do título de Bacharel em Direito, junto ao
Conselho de Curso Direito, da Faculdade de
Ciências Humanas e Sociais da Universidade
Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”,
Campus de Franca.

Orientador: Professor Doutor Paulo César Corrêa
Borges

FRANCA
2023

Y53t

Ynomoto, Lorena Yumi Pistori

TRÁFICO PRIVILEGIADO E SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA :
interpretações, controvérsias e reflexos jurisprudenciais do redutor previsto no
§4º, do artigo 33, da Lei n. 11.343/2006 / Lorena Yumi Pistori Ynomoto. --
Franca, 2023
84 p.

Trabalho de conclusão de curso (Bacharelado - Direito) - Universidade
Estadual Paulista (Unesp), Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Franca
Orientador: Paulo César Corrêa Borges

1. Lei n. 11.343/2006. 2. Tráfico Privilegiado. 3. Jurisprudência. 4. Superior
Tribunal de Justiça. 5. Dosimetria. I. Título.

Sistema de geração automática de fichas catalográficas da Unesp. Biblioteca da Faculdade de Ciências
Humanas e Sociais, Franca. Dados fornecidos pelo autor(a).

Essa ficha não pode ser modificada.

LORENA YUMI PISTORI YNOMOTO

TRÁFICO PRIVILEGIADO E SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: interpretações, controvérsias e reflexos jurisprudenciais do redutor previsto no §4º, do artigo 33, da Lei n. 11.343/2006

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, para obtenção do título de Bacharel em Direito.

BANCA EXAMINADORA

Presidente: _____

Prof. Dr. Paulo César Corrêa Borges,
Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” (UNESP), Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, campus de Franca, SP.

1º Examinador: _____

Me. Thales Braghini Leão,
Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” (UNESP), Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, campus de Franca, SP.

2º Examinador: _____

Me. Fernando Augusto Risso,
Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” (UNESP), Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, campus de Franca, SP.

Aos meus pais e irmã, que sempre me auxiliaram e incentivaram.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, gostaria de expressar minha sincera gratidão a todos aqueles que desempenharam um papel vital na jornada que culmina neste Trabalho de Conclusão de Curso. Aos meus pais, minha gratidão transcende as palavras. Seu apoio inabalável, amor e crença em mim foram o alicerce que sustentou cada desafio que enfrentei durante esses cinco anos de graduação. Sua orientação sempre foi minha bússola, guiando-me com sabedoria e paciência ao longo destes anos.

Obrigada por todo o senso de responsabilidade que me ajudaram a construir, sobretudo, por confiarem na minha autonomia e por me ensinarem, acima de tudo, que a liberdade é essencial ao crescimento. Obrigada, também, por todos os ensinamentos ao longo desses anos, por serem exemplos de força, resiliência, mansidão e humildade. Agradeço também à minha irmã, que sempre se fez presente durante todos os dias da minha graduação e sempre me acompanhou desde o meu nascimento, sendo o meu referencial de firmeza, responsabilidade e constância. Da mesma forma, agradeço por ter nascido como sua irmã, por você traçar seus caminhos de forma tão bonita, humilde e mansa e, sobretudo, por me deixar fazer parte de toda a sua trajetória até a sua formatura em Medicina.

Sou muito grata também à minha avó Maria, por todas as bênçãos dadas antes de cada despedida, por se manter forte e ativa mesmo diante de tantos obstáculos, e, sobretudo, por cada oração que fez por mim durante todos esses anos. Homenageio, também, os meus falecidos avós, Nabuko, Megumo e Moacir, e espero que, de onde estiverem, sintam orgulho e felicidade por todo o legado que deixaram, e, principalmente, saibam da essencialidade de cada sacrifício dos senhores para as minhas (nossas) conquistas de hoje.

Agradeço também ao Magistrado Dr. Daniel Diego Carrijo, supervisor de estágio jurídico, que me proporcionou várias experiências e trouxe perspectivas inestimáveis construídas sempre sobre referenciais de humanidade, alteridade e empatia. Cada processo, discussão, debate, pesquisa, fizeram parte da minha jornada de maneiras únicas e moldaram minha visão do Direito como uma disciplina técnica, científica, mas também viva, sensível e em constante evolução. Obrigada por todas as oportunidades e ensinamentos. Com humildade e apreço, agradeço a todos por todo o apoio, orações, palavras de carinho e, agora, por compartilharem este momento comigo.

RESUMO

O presente trabalho tem como escopo realizar uma abordagem analítica e jurisprudencial acerca do crime de tráfico de drogas em sua modalidade privilegiada, previsto no artigo 33, §4º, da Lei n. 11.343/2006. Considerando o protagonismo da referida legislação ao inovar dispendo expressamente sobre a diferenciação entre as figuras do usuário de entorpecentes e pequenos e grandes traficantes, o estudo panorâmico geral normativo dessas distinções e suas implicações diretas na aplicação da pena se mostra de extrema relevância e encontra lastro inevitável na jurisprudência. Nesse sentido, a metodologia de pesquisa utilizada neste trabalho engloba um estudo doutrinário e bibliográfico geral do contexto e estruturação da Lei n. 11.343/2006 como fonte normativa infraconstitucional da política antidrogas do Brasil, seguido de exposição bibliográfica e estudos de acórdãos proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça ao longo dos anos de 2020 a 2022, nos quais será analisado como se encaminha a interpretação e a aplicação da causa de diminuição da pena prevista no §4º, do artigo 33, da Lei de Drogas. Através da análise qualitativa e comparativa dos acórdãos selecionados, reflexões quanto a lacunas normativas relativas aos requisitos previstos no citado dispositivo gradativamente moldadas pela jurisprudência superior são realizadas e são evidenciados os principais debates em torno da técnica dosimétrica e sua inerência ao princípio da individualização da pena previsto no artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal. Ao final, almeja-se compreender reflexos práticos da própria construção jurisprudencial acerca da mencionada minorante e, sobretudo, busca-se conceber a dosimetria da pena além de seu tecnicismo legalista a fim de se evidenciar a essencialidade de sua conjugação a princípios constitucionais e processuais amplamente consagrados.

Palavras-chave: Lei n. 11.343/2006; tráfico privilegiado; jurisprudência; Superior Tribunal de Justiça; dosimetria.

ABSTRACT

This present work aims to provide an analytical and jurisprudential approach to the crime of drug trafficking in its privileged form, as stipulated in Article 33, §4, of Law No. 11.343/2006. Given the prominence of this legislation in explicitly differentiating between the figures of drug users and small and large-scale traffickers, a comprehensive normative overview of these distinctions and their direct implications on sentencing becomes of utmost importance and finds inevitable support in jurisprudence. In this regard, the research methodology employed in this work encompasses a doctrinal and general bibliographical study of the context and structure of Law No. 11.343/2006 as an infraconstitutional normative source for Brazil's anti-drug policy. It is followed by a bibliographical exposition and the examination of judgments rendered by the Superior Court of Justice from the years 2020 to 2022, in which the interpretation and application of the penalty reduction clause provided in §4 of Article 33 of the Drug Law will be analyzed. Through qualitative and comparative analysis of the selected judgments, reflections on normative gaps related to the requirements outlined in the aforementioned provision, progressively shaped by superior jurisprudence, are conducted. Additionally, the main debates surrounding the dosimetric technique and its connection to the principle of individualization of penalties set forth in Article 5, XLVI, of the Federal Constitution are highlighted. Ultimately, the goal is to understand the practical implications of the jurisprudential construction of the aforementioned mitigating factor and, above all, to conceptualize penalty dosimetry beyond its legalistic technicality, in order to demonstrate the essentiality of its alignment with widely recognized constitutional and procedural principles.

Keywords: Law No. 11.343/2006; privileged trafficking; jurisprudence; Superior Court of Justice; dosimetry.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1. A CRIMINALIZAÇÃO DAS DROGAS E RAÍZES DA LEI N. 11.343/2006.....	12
2. A DIFERENCIAÇÃO ENTRE O CONSUMIDOR, USUÁRIO DE DROGAS E O TRAFICANTE PELAS LEIS N. 6.368/1976 E N. 11.343/2006	16
2.1. Os delitos de tráfico e porte de drogas para consumo pessoal na Lei n. 6.368 de 1976	16
2.2. A “nova” diferenciação entre os delitos de tráfico e de porte de drogas para consumo pessoal pela Lei n. 11.343/2006.....	19
2.3. Os debates em torno da aplicação do princípio da insignificância ao delito do artigo 28, caput, da Lei n. 11.343/2006 e a constitucionalidade do citado artigo	23
3. A natureza do crime de tráfico de drogas e algumas de suas interpretações jurisprudenciais	27
4. Aspectos gerais e normativos do §4º, do artigo 33, da Lei n. 11.343/2006:	32
4.1. Os requisitos para a caracterização da modalidade privilegiada de tráfico de drogas...	37
5. ANÁLISE JURISPRUDENCIAL SOBRE INTERPRETAÇÕES RELACIONADAS AOS REQUISITOS DO §4º, DO ARTIGO 33, DA LEI N. 11.343/2006.....	43
5.1. Das decisões de afastamento da minorante do §4º, do artigo 33, da Lei n. 11.343/2006, fundamentadas na quantidade de drogas apreendidas	45
5.1.1. Das decisões de afastamento da minorante pautadas na quantidade e condição da apreensão e petrechos relacionados ao tráfico de drogas	51
5.1.2. Da possibilidade da valoração de quantidade e natureza de drogas apreendidas em outras fases da dosimetria e na modulação da fração de redução de pena	58
5.2. Das decisões em que se refutam as presunções a indicarem a dedicação do agente a atividades criminosas ou sua habitualidade delitiva	63
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	71
REFERÊNCIAS	76

INTRODUÇÃO

A legislação relativa à criminalização de condutas relacionadas ao consumo e tráfico de entorpecentes é tomada como relativamente recente frente à história democrática brasileira. Promulgada em agosto de 2006, a Lei n. 11.343, conhecida como “Lei de Drogas” traz em seu corpo estruturante distintas vertentes proibicionistas- muitas destas, objetos polêmicos de arguições de inconstitucionalidade, além de tipos penais os quais também possuem seus reflexos normativos-repressivos recorrentemente relativizados e modulados principalmente pelas instâncias superiores.

Dentre referidos tipos penais, adequada ao recorte temático a ser abordado no presente trabalho é a ressalva à figura típica do tráfico de entorpecentes prevista no artigo 33, da referenciada Lei de Drogas. Mencionado artigo, traz em seu corpo dispositivo, além de condutas análogas sujeitas à mesma reprimenda de reclusão de cinco a quinze anos e pagamento de multa, em seu §4º, a figura conhecida pela doutrina e jurisprudência como modalidade privilegiada de tráfico de entorpecentes, ou, simplesmente, tráfico privilegiado.

Nesse sentido, inicialmente, trará a presente análise aspectos e entendimentos quanto à criminalização das drogas por meio de pesquisa bibliográfica e também de doutrinas clássicas que consagram noções essenciais principiológicas e materiais acerca da temática punitivista estatal principalmente a partir da vigência da legislação infraconstitucional atinente a políticas antidrogas no país.

Para tanto, serão analisados em perspectiva política e histórica os tipos penais relativos ao uso/consumo e ao tráfico de entorpecentes com o recorte especial à Lei n. 6.368 e à vigente Lei n. 11.343 e se buscará traçar um panorama-base essencial para a compreensão da modalidade privilegiada do tráfico prevista no artigo 33, §4º, da Lei n. 11.343/2006.

Além disso, serão expostos pontos de análise quanto à concepção de que a modalidade privilegiada do tráfico de entorpecentes, muito além de configurar causa de diminuição da pena sob a análise da dosimetria penal, lança seus reflexos ao, por exemplo, retirar a hediondez do crime de tráfico de entorpecentes (conforme decisão de julgamento do Habeas Corpus 118533).

No mais, serão também dispostas ponderações acerca da implicação do privilégio na tipificação do crime de tráfico, a qual conjuga, em série ponderativa e analítica pelos tribunais, requisitos subjetivos, quantitativos e circunstanciais que exigem cuidado dos detentores do *decisum* e que, conseqüentemente, acabam por evidenciar a importância de exercícios

hermenêuticos e a preponderância de princípios, sobretudo, referentes à essencialidade da individualização da pena nos moldes constitucionais do artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal.

Dentre as temáticas e discussões acerca da referida causa de diminuição, serão referenciadas a individualização das penas e a conjugação de princípios de resguardo do devido processo legal frente à *última ratio* do Direito Penal, que, muito mais do que requisitos a serem observados, devem constituir referenciais à atuação jurisdicional- em especial diante de delitos relacionados ao tráfico de entorpecentes.

E será essa perspectiva recorrentemente abordada ao longo do presente trabalho, buscando-se evidenciar, pelas análises de entendimentos consolidados pelos Tribunais Superiores, em um exercício comparativo, prático e analítico, alguns dos caminhos para se compreender aspectos da lógica punitivista estatal diante da política que mais contribuiu para o agravamento da população carcerária nos últimos anos (Rodrigues, 2016).

Ademais, ainda por essa lógica descritiva e analítica, tratará o presente trabalho sobre elementos construtivos que permeiam as decisões prolatadas pelo Superior Tribunal de Justiça, os quais, conforme se busca evidenciar, se relacionam, além de toda a tecnicidade regente da análise dosimétrica, com a fragilidade social e, sobretudo, também com aspectos inerentes a o que se compreende hoje como elementos de política criminal.

Para tanto, serão selecionados e filtrados para análise 50 (cinquenta) acórdãos proferidos nos anos de 2020 a 2022 sobre entendimentos ilustrados nas mais distintas decisões publicadas pelo Superior Tribunal de Justiça acerca da aplicação e afastamento do redutor previsto no §4º, do artigo 33, da Lei n. 11.343 de 2006. Grande parte desses acórdãos consistirá em agravos em Habeas Corpus ou Recursos Especiais, pelos quais será possível a melhor visualização incidental da construção de teses e suas aplicações no exercício revisional e decisório do Superior Tribunal de Justiça.

A fim de uma melhor elucidação das divergências decisórias, referidos acórdãos serão divididos em grupos temáticos nos quais se abordarão distinções e semelhanças entre suas fundamentações. Nesse sentido, com o objetivo de se evidenciar uma aprofundada análise jurisprudencial, serão feitas explanações e ponderações relacionadas à própria metodologia regente da reanálise do mérito decidido pelas instâncias superiores, que, inevitavelmente, passa a ser regida por outros nortes hermenêuticos e axiológicos.

Dentre essas explanações e análises, serão abordadas relativizações e diversidades decisórias sob condições semelhantes- referentes, por exemplo, à quantidade de entorpecentes

apreendidos, circunstâncias do momento da abordagem do sentenciado, localização da empreitada policial ou relacionamento com organizações criminosas- decisões as quais, quando dispostas em comparação, se destoam significativamente.

Nesse sentido, pela disposição e análise descritiva e crítica de aspectos relativos à figura privilegiada do tráfico de drogas, refletida, dentre materiais vertentes, como causa de diminuição da pena sob critérios dosimétricos, buscará o presente trabalho a abordagem jurisprudencial de referido dispositivo, especialmente no que tange à sua aplicação e interpretação pelo Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, almeja-se, frente à análise crítica jurisprudencial e demais aspectos teóricos, traçar-se reflexões acerca do exercício interpretativo pelo Judiciário em sua superior instância quanto ao redutor expressamente previsto na legislação infraconstitucional antidrogas e, ao menos sob uma perspectiva otimista, vislumbrar possíveis rumos que, inerentes a princípios constitucionais, poderão trazer maior proporcionalidade à intervenção punitiva estatal principalmente sobre grupos sociais mais fragilizados.

1 A CRIMINALIZAÇÃO DAS DROGAS E RAÍZES DA LEI N. 11.343/2006

A legislação antidrogas no Brasil tem raízes originárias antigas, tendo sido positivada em conjuntos normativos ao longo dos séculos. Os registros mais longínquos, apontam ao início do século XVII, quando da instituição das ordenações Filipinas, nas quais se criminalizavam condutas de manter em casa ou promover a venda de substâncias tóxicas ou outro material venenoso (Pierangeli, 2004).

Todavia, a criminalização das drogas no país tivera sua mais significativa normatização a partir do período republicano- contexto no qual, com o movimento codificador do século XIX, as primeiras disposições relacionadas à tipificação penal de entorpecentes e demais substâncias psicotrópicas passaram a constar expressamente no Código Penal de 1890 (Carvalho, 2016). Dispunha referido código, em seu artigo 159, a conduta delitiva de *“expor à venda, ou ministrar, substâncias venenosas sem legítima autorização e sem as formalidades prescritas nos regulamentos sanitários”*.

Mencionado tipo penal - diferentemente da Lei n. 11.343/2006, sob uma perspectiva normativa, abrangia apenas práticas de criminalização da comercialização de tóxicos com fim lucrativo e o ato de ministrá-los, receitá-los para fins médicos, medicinais. Restando-se evidente que referido tipo penal sobre nada dispunha acerca de aspectos como quantidade ou natureza

das citadas substâncias genericamente definidas como “venenosas”. Além disso, marcado timidamente por apenas dois núcleos verbais, o diploma penal de 1890 previa tão somente como sanção às condutas tipificadas em seu *caput* a pena de multa.

Entretanto, com as modificações normativas ocorridas sob influência direta de convenções internacionais, observou-se a partir do século XX um crescente recrudescimento das sanções atinentes à ilícita promoção de venda, distribuição, comercialização e guarda de entorpecentes a partir da estruturação interna por decretos-lei, os quais firmaram as primeiras bases de um conjunto normativo sancionador altamente sistematizado.

A ilustrar essa concepção acerca da sistematização e estruturação dos primeiros instrumentos mais relevantes da legislação antidrogas no Brasil, expõe Pierangeli (2004) que foi a partir da década de 1940 que se pôde verificar, de fato, o nascimento de uma política proibicionista e sancionadora estruturada e sistematizada, a qual decorreu da autonomização das leis criminalizadoras (Decretos 780/36 e 2.953/38) e o ingresso do país no modelo internacional de controle elaborado nos moldes dispostos pela Convenção de Genebra de 1936, materializado pelo Decreto-lei 891/38.

Referida autonomização, em um movimento centrípeto de tentativa de efetiva reunião e positivação normativa, foi consolidada pelo Código Penal de 1940 (Decreto-lei 2.848/40), o qual, conforme leciona Salo de Carvalho (2016), recodificou a matéria sobre a criminalização do tráfico de drogas e registrou em seu artigo 281 a figura típica do comércio clandestino e também de instigação e facilitação do uso de entorpecentes. Esse fenômeno de recodificação, inclusive, foi tomado pelo célebre jurista como uma característica marcante de tentativa de preservação das hipóteses de criminalização junto às regras gerais de interpretação e de aplicação da lei codificada sob direta influência de convenções internacionais das quais o país era signatário.

Entretanto, conforme aponta Maria Lúcia Karam (2016), a intervenção globalizada do sistema penal, através de seus dispositivos criminalizadores, agora codificados, moldados às principais estruturas internacionais, resultou em previsões proibicionistas marcadas por uma arbitrária diferenciação entre as condutas de produtores, comerciantes e consumidores a depender das substâncias por eles distribuídas ou consumidas. E essa arbitrariedade, na concepção de Karam, acabou, além de conferir ares mais seletivos à lógica intervencionista do Direito Penal, impulsionando a consolidação de uma tendência punitiva uniformemente global e a consequente expansão do poder punitivo estatal.

Nesse quadro, em âmbito internacional, os discursos e políticas de combate às drogas iniciaram seu protagonismo nos principais debates envolvendo conceitos geradores de insegurança social e a lógica de um combate à criminalidade- amenizada hoje pelo atual discurso de proteção ao bem jurídico atinente à saúde pública. Observava-se, sob referenciais importados do modelo pioneiro estadunidense, a vinculação entre consumo, comércio ilícito de entorpecentes e o desencadeamento de crimes cometidos com violência- ligação essa refletida, principalmente, no crescimento do clamor popular pelo recrudescimento da intervenção punitiva em combate às drogas (Callegari e Wermuth, 2012).

Karam (2016), inclusive, nesse mesmo sentido, leciona que a política proibicionista estadunidense atingiu o seu ápice de recrudescimento a partir da década de 1970, e, por meio da implementação de políticas institucionalizadas e emblemáticos discursos realizados pelo então presidente norte-americano Richard Nixon, foi declarada, de fato, uma “guerra às drogas”, que logo se expandiu a nível internacional- lançando, inevitavelmente, seus reflexos sobre a construção normativa brasileira que se encontrava em um estágio de remodelação inaugurada em torno do Código Penal de 1940. Concebia-se, então, a política criminal de drogas como instrumento determinante à traçagem de horizontes de punitividade, e referenciais de diagnóstico de uma nova estrutura repressiva penal (Carvalho, 2016).

Em decorrência desse referencial punitivista e repressivo conferido aos dispositivos de combate às drogas, crescentes níveis de especialização e individualização traçados pela legislação passaram a ser priorizados. Cita-se nesse sentido a inovação trazida pela Lei de Entorpecentes, n. 6.368 de 1976, regulamentada pelo Decreto no 78.992, de 21 de dezembro de 1976, que passou a tratar da conduta do usuário, consumidor de entorpecentes de modo distinto à do traficante e expandiu significativamente o número de núcleos verbais em cada um de seus artigos 12 e 13.¹

¹ Art. 12. Importar ou exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda ou oferecer, fornecer ainda que gratuitamente, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar ou entregar, de qualquer forma, a consumo substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar; (Vide Lei nº 7.960, de 1989) Pena - Reclusão, de 3 (três) a 15 (quinze) anos, e pagamento de 50 (cinquenta) a 360 (trezentos e sessenta) dias-multa.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem, indevidamente:

I - importa ou exporta, remete, produz, fabrica, adquire, vende, expõe à venda ou oferece, fornece ainda que gratuitamente, tem em depósito, transporta, traz consigo ou guarda matéria-prima destinada a preparação de substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica;

II - semeia, cultiva ou faz a colheita de plantas destinadas à preparação de entorpecente ou de substância que determine dependência física ou psíquica.

§ 2º Nas mesmas penas incorre, ainda, quem:

I - induz, instiga ou auxilia alguém a usar entorpecente ou substância que determine dependência física ou psíquica;

Além disso, revogada lei trouxe relevantemente, em seu artigo 37, *caput*, parágrafo único, referenciais essenciais atinentes não apenas à subsunção da conduta do agente à norma penal, mas também à quantidade e natureza das substâncias apreendidas e as condições regentes de sua apreensão².

E essa inovadora abordagem passou a evidenciar os novos contornos da política antidrogas no país, que, no contexto da Ditadura Militar, foi amplamente consolidada a partir da Lei n. 6.368/1976. Constatava-se um quadro no qual a falta de discussões médico-jurídicas sobre a intensificação do processo repressivo possibilitava a formulação de um sistema predominantemente jurídico, baseado em sanções e repressões cada vez mais severas refletidas por uma legislação totalmente moldada pelos novos ares punitivistas trazidos pela nova e instaurada “Guerra contra as drogas”.

Ademais, apesar de alguns vestígios do sistema anterior persistirem, referida conjuntura apenas reforçara condições para o surgimento do discurso jurídico-político que hoje em dia ainda rege a Lei n. 11.343, marcado, especialmente, pelo recrudescimento das penas e pela estruturação de um modelo político-criminal configurador do estereótipo do narcotraficante (Carvalho, 2016).

Entretanto, o ponto principal consolidado pela Lei n. 6.368/1976, conforme acima já citado, consistira, no âmbito da política criminal, na manutenção da distinção tradicional entre consumidor (dependente e/ou usuário) e traficante, além da concretização moralizadora dos estereótipos do consumidor como doente (“dependente”) e do traficante como delinquente, como um inimigo social interno. A partir disso, em decorrência dessa diferenciação, foram identificadas, ao longo dos anos, progressivas intensificações de penas, especialmente em

II - utiliza local de que tem a propriedade, posse, administração, guarda ou vigilância, ou consente que outrem dele se utilize, ainda que gratuitamente, para uso indevido ou tráfico ilícito de entorpecente ou de substância que determine dependência física ou psíquica.

III - contribui de qualquer forma para incentivar ou difundir o uso indevido ou o tráfico ilícito de substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica.

Art. 13. Fabricar, adquirir, vender, fornecer ainda que gratuitamente, possuir ou guardar maquinismo, aparelho, instrumento ou qualquer objeto destinado à fabricação, preparação, produção ou transformação de substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena - Reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e pagamento de 50 (cinquenta) a 360 (trezentos e sessenta) dias-multa.

² Prevê a referida lei: Art. 37. Para efeito de caracterização dos crimes definidos nesta lei, a autoridade atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação criminosa, as circunstâncias da prisão, bem como à conduta e aos antecedentes do agente.

Parágrafo único. A autoridade deverá justificar em despacho fundamentado, as razões que a levaram a classificação legal do fato, mencionando concretamente as circunstâncias referidas neste artigo, sem prejuízo de posterior alteração da classificação pelo Ministério Público ou pelo juiz.

relação a modalidades delituosas relacionadas do tráfico de drogas, estas mais relevantemente perceptíveis a partir do final da década de 1970 e consolidadas pela Lei n. 11.343/2006.

2 A DIFERENCIAÇÃO ENTRE O CONSUMIDOR, USUÁRIO DE DROGAS E O TRAFICANTE PELAS LEIS N. 6.368/1976 E N. 11.343/2006

2.1. Os delitos de tráfico e porte de drogas para consumo pessoal na Lei n. 6.368 de 1976

Consoante anteriormente referenciado, as mais significativas consolidações atinentes aos instrumentos legais em combate às drogas no país ocorreram durante o período da Ditadura Militar (1964-1985), contexto no qual, em meio à inerente lógica de militarização, foi observada uma emergente densificação na estrutura dos aparatos da seguridade pública a partir da própria noção importada do modelo estadunidense de “Lei e Ordem”.

Nesse sentido, salienta Salo de Carvalho (2016) que essa densificação foi analisada no âmbito das agências formais de controle penal, e também pela incumbência do importante papel aos meios de comunicação de amparar e disseminar campanhas de lei e ordem, que definiram a figura do traficante como inimigo interno a ser combatido. E esse contexto fundante da Lei n. 6.368 foi totalmente propício à formação de um discurso político que ditou as drogas como uma ameaça à ordem, e foi exaustivamente trabalhado pelas organizações governamentais e pela mídia para a construção do estereótipo político-criminal observado ainda hoje no proibicionismo essencial da legislação penal.

Moldou-se, assim, um imaginário social e legislativo pautado sobre perspectivas do combate às drogas como prática de defesa social, inserido inevitavelmente no modelo de Segurança Nacional instaurado pela lógica militarizada latente no governo ditatorial. Além disso, cultivava-se um modelo altamente militarizado de repressão às drogas ilícitas que trazia em seus cernes o seccionamento entre consumidor e traficante a partir de referenciais não apenas jurídicos penais (não somente relacionados à repressão, sanção à prática do tráfico), mas também sobre outros aspectos, conforme compreende Carvalho (2016, p. 65):

O discurso de formação do tipo ideal militarizado de repressão às drogas ilícitas no Brasil aparece como pano de fundo na construção normativa da lei 6.368/76. O estatuto repressivo deixa nítida a dicotomização entre usuário/dependente e traficante, aprimorando os instrumentos de distribuição formal dos estereótipos proporcionados pelos discursos médico-jurídico e jurídico-político. Os binômios dependência-tratamento e tráfico-repressão

permeiam a legislação e, apesar de aparecerem integrados no texto, sua conjugação é aparente, pois, na realidade operativa do sistema repressivo, criam dois estatutos proibitivos diferenciados, moldados conforme a lógica médico-psiquiátrica ou jurídico-política, disciplinando sanções e medidas autônomas aos sujeitos criminalizados.

Essa dicotomização referenciada pelo autor é claramente perceptível pela própria estrutura da Lei n. 6.368/1976 ao trazer, em seu Capítulo I, disposições e medidas relacionadas à prevenção e repressão ao tráfico ilícito e uso indevido de substância entorpecente e, em seu Capítulo II, disposições acerca do tratamento e da recuperação dos indivíduos tratados como dependentes de substâncias entorpecentes.

E, muito além desse arranjo seccionado, é notável, pelo próprio teor dos artigos desses respectivos capítulos, a intimação do texto legal à colaboração e o esforço conjunto preventivo da sociedade contra as drogas como um compromisso internacional e também como uma questão de sobrevivência político-econômica e social (Menna Barreto, 1982) - perspectivas reafirmadas quase integralmente pela Lei n. 11.343/2006.

Por outro lado, em seus aspectos referentes ao tratamento e recuperação de dependentes de substâncias entorpecentes, dispôs a lei a obrigatoriedade do tratamento sob o regime de internação hospitalar condicionada ao quadro clínico e à natureza das manifestações psicopatológicas, ambos a serem constatados por meio de laudo médico. Ainda, quanto a indivíduos reclusos, dispunha-se sobre o oferecimento de tratamento a ser dispensado em ambulatorios internos do sistema penitenciário nos casos em que eles se encontrassem em cumprimento de pena privativa de liberdade ou medida de segurança detentiva em decorrência de infrações criminais de qualquer natureza.

Ademais disso, o artigo 12, da Lei n. 6.368/76, trouxe, quanto à tipicidade do crime de tráfico de drogas, dezoito núcleos verbais abrangendo condutas/ ações de importação, exportação, preparação, produção, fabricação, transporte, armazenamento, guarda ou prescrição e previu pena de reclusão de três a quinze anos, além do pagamento de cinquenta a trezentos e sessenta dias-multa, sem nada distinguir acerca de critérios quantitativos, subjetivos e circunstanciais- que ficaram a cargo da jurisprudência.

Em contrapartida, a lei trouxe em seu artigo 16, mesmo que indiretamente, a tipificação da conduta da posse de drogas para consumo pessoal, indicando as condutas de adquirir, guardar ou trazer consigo substância entorpecente para uso próprio e prevendo a pena de seis meses a dois anos de detenção, além do pagamento de vinte a cinquenta dias-multa. E as distinções entre os dois referidos tipos penais, conforme já adiantado, foram sendo moldadas pela doutrina e

pela jurisprudência, ponderando-se tanto aspectos vocabulares, como também condicionais e quantitativos.

Leciona, a título ilustrativo dessa distinção, Luiz Flávio Gomes (2008) que a expressão "trazer consigo", seria sinônimo de portar a droga, independentemente do local em que ela se encontre. Já Vicente Greco Filho (1993) assevera que a conduta de adquirir seria uma fase de execução de todas as outras previstas no *caput* do artigo 16, as quais são tomadas como precedidas essencialmente da aquisição. Além disso, ratifica o jurista que a principal distinção entre os verbos núcleos do artigo 16 consistiria na análise da mobilidade e no caráter provisório da retenção quando o agente tem a droga em depósito, ao passo que o ato de guardar indicaria a ocultação pura e simples, permanente ou precária.

Na perspectiva jurisprudencial, a distinção entre os dois tipos penais pelo Superior Tribunal de Justiça pautava-se, substancialmente, sobre a presunção de que se configuraria o crime de tráfico (artigo 12) diante da apreensão de elevadas quantidades de entorpecentes e da existência de indícios de prova de destinação comercial³.

Cuidava-se, assim, de uma presunção relativa, ilidida, inclusive, por análises norteadas pelo disposto no artigo 37, da Lei n. 6.368/1976, a evidenciar que determinadas circunstâncias do caso em concreto interfeririam no teor decisório e de modo ainda a elucidar distinções latentes diante de semelhantes elementos, como os relativos à quantidade, natureza e contexto de apreensão de entorpecentes. É o que se percebe nas seguintes decisões prolatadas sob a vigência da Lei n. 6.368/1976 pelo Superior Tribunal de Justiça:

RESP - APREENSÃO DE GRANDE QUANTIDADE DE DROGA - ANIMUS DE TRAFICAR - CONFIGURAÇÃO. - **A apreensão de grande quantidade de drogas configura o animus de traficar, somente ilidível quando alega a finalidade exclusiva de uso próprio**, com robusto material probante favorável ao mesmo. - Precedentes. - Recurso provido para restabelecer a sentença de 1º grau.

³ Entendimento adotado e explicitado pela Sexta Turma: PENAL. TÓXICO. APREENSÃO DE MACONHA. DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE TRÁFICO PARA O CRIME DE USO. RAZOABILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. - O recurso especial, instrumento processual de dignidade constitucional, exige para o seu conhecimento a presença de certos pressupostos, merecendo destaque o prequestionamento da questão federal em que se funda a pretensão deduzida, nos termos da Súmula 282, do Supremo Tribunal Federal. - Embora o tipo complexo do art. 12 da Lei nº 6.368/76 contemple, dentre as diversas condutas criminosas, a de guardar ou ter em depósito substância entorpecente, o mesmo diploma legal, em seu art. 16, prevê como crime de menor gravame o ato de guardar ou trazer consigo, para uso próprio, a referida substância, causadora de dependência física ou psíquica. - Se o acórdão reconheceu a inexistência de indício de prova de destinação comercial da maconha apreendida e, por isso, desclassificou o delito de tráfico para o de uso, conferiu ao tema interpretação razoável, insuscetível de revisão em sede de recurso especial, onde não tem espaço reexame de provas. - Recurso especial conhecido e desprovido. (REsp n. 200.896/RS, relator Ministro Vicente Leal, Sexta Turma, julgado em 7/10/1999, REPDJ de 29/11/1999, p. 216, DJ de 22/11/1999, p. 205.)

(BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 163.640/RS, relator Ministro Jorge Scartezzini, Quinta Turma, julgado em 19/8/1999, DJ de 4/10/1999, p. 78.) (grifo meu)

Réu preso em flagrante transportando **730 gramas de maconha (quase um quilo). Presunção de tráfico, sobretudo quando, como no caso, o transportador nega ser viciado (art. 37 da lei 6368/76). Acórdão que, admitindo como mais lógica a possibilidade do tráfico, inverte o raciocínio, sem demonstração convincente, para concluir que todo esse volume da droga se destinava ao uso próprio.** Divergência jurisprudencial comprovada. Conhecimento do recurso, pela letra "c" do permissivo constitucional, e seu provimento para condenar-se o acusado pelo crime do art. 12 da lei de tóxicos.

(BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 13.353/PR, relator Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, julgado em 7/10/1991, DJ de 28/10/1991, p. 15262.) (grifo meu)

Dessas decisões colacionadas acima, é possível extrair o caráter relativo existente entre a presunção da traficância e a quantidade apreendida de entorpecentes. E essa relativização refletida pela jurisprudência fornece substrato sólido a denotar a transferência do ônus da prova da acusação ao acusado, impondo-se a ele o dever de demonstrar a destinação das drogas para seu consumo pessoal, sob a pena de se presumir o tráfico apenas pela quantidade apreendida, ou até mesmo pela mera negativa de sua condição de usuário, dependente.

Nesse ponto, ainda, resta-se demonstrada a lógica jurídico política inserida no arcabouço proibitivo estrutural da Lei n. 6.368/1976 de reforço da conjugação entre a imposição de tratamento ao dependente químico e da repressão ao tráfico norteadas primordialmente por critérios de presunção quantitativos abstratos, sem quaisquer outros instrumentos ou dispositivos legais que pudessem fornecer referenciais sólidos de proporcionalidade para a adequada tipificação das condutas e, principalmente, para a diferenciação do pequeno e do grande comerciante, traficante de drogas.

2.2. A “nova” diferenciação entre os delitos de tráfico e de porte de drogas para consumo pessoal pela Lei n. 11.343/2006

Mesmo sem grandes ineditismos normativos, após quase três décadas desde a entrada em vigor da Lei n. 6.368/1976, a Lei n. 11.343/2006, promulgada em 23 de agosto de 2006, trouxe algumas inovações tanto em relação ao direito material, como também ao direito processual penal.

Além da criação de um novo rito processual, no âmbito criminal, conforme expõe Gonçalves (2023), as principais inovações consistiram no tratamento diferenciado em relação ao usuário, na criação da figura do tráfico privilegiado- a suprir a lacuna evidenciada acima, na tipificação de crime específico para a cessão de pequena quantia de droga para consumo conjunto, no agravamento da pena do tráfico- que passou a ter pena mínima prevista de cinco anos de reclusão, e na tipificação do crime de financiamento ao tráfico.

Quanto ao seu conteúdo normativo, tem-se que em seu artigo 1º, a Lei n. 11.343/2006 consolida a instituição do Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas- Sisnad, pela disposição de medidas de prevenção ao uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas, além da definição de crimes e do estabelecimento de normas de repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas.

Esse artigo inaugural, conforme leciona Renato Brasileiro de Lima (2018), consagra a concepção de que a nova legislação estabelece tratamentos jurídicos diferentes para o usuário e o traficante de drogas, a partir da premissa de que a pena de prisão não contribui para resolver o problema social do uso indevido de drogas, que deve ser tratado como uma questão de saúde pública, e não como um problema policial. Desse modo, trouxe a nova Lei de Drogas a autonomização dos tipos referentes ao tráfico e ao porte de drogas para consumo pessoal a partir de perspectivas distintivas consolidadas em seus artigos 33 e 28 respectivamente.

Tem-se, sumariamente, (reservado maior aprofundamento para os capítulos seguintes), no artigo 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, a tipificação do crime de tráfico de drogas por meio de dezoito condutas dolosas- o que explicita o caráter do delito como de ação múltipla/ de conteúdo variado ou de tipo misto alternativo, no qual a pluralidade de condutas envolvendo o mesmo objeto material constitui crime único. Outrossim, tem-se que o elemento subjetivo do tipo consiste na intenção do agente de promover a entrega da droga a outrem, a título gratuito ou oneroso. (Gonçalves, 2023).

Ainda, lecionam Paulo Queiroz e Moreira Lopes (2016) que o tráfico de drogas é classificado como crime de mera conduta e de perigo abstrato, tendo em vista que, segundo a própria lógica disposta na lei, a produção, comercialização e o uso de drogas se revelam como práticas nocivas à saúde coletiva e/ou individual, bem como também infirma elementos atinentes à ordem pública quando analisados em relação a índices gerais de criminalidade.

A respeito do artigo 28 da referida lei, tem-se que as condutas de aquisição, guarda, depósito, transporte ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em

desacordo com determinação legal ou regulamentar⁴ são, hoje, classificadas como crimes- logo, sujeitas à repressão do sistema penal.

A classificação mencionada, que foi objeto de debate nos tribunais superiores ao longo de vários anos, só foi definitivamente esclarecida por volta de meados de 2007. Nesse período, sua compreensão foi solidificada principalmente com base em princípios lógicos estabelecidos em relação ao seu próprio trâmite processual perante o Juizado Especial Criminal. Além disso, o artigo 30 da mesma lei, que trata da prescrição dessa forma de infração penal, foi interpretado de maneira a fortalecer a consideração do tipo previsto no *caput* do artigo 28 como um crime (Gonçalves, 2023).

Nesse sentido decidiu o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 430.105-QO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, julgado em 13-2-2007, DJe 004, de 26-4-2007, publicado em 27-4-2007⁵, assim ementado:

I — Posse de droga para consumo pessoal: (art. 28 da L. 11.343/06 — nova lei de drogas): natureza jurídica de crime. 1. O art. 1º da LICP — que se limita a estabelecer um critério que permite distinguir quando se está diante de um crime ou de uma contravenção — não obsta a que lei ordinária superveniente adote outros critérios gerais de distinção, ou estabeleça para determinado crime — como o fez o art. 28 da L. 11.343/06 — pena diversa da privação ou

⁴ Redação do artigo 28, da Lei n. 11.343/2006:

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.

§ 1º Às mesmas medidas submete-se quem, para seu consumo pessoal, semeia, cultiva ou colhe plantas destinadas à preparação de pequena quantidade de substância ou produto capaz de causar dependência física ou psíquica.

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

§ 3º As penas previstas nos incisos II e III do caput deste artigo serão aplicadas pelo prazo máximo de 5 (cinco) meses.

§ 4º Em caso de reincidência, as penas previstas nos incisos II e III do caput deste artigo serão aplicadas pelo prazo máximo de 10 (dez) meses.

§ 5º A prestação de serviços à comunidade será cumprida em programas comunitários, entidades educacionais ou assistenciais, hospitais, estabelecimentos congêneres, públicos ou privados sem fins lucrativos, que se ocupem, preferencialmente, da prevenção do consumo ou da recuperação de usuários e dependentes de drogas.

§ 6º Para garantia do cumprimento das medidas educativas a que se refere o caput, nos incisos I, II e III, a que injustificadamente se recuse o agente, poderá o juiz submetê-lo, sucessivamente a:

I - admoestação verbal;

II - multa.

§ 7º O juiz determinará ao Poder Público que coloque à disposição do infrator, gratuitamente, estabelecimento de saúde, preferencialmente ambulatorial, para tratamento especializado.

⁵ RE 430.105 QO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, julgado em 13/02/2007, DJe 004, 26/04/2007, public. 27/04/2007. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=443566>. Acesso em 13 jul. 2023.

restrição da liberdade, a qual constitui somente uma das opções constitucionais passíveis de adoção pela lei incriminadora (CF/88, art. 5º, XLVI e XLVII). 2. Não se pode, na interpretação da L. 11.343/06, partir de um pressuposto desprezo do legislador pelo “rigor técnico”, que o teria levado inadvertidamente a incluir as infrações relativas ao usuário de drogas em um capítulo denominado “Dos Crimes e das Penas”, só a ele referentes. (L. 11.343/06, Título III, Capítulo III, arts. 27/30). 3. Ao uso da expressão “reincidência”, também não se pode emprestar um sentido “popular”, especialmente porque, em linha de princípio, somente disposição expressa em contrário na L. 11.343/06 afastaria a regra geral do C. Penal (C. Penal, art. 12). 4. Soma-se a tudo a previsão, como regra geral, ao processo de infrações atribuídas ao usuário de drogas, do rito estabelecido para os crimes de menor potencial ofensivo, possibilitando até mesmo a proposta de aplicação imediata da pena de que trata o art. 76 da L. 9.099/95 (art. 48, §§ 1º e 5º), bem como a disciplina da prescrição segundo as regras do art. 107 e seguintes do C. Penal (L. 11.343, art. 30). 6. Ocorrência, pois, de “despenalização”, entendida como exclusão, para o tipo, das penas privativas de liberdade. 7. Questão de ordem resolvida no sentido de que a L. 11.343/06 não implicou abolitio criminis (C. Penal, art. 107). II. Prescrição: consumação, à vista do art. 30 da L. 11.343/06, pelo decurso de mais de 2 anos dos fatos, sem qualquer causa interruptiva. III. Recurso extraordinário julgado prejudicado”. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 430.105 QO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, julgado em 13/02/2007, DJe 004, 26/04/2007, public. 27/04/2007).

Ademais, conforme analisado e consolidado no julgamento do citado Recurso Extraordinário, firmou-se o entendimento preponderante de que, diante da previsão de penas exclusivamente consistentes em restritivas de direitos (advertência, prestação de serviço à comunidade e medida educativa), vedada a aplicação de pena privativa de liberdade, não há de se falar em *abolitio criminis*, mas sim na ocorrência de “*despenalização, cujo traço marcante foi o rompimento [...] da tradição da imposição de penas privativas de liberdade como sanção principal ou substitutiva de toda infração penal*”.

De forma didática, leciona Gonçalves (2023) que a Lei n. 11.343/2006 trouxe relevante inovação ao deixar de prever pena privativa de liberdade para o crime de porte para consumo próprio, cujas penas previstas passaram a ser de advertência sobre os efeitos da droga, prestação de serviços à comunidade e medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo. E, de acordo com o artigo 27 do mesmo diploma, essas penas podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, bem como substituídas, umas pelas outras, a qualquer tempo, ouvidos o Ministério Público e o defensor.

No mais, processualmente, referencia o jurista que, conforme o julgamento do HC 127.834, pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, foi firmado o entendimento de que não é cabível *habeas corpus* para trancamento de ação penal que apura o crime de porte para consumo próprio, na medida em que não é apenado com pena privativa de liberdade. E,

segundo tese adotada e pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça⁶, muito embora o porte de droga para consumo pessoal constitua crime, a condenação por referida conduta não gera reincidência por parte de quem comete novo crime posteriormente, essencialmente em razão da natureza da sanção cominada no artigo 28.

Consolidadas essas teses quanto ao tipo penal do artigo 28, da Lei n. 11.343/2006, observa a doutrina e a jurisprudência que a Lei n. 11.343/2006, apesar de despenalizar a conduta ilícita relativa ao porte de drogas para consumo próprio, não determina parâmetros seguros de diferenciação entre as figuras do usuário e a do pequeno, médio ou grande traficante- lacuna normativa mantida desde também a Lei n. 6.368/1976.⁷

Todavia, mesmo que de forma não satisfativa da ausência prolongada de parâmetros normativos, é cabível a ressalva à redação do artigo 28, § 2º, da Lei de Drogas, que dispõe que para determinar o real destino da droga (consumo pessoal ou tráfico) o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente.

Referida previsão- correspondente ao teor do artigo 37, da Lei n. 6.368, fornece referenciais, ainda que genéricos, que deverão nortear o juiz na análise das condições dos casos submetidos a julgamento e fundamentam a conclusão de que, se remanescentes ainda dúvidas a respeito da intenção (*dolo, animus*) do agente em relação à prática do tráfico, deve-se condenar o réu pelo crime menos grave, ou seja, pelo porte para consumo pessoal — *princípio do in dubio pro reo* (Gonçalves, 2023).

2.3. Os debates em torno da aplicação do princípio da insignificância ao delito do artigo 28, caput, da Lei n. 11.343/2006 e a constitucionalidade do citado artigo

⁶ “Consoante o posicionamento firmado pela Suprema Corte, na questão de ordem no RE n. 430.105/RJ, a conduta de porte de substância entorpecente para consumo próprio, prevista no art. 28 da Lei n. 11.343/2006, foi apenas despenalizada pela nova Lei de Drogas, mas não descriminalizada, em outras palavras, não houve *abolitio criminis*. Desse modo, tratando-se de conduta que caracteriza ilícito penal, a condenação anterior pelo crime de porte de entorpecente para uso próprio pode configurar, em tese, reincidência” (HC 453.437/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, julgado em 4-10-2018, DJe 15-10-2018). No mesmo sentido: STJ – REsp 1672654/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, julgado em 21-8-2018, DJe 30-8-2018.

⁷ Esse é o entendimento recorrentemente utilizado e referenciado pelo Ministro Rogerio Schietti Cruz, da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, como elucidado nos acórdãos por ele relatados: AgRg no HC n. 782.585/RS, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 8/5/2023, DJe de 11/5/2023; AgRg no HC n. 781.124/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 8/5/2023, DJe de 11/5/2023, etc.

Como se percebe, a análise da diferenciação entre usuário e traficante conjuga não apenas aspectos normativos e puramente legais, processuais, mas intima a adoção de análises principiológicas norteadoras.

Nessa senda, a mobilizar perspectivas normativas, leciona Victor Eduardo Rios Gonçalves (2023) que o artigo 28, *caput*, da Lei de Drogas corresponde a um crime de perigo presumido, abstrato, pois pune o risco à saúde pública, representado por quem detém o entorpecente. Por essa razão, sendo a saúde pública o bem jurídico a ser protegido pela norma penal, funda-se o entendimento de que seriam irrelevantes aspectos volumétricos ou quantitativos a fim de se aventar a possibilidade do afastamento da tipicidade material do crime do artigo 28.

Entretanto, com base nos cernes dos debates contemporâneos que levam em conta aspectos quantitativos para a tipificação do artigo 28, da Lei de Drogas, é imprescindível a referência à relevante controvérsia doutrinária e jurisprudencial acerca da possibilidade da aplicação do princípio da insignificância como excludente da tipicidade material. A uma, porque compreende-se que a reduzida quantidade da droga seria inerente aos crimes tipificados no art. 28 da Lei 11.343/2006, de modo que a exclusão da tipicidade material do delito tornaria inócua a política criminal e seu caráter inerentemente educativo sobre os riscos à saúde e de prevenção da reiteração delitiva (Masson e Marçal, 2022).

A duas, porque também já decidiu o Supremo Tribunal Federal, no HC 110.475/SC, pela aplicação do princípio da insignificância aos crimes de posse de droga para consumo pessoal, desde que presentes seus requisitos (mínima ofensividade da conduta do agente, ausência de periculosidade social da ação, reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e inexpressividade da lesão jurídica).

Em um recorte brevemente aprofundado, é interessante expor que, na ocasião do citado julgamento⁸, foram ponderados preceitos essenciais inerentes à análise da ínfima lesividade a bens/valores jurídicos tutelados- especialmente em relação à análise da integridade da própria ordem social, tendo o Tribunal concluído pela exclusão da tipicidade material da conduta, inclusive, com base na concepção de que a privação da liberdade e a restrição de direitos do indivíduo somente se justificariam quando estritamente necessárias à própria proteção das pessoas, da sociedade e de outros bens jurídicos que lhes fossem essenciais- o que representara um reforço ao princípio da *ultima ratio* do Direito Penal.

⁸ HC 110.475/SC, rel. Min. Dias Toffoli, 1ª Turma, j. 14.02.2012, noticiado no Informativo 655.

Em consonância com esse entendimento, a lição de Luiz Regis Prado (2007) ao resgatar ensinamentos essenciais de Roxin:

De acordo com o princípio da insignificância, formulado por Claus Roxin e relacionado com o axioma *minima non curat praetor*, enquanto manifestação contrária ao uso excessivo da sanção criminal, devem ser tidas como atípicas as ações ou omissões que afetem infimamente a um bem jurídico-penal. A irrelevante lesão do bem jurídico protegido não justifica a imposição de uma pena, devendo excluir-se a tipicidade da conduta em caso de danos de pouca importância. O princípio da insignificância é tratado pelas modernas teorias da imputação objetiva como critério para a determinação do injusto penal, isto é, como um instrumento para a exclusão da imputação objetiva de resultados.(...)De qualquer modo, a restrição típica decorrente da aplicação do princípio da insignificância não deve operar com total falta de critérios, ou derivar de interpretação meramente subjetiva do julgador, mas ao contrário há de ser resultado de uma análise acurada do caso em exame, com o emprego de um ou mais vetores - v. g., valoração socioeconômica média existente em determinada sociedade - tidos como necessários à determinação do conteúdo da insignificância. Isso do modo mais coerente e equitativo possível, com intuito de afastar eventual lesão ao princípio da segurança jurídica.

Todavia, em que pesem essas duas concepções, forçoso indicar, atualmente, ainda, a predominância do afastamento do princípio da insignificância aos casos de delito de posse de drogas para consumo pessoal, sob o fundamento de que a própria legislação, no que se refere ao usuário, optou por abrandar as penas e impor medidas de caráter educativo, tendo em vista os objetivos visados, quais sejam: a prevenção do uso indevido de drogas, a atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas.

Nesse contexto, mesmo que se trate de porte de quantidade ínfima de droga, é mantido o reconhecimento da tipicidade material do delito para o alegado fim de reeducar o usuário e evitar o incremento do uso indevido de substância entorpecente⁹. Mencionado entendimento, no entanto, não se encontra isento de críticas e, inclusive, impulsiona reflexões relacionadas à necessidade de estabelecimento de teses quantitativas distintivas a ponto de sanar discussões acerca da grande insegurança jurídica decorrente de algumas intangibilidades normativas trazidas pelas redações dos dispositivos da Lei n. 11.343/2006.

A fim de ilustrar uma dessas reflexões, também regido por dissenso jurisprudencial e doutrinário, encontra-se o recente reavivado debate acerca da própria constitucionalidade do artigo 28, da Lei de Drogas, tendo havido Repercussão Geral no RE n. 635.659/SP, para decidir sobre a tipicidade do porte de droga para consumo pessoal, no qual se discute, à luz do art. 5º,

⁹ Entendimento consolidado no julgamento do HC 102.940/ES, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, j. 06.04.2011. E também: ARE/DF 728.688 AgR, rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 07.10.2013.

X, da Constituição Federal, a compatibilidade, ou não, do referido dispositivo, que tipifica o porte de drogas para consumo pessoal, com os princípios constitucionais da intimidade e da vida privada.

Sobre a temática, contrapõem-se as teses de que o consumo de drogas representa um perigo à saúde pública e a concepção de que a inconstitucionalidade do citado artigo consistiria na sua própria violação ao direito à intimidade, autodeterminação e à dignidade da pessoa humana, além de contrariar o princípio da alteridade- sobretudo, porque a conduta do uso, consumo de drogas gera prejuízos apenas a quem a pratica. Em defesa dessa segunda posição, Rômulo Carvalho considera que:

(...) a criminalização da conduta não tem um significado, em particular no Brasil e na América Latina, uma resposta minimamente satisfatória para levar os indivíduos a deixar de praticar o consumo das substâncias vedadas ou proteger a saúde pública. [...] a proibição do consumo fomenta o mercado ilegal e permite ainda a possibilidade de misturas mais tóxicas e nocivas. (Carvalho, 2019, p. 06)

Nesse mesmo sentido sustenta Zaffaroni (2009), a corroborar também a perspectiva de Greco,¹⁰ que “viola o princípio da lesividade ou ofensividade a proibição de porte de tóxicos para consumo próprio em quantidade e forma que não lesione nenhum bem jurídico alheio.”

Como se percebe, a discussão acerca da constitucionalidade do artigo 28, da Lei n. 11.343/2006, engloba desde aspectos essenciais da teoria do delito, princípios constitucionais e direitos fundamentais, até elementos da própria teoria da tutela/proteção dos bens jurídicos.

E essas perspectivas contrapostas que compõem todo o debate ainda em andamento perante o Supremo Tribunal Federal- cujo aprofundamento não será feito no presente trabalho, acabam por evidenciar algumas incompatibilidades jurídicas fundadas pela própria política criminal proibicionista das drogas no país.

De qualquer forma, atualmente, à míngua de pacificação acerca da inconstitucionalidade do citado artigo, prevalece a sua tipicidade nos exatos moldes expressados pela Lei n. 11.343, embora sobejantes algumas observações essenciais que se relacionam diretamente à própria figura cerne deste trabalho- que é a modalidade privilegiada do tráfico de drogas.

Cita-se nesse sentido, em linhas processuais, a consolidação jurisprudencial acerca do estabelecimento do ônus probatório à acusação (na figura do Ministério Público) sobre aspectos

¹⁰ Sobre a temática da constitucionalidade do artigo 28, da Lei de Drogas Luís Greco aduz que “a posse de droga para consumo próprio é um comportamento que não ultrapassa a esfera de autonomia e que, portanto, não pode ser proibido.”

atinentes à comprovação e que eventual quantidade de droga encontrada junto a determinado agente não fosse destinada para o seu consumo pessoal, mas sim ao tráfico.

Segundo esse raciocínio estruturado pelo Superior Tribunal de Justiça tem-se que, para provar a traficância por parte do agente (e consequentemente desenquadrar a sua conduta do tipo do artigo 28), o Ministério Público não precisa comprovar a mercancia, tendo em vista que o delito do artigo 33, caput, não reclama a presença de nenhuma finalidade específica, bastando-se a demonstração da prática de alguma das condutas estabelecidas no tipo legal, sem que exista o propósito de consumo pessoal.¹¹

Além disso, referido entendimento também encontra respaldo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal¹², segundo a qual, a reafirmar a lógica processual, cabe ao Ministério Público comprovar a imputação, contrariando-se o princípio da não culpabilidade a inversão de concluir-se pelo tráfico de entorpecentes apenas em razão de o acusado não haver feito prova da versão de que a droga apreendida seria destinada ao uso próprio.

Como se percebe, essas questões processuais, inerentes à própria Teoria Geral Processual Penal, se encontram em nichos jurisprudenciais menos polêmicos, sobretudo, porque dizem respeito a preceitos procedimentais já consolidados e observados concretamente pelos tribunais de forma intrínseca às suas atividades jurisdicionais.

Em contrapartida, aspectos de direito material ainda ocupam os principais debates nos tribunais superiores, seja pelas já citadas abstrações sugeridas pelas normas, como também pela necessidade da predominância de referenciais integrativos jurisprudenciais além daqueles normativos previstos na instrução positivada do §2º, do artigo 28 da lei n. 11.343/2006.

3. A natureza do crime de tráfico de drogas e algumas de suas interpretações jurisprudenciais

Conforme abordado anteriormente, o artigo 33, caput, da Lei de Drogas, prevê dezoito condutas típicas em seu *caput*: 1. importar; 2. exportar; 3. remeter; 4. preparar; 5. produzir; 6. fabricar; 7. adquirir; 8. vender; 9. expor à venda; 10. oferecer; 11. ter em depósito; 12.

¹¹ É esse o entendimento firmado pela 6ª Turma do STJ: “Para a configuração do delito de tráfico de drogas, não é necessária prova da mercancia, tampouco que o agente seja surpreendido no ato da venda do entorpecente – até porque o próprio tipo penal aduz ‘ainda que gratuitamente’ –, bastando, portanto, que as circunstâncias em que se desenvolveu a ação criminosa denotem a traficância [...]” (STJ: AgRg no AREsp 1.580.132/SP, rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, 6ª Turma, j. 19.05.2020).

¹² HC 107.448/MG, rel. Min. Ricardo Lewandowski, rel. p/ Acórdão Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, j. 04.10.2013.

transportar; 13. trazer consigo; 14. guardar; 15. prescrever; 16. ministrar; 17. entregar a consumo; ou, 18. fornecer, ainda que gratuitamente.

E, segundo leciona Renato Marcão (2016) em qualquer dessas modalidades de condutas, é indispensável a conferência do elemento normativo do tipo, pois, conforme a própria redação do artigo, para a configuração do crime, exige-se que o agente esteja agindo sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar- de modo que, se verificados esses requisitos, é de rigor a constatação da atipicidade da conduta.

Ademais, disso, tem-se o entendimento dos Tribunais Superiores de que o tipo do artigo 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 constitui delito formal, multinuclear, que, para cuja consumação basta a execução de qualquer das condutas previstas no dispositivo legal, sendo, portanto, um clássico exemplo de crime de ação múltipla- condição na qual, caso o agente pratique mais de uma ação típica em mesmo contexto fático, este responderá por um único crime, por força do princípio da alternatividade¹³.

Em uma de suas concepções técnicas, sob o tratamento conferido ao tipo penal pelos tribunais superiores, compreende-se, ainda, que, tanto as figuras do caput do artigo 33, como também as dos incisos de seu parágrafo primeiro, que o crime de tráfico de drogas é de perigo abstrato. E é assim compreendido como aquele que prescinde de comprovação da existência de situação que tenha colocado em risco o bem jurídico tutelado, ou seja, não se exige a prova de perigo real, pois este é presumido pela norma, sendo suficiente a periculosidade da conduta, que é inerente à ação. Além disso, tem-se que as condutas punidas por meio dos delitos de perigo abstrato são as que perturbam não apenas a ordem pública, mas lesionam o direito à segurança, daí porque se justifica a presunção de ofensa ao bem jurídico. (STJ, HC 237.875/MT, 5a T., rel. Min., Jorge Mussi, j. 9-4-2013, DJe de 19-4-2013).

Além disso, lecionam Masson e Marçal (2022) que o delito do artigo 33 (*caput* e §1º) corresponde a um crime comum, formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado, em regra, comissivo e de máximo potencial ofensivo. Apontam, ademais, que, além do próprio artigo 33, são também considerados crimes hediondos por equiparação, as figuras típicas dos artigos 34 (relativa ao maquinário relacionado à fabricação, produção ou transformação de drogas), do artigo 36 (relativa ao delito de financiamento do tráfico) e a do artigo 37 (que traz a figura do informante colaborador).

¹³ Entendimentos consolidados pelo STF, no julgamento do RHC 109.267/RJ, 2a T., rel. Min. Teori Zavascki, j. 2-6-2015, DJe n. 114, de 16-6-2015; e pelo STJ, no julgamento do CC 132.897/PR, Terceira Seção, rel. Min. Rogério Schietti Cruz, j. 28-5-2014, DJe de 3-6-2014.

Nesse ponto, quanto à hediondez dos crimes previsto na Lei n. 11.343/2006, a doutrina jurídica e a jurisprudência têm apresentado algumas considerações e ressalvas dignas de análise mais aprofundada. Um aspecto relevante é o expresse cancelamento da Súmula 512 pelo Superior Tribunal de Justiça, em decorrência do afastamento da hediondez da modalidade privilegiada do tráfico de drogas, um tema que será devidamente explorado no próximo capítulo.

Paralelamente a esse quadro referente à não hediondez da modalidade delituosa do §4º, do artigo 33, cita-se a acirrada divergência por longos períodos nos tribunais superiores e na doutrina acerca da hediondez do crime previsto no artigo 35 da Lei n. 11.343/2006, que corresponde ao delito de associação para o tráfico. Essa discussão, em vários aspectos, provocou debates complexos nos tribunais, suscitando diferentes interpretações e posicionamentos por parte dos operadores do Direito.

Entretanto, restou consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça¹⁴, através da análise de que a interpretação extensiva do rol do artigo 1º, da Lei n. 8.072/1990, configura explícita violação ao princípio da taxatividade da lei penal, que o crime do artigo 35, da Lei de Drogas não deve ser considerado hediondo.

Ainda, nesse mesmo sentido, aclarou o Supremo Tribunal Federal, já no ano de 2004, no julgamento do HC 83.656¹⁵, ao recorrer à essência do princípio da legalidade, que o crime de associação para o tráfico, por não estar previsto na lista da lei dos Crimes Hediondos, não é hediondo, logo, não se sujeitaria às proibições quanto à graça, anistia e indulto previsto nessa legislação. Todavia, referida interpretação em nada prejudicou o teor expresse do artigo 44, da Lei n. 11.343/2006, que considera como inafiançáveis e insuscetíveis de sursis, graça, indulto e anistia os crimes previstos nos artigos 3, caput e § 1º, e 34 a 37 da mesma lei¹⁶.

¹⁴ “A jurisprudência desta eg. Corte Superior entende que o crime de associação para o tráfico não é hediondo ou equiparado, por não constar do rol dos arts. 1º e 2º da Lei n. 8.072/90” (STJ: HC 526.196/RS, rel. Min. Leopoldo de Arruda Raposo (desembargador convocado do TJPE), 5ª Turma, j. 12.11.2019)

¹⁵ O crime de associação para o tráfico não está previsto na lista do art. 2º da Lei 8.072/90 e, portanto, a esse tipo não se aplica a proibição do § 1º do artigo. Habeas corpus deferido em parte” (STF: HC 83.656, rel. Min. Nelson Jobim, 2ª Turma, j. 20.04.2004).

¹⁶ Redação do artigo 44, da Lei n. 11.343/2006: Art. 44. Os crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 a 37 desta Lei são inafiançáveis e insuscetíveis de sursis, graça, indulto, anistia e liberdade provisória, vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos.

Parágrafo único. Nos crimes previstos no caput deste artigo, dar-se-á o livramento condicional após o cumprimento de dois terços da pena, vedada sua concessão ao reincidente específico.

Em que pese, entretanto, essa última ressalva, é essencial que se referencie o entendimento firmado em sede de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal acerca da inconstitucionalidade da vedação à concessão da liberdade provisória pelo texto do artigo 44, da Lei de Drogas- propositalmente já excluído do trecho acima redigido. Confirmou, em tom declaratório, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 1038925 RG¹⁷, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade da expressão "e liberdade provisória", constante do caput do artigo 44 da Lei 11.343/2006, já anteriormente debatida no HC 104339, relatado pelo Ministro Gilmar Mendes em 2012¹⁸.

É interessante mencionar que, na ocasião do julgamento do citado remédio constitucional, exaustivamente, fizeram os Ministros referências ao princípio da proporcionalidade e foram tecidas recorrentes ponderações acerca da desproporcionalidade de julgamentos atidos apenas à indiscriminada vedação prevista no art. 44 da Lei 11.343/2006. A ilustrar essa perspectiva, sustentou o Relator que:

A vedação apriorística de concessão de liberdade provisória (Lei n. 11.343/2006, art. 44) é incompatível com o princípio constitucional da presunção de inocência, do devido processo legal, entre outros. É que a Lei de Drogas, ao afastar a concessão da liberdade provisória de forma apriorística e genérica, retira do juiz competente a oportunidade de, no caso concreto, analisar os pressupostos da necessidade do cárcere cautelar, em inequívoca antecipação de pena, indo de encontro a diversos dispositivos constitucionais. (...) A previsão constitucional de que o crime de tráfico de entorpecentes é inafiançável (art. 5º, XLIII) não traduz dizer que seja insuscetível de liberdade provisória, pois conflitaria com o inciso LXVI do mesmo dispositivo, que estabelece que ninguém será levado à prisão ou nela mantido quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança.¹⁹

¹⁷ O Recurso Extraordinário citado é assim ementado: Recurso extraordinário. 2. Constitucional. Processo Penal. Tráfico de drogas. Vedação legal de liberdade provisória. Interpretação dos incisos XLIII e LXVI do art. 5º da CF. 3. Reafirmação de jurisprudência. 4. Proposta de fixação da seguinte tese: É inconstitucional a expressão e liberdade provisória, constante do caput do artigo 44 da Lei 11.343/2006. 5. Negado provimento ao recurso extraordinário interposto pelo Ministério Público Federal. (RE 1038925 RG, Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-212 DIVULG 18-09-2017 PUBLIC 19-09-2017)

¹⁸ O acórdão foi assim ementado: Habeas corpus. 2. Paciente preso em flagrante por infração ao art. 33, caput, c/c 40, III, da Lei 11.343/2006. 3. Liberdade provisória. Vedação expressa (Lei n. 11.343/2006, art. 44). 4. Constrição cautelar mantida somente com base na proibição legal. 5. Necessidade de análise dos requisitos do art. 312 do CPP. Fundamentação inidônea. 6. Ordem concedida, parcialmente, nos termos da liminar anteriormente deferida. (HC 104339, Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 10/05/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-239 DIVULG 05-12-2012 PUBLIC 06-12-2012). E seu inteiro teor pode ser conferido no endereço eletrônico <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3164259>>. Acesso em 19 jul. 2023.

¹⁹ Vide nota "18".

Nesse sentido, inclusive, em seu voto, indicou a Nobre Ministra Rosa Weber a absoluta ausência de fundamentação da decisão apenas lastreada na mera denegação da liberdade provisória com base na vedação abstrata do artigo 44 da Lei 11.343/2006. Além disso, de modo mais profundo às ponderações do relator, fundamentou Weber que a análise proporcional das circunstâncias flagranciais e pessoais do delito de tráfico deveria também se pautar em priorizar o rigor interventivo estatal- a ponto de restringir a liberdade de indivíduos, de forma a diferenciar o pequeno traficante do grande traficante.

A esse respeito, é interessante notar o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal ao prezar pela aplicação do princípio da proporcionalidade em embate à frieza do texto legal- especialmente diante dos próprios teores fundamentalmente punitivistas e encarceradores evidenciados pela redação da Lei de Drogas de 2006. E, muito além da interpretação conforme à Constituição e dos exercícios judiciais de controle de constitucionalidade, resta-se forçoso que se afirme que o debate acerca da figura do tráfico de drogas envolve considerações não apenas de natureza jurídica, mas também principiológica, social e criminológica.

No mais, é cabível a referência atinente também à redação do artigo 44, quanto à diferenciação inédita trazida pela Lei n. 11.343/2006 entre as figuras do traficante (artigo 33) e do financiador do tráfico (artigo 36). Enfatiza Renato Brasileiro de Lima (2016) a relevância dessa distinção como forma essencial de observância também ao princípio da proporcionalidade, ótica sob a qual a consideração do financiamento ao tráfico de drogas como crime hediondo torna-se uma medida coerente e justificável, especialmente ao levar em conta que nesse tipo de conduta criminoso, o agente ocupa posições de maior relevância dentro de um esquema criminoso e tem como objetivo a obtenção de bens, direitos e valores através da prática do tráfico de drogas por terceiros, de forma a traduzir a intimação de uma repressão penal mais relevante.

Nesse sentido, em consonância analógica à ponderação realizada por Weber, ainda defende o jurista que a diferenciação entre as condutas do traficante e do financiador permite uma abordagem mais específica e adequada na aplicação da lei, visando combater de maneira mais efetiva todo o ciclo do narcotráfico.

Essas diferenciações, como se pode perceber, muito além de um nível unicamente normativo, têm seus reflexos lançados também sobre lógicas essenciais da própria política antidrogas no país. Isso porque, essas modalidades diferenciadoras previstas pela legislação são atreladas inevitavelmente a referenciais principiológicos de dispêndio de maior rigidez de

controle e sancionamento estatal a modalidades de crimes que mais desestabilizam o que se compreende hoje como “tranquilidade social”, ou equilíbrio social.

Dessa maneira, em uma perspectiva normativa funcional da Lei de Drogas, é possível notar a integração de elementos tanto atinentes à abordagem da saúde pública, como também a reflexos principiológicos gerais diferenciadores- de modo, ainda, a se prezar pela proporcionalidade da repressão a determinados delitos. Não aleatoriamente a esse enfoque, será sobre essa perspectiva mobilizadora principiológica, doutrinária e jurisprudencial que será analisada a modalidade privilegiada do tráfico de drogas nos tópicos a seguir.

4. Aspectos gerais e normativos do §4º, do artigo 33, da Lei n. 11.343/2006:

Ante a disposição geral sobre os dispositivos relativos ao tráfico e outras figuras equiparadas, é importante asseverar que a análise acerca da figura da minorante do artigo 33, §4º, da Lei de drogas, não é dissociada das ponderações realizadas quanto ao contexto estruturante da Lei n. 11.343/2006 e seu caráter proibicionista relativo ao tráfico de entorpecentes e ao tratamento distinto conferido ao usuário. Isso porque, referido parágrafo não tipificou, por si só, um delito autônomo, mas foi introduzido pela legislação com o escopo de diferenciar o pequeno do grande traficante- criando a figura do “traficante eventual” (Masson e outro, 2016).

Em primeiro plano, acentua-se que, pelo fato de corresponder a uma causa de diminuição de pena direcionada a beneficiar, proporcionalmente, o “pequeno traficante”, a previsão do §4º, ocupou o centro de muitos debates jurisprudenciais ao longo de quase duas décadas desde a entrada em vigor da Lei n. 11.343/2006, principalmente em decorrência de sucessivas divergências entre os tribunais. Dentre esses debates, destaca-se a discussão acerca da hediondez do delito mesmo diante da aplicação da referida causa de diminuição da pena, entendimento que, até meados do ano de 2016, era pacificado e expressamente anotado na Súmula 512, do Superior Tribunal de Justiça.

A priori, há de se anotar que a manutenção da natureza hedionda conferida ao delito de tráfico de drogas em sua modalidade privilegiada fundamentava-se, sobretudo, no fato de que se compreendia que ela corresponderia, por critérios de razoabilidade e proporcionalidade, a um mero abrandamento da pena aplicada ao pequeno e eventual traficante face ao grande e contumaz traficante, ao qual a Lei de Drogas conferiu punição mais rigorosa que a prevista na lei anterior. Ou seja, entendia-se que, uma vez que a sua incidência não decorreria do

reconhecimento de uma menor gravidade da conduta praticada e tampouco da existência de uma figura privilegiada do crime, não haveria fundamentos a justificar o afastamento de sua hediondez²⁰.

Todavia, mencionado entendimento foi revisto e superado em uma sessão realizada aos 23 de junho de 2016, no Plenário do Supremo Tribunal Federal²¹, na qual, pelo julgamento do HC 118.533/MS, se firmou a tese de que o tráfico privilegiado não teria natureza hedionda, sobretudo, porque não seria uma figura equiparada aos crimes hediondos e representaria “contornos mais benignos, menos gravosos, notadamente porque são relevados o envolvimento ocasional do agente com o delito, a não reincidência, a ausência de maus antecedentes e a inexistência de vínculo com organização criminosa.”

Além disso, na ocasião desse julgamento, a Ministra Relatora Cármen Lúcia destacou que:

²⁰ Esse era o entendimento predominante na jurisprudência superior, firmado no julgamento do REsp n. 1.329.088/RS, assim ementado:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C DO CPP). PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. CAUSA DE DIMINUIÇÃO. CARÁTER HEDIONDO. MANUTENÇÃO. DELITO PRIVILEGIADO. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO DA PENA. PROGRESSÃO. REQUISITO OBJETIVO. OBSERVÂNCIA. ART. 2º, § 2º, DA LEI N. 8.072/1990. OBRIGATORIEDADE.

1. A aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 não afasta a hediondez do crime de tráfico de drogas, uma vez que a sua incidência não decorre do reconhecimento de uma menor gravidade da conduta praticada e tampouco da existência de uma figura privilegiada do crime.

2. A criação da minorante tem suas raízes em questões de política criminal, surgindo como um favor legislativo ao pequeno traficante, ainda não envolvido em maior profundidade com o mundo criminoso, de forma a propiciar-lhe uma oportunidade mais rápida de ressocialização.

3. Recurso especial provido para reconhecer o caráter hediondo do delito de tráfico de drogas, mesmo tendo sido aplicada a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, e para determinar que, na aferição do requisito objetivo para a progressão de regime, seja observado o disposto no art. 2º, § 2º, da Lei n. 8.072/1990, com a redação atribuída pela Lei n. 11.464/2007, ficando restabelecida a decisão do Juízo da Execução.

(REsp n. 1.329.088/RS, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, julgado em 13/3/2013, DJe de 26/4/2013.)

²¹ O julgamento referido foi assim ementado: HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL, PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. APLICAÇÃO DA LEI N. 8.072/90 AO TRÁFICO DE ENTORPECENTES PRIVILEGIADO: INVIABILIDADE. HEDIONDEZ NÃO CARACTERIZADA. ORDEM CONCEDIDA. 1. O tráfico de entorpecentes privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.313/2006) não se harmoniza com a hediondez do tráfico de entorpecentes definido no caput e § 1º do art. 33 da Lei de Tóxicos. 2. O tratamento penal dirigido ao delito cometido sob o manto do privilégio apresenta contornos mais benignos, menos gravosos, notadamente porque são relevados o envolvimento ocasional do agente com o delito, a não reincidência, a ausência de maus antecedentes e a inexistência de vínculo com organização criminosa. 3. Há evidente constrangimento ilegal ao se estipular ao tráfico de entorpecentes privilegiado os rigores da Lei n. 8.072/90. 4. Ordem concedida. (HC 118.533/MS, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 23/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-199 DIVULG 16-09-2016 PUBLIC 19-09-2016)

(...) apesar da vedação constitucional e legal da concessão de graça e anistia e de indulto ao tráfico de entorpecentes, “os Decretos Presidenciais n.º. 6.706/08 e 7.049/09 beneficiaram os condenados pelo tráfico de entorpecentes privilegiado com o indulto, o que demonstra que os mencionados textos normativos inclinaram-se na corrente doutrinária de que o tráfico privilegiado não é hediondo. (STF. HC 118.533/MS, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 23/06/2016)

No ponto, a Relatora ratificou a incongruência entre a modalidade privilegiada do delito e sua classificação como hediondo sob raciocínio semelhante aplicado à lógica aplicada e fundante do entendimento quanto à não hediondez do crime de tentativa de homicídio privilegiado. Tendo concluindo, em seu voto- seguido pela maioria do Tribunal Pleno, que a decisão do legislador fora no sentido de que o agente deveria receber tratamento distinto daqueles sobre os quais recairia o alto juízo de censura e de punição pelo tráfico de drogas e de que as circunstâncias legais do privilégio demonstrariam o menor juízo de reprovação e punição às condutas revestidas pelos requisitos previstos no §4º, do artigo 33, da Lei de Drogas.

Ainda, restou latente na construção do voto da Ministra a ponderação sóbria tecida pela mobilização do princípio da proporcionalidade e a própria finalidade política do texto legal a fim de se compatibilizar o sistema de repressão criminal à realidade que separa traficantes eventuais de grandes criminosos.

Tanto o é, que fora totalmente evidenciado que o tratamento criminal dispensado ao pequeno traficante, por si só, reflete a menor necessidade de rigor punitivo a este, sobretudo, ante a lógica de que os requisitos de primariedade, não envolvimento com atividades ou organizações criminosas e seus bons antecedentes já evidenciariam a pontualidade de sua conduta delitiva e evidenciariam sua menor relevância ante a intervenção punitiva estatal.

Além disso, em certo trecho de seu voto, ainda se preponderou, por meio de mobilizações principiológicas, que a própria natureza da modalidade privilegiada do crime é incompatível com a natureza hedionda, pois “não se pode ter por repulsivo, ignóbil, pavoroso, sórdido e provocador de uma grande indignação moral um delito derivado, brando e menor, cujo cuidado penal visa beneficiar o réu e atender à política pública sobre drogas vigente”.

E referida perspectiva foi, ao final, ratificada pela maioria do Plenário, que reconheceu que, em que pese o fato de os requisitos da causa de redução da pena se referirem, exclusivamente, ao agente, estes mesmos denotariam que o envolvimento com o tráfico de drogas, nessas condições, seria, em geral, “episódico”. Esse entendimento consolidado acabou por denotar, portanto, que qualquer automática equiparação legal dessa modalidade ao crime sem qualquer causa redutora configuraria uma total incompatibilidade com o caráter hediondo

conferido aos crimes previstos no rol da Lei n. 8.072/1990, revestidos de distinta e objetiva gravidade.

Ademais, em teor ratificador dessa nova interpretação de que o tráfico de drogas privilegiado não está sujeito à mesma classificação dos crimes hediondos, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) também, de forma a uniformizar sua jurisprudência e conformá-la à tese consolidada pelo Supremo, modificou sua posição sobre o assunto e cancelou a Súmula 512, que tratava do tema anteriormente.

Adicionalmente, a Lei de Execução Penal, que foi alterada pelo chamado "Pacote Anticrime" (Lei n. 13.964/2019), também trouxe uma mudança textual, estabelecendo que o crime de tráfico de drogas previsto no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006 não deve ser considerado hediondo ou equiparado para os fins da legislação em questão (previsão inserida ao artigo 112, § 5º, da Lei n. 7.210/1984).

Não bastasse isso, semelhante raciocínio adotado e desenvolvido ao longo dos debates que permearam o julgamento do HC 118.533/MS foi empregado para afastar a vedação contida no §4º, do artigo 33, relativa à conversão da pena privativa de liberdade em restritivas de direitos- afastamento consolidado pela Resolução nº 5, de 2012, do Senado Federal²², a ratificar a decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal nos autos do Habeas Corpus nº 97.256/RS²³.

²² Concebe a doutrina, em termos gerais, que a edição da citada Resolução se deu com o fito de conferir eficácia erga omnes à decisão do STF, com amparo no teor disposto no artigo 52, inciso X, da Constituição Federal de 1988.

²³ Referido HC n. 97.256, conforme já adiantado, traz ponderações análogas às realizadas no julgamento quanto à hediondez da modalidade privilegiada do delito. Nesse sentido, sua ementa, em seu teor, é solidamente autoexplicativa a evidenciar e mobilizar referenciais como o princípio da proporcionalidade e individualização das penas: EMENTA: HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 44 DA LEI 11.343/2006: IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE EM PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE. OFENSA À GARANTIA CONSTITUCIONAL DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA (INCISO XLVI DO ART. 5º DA CF/88). ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. 1. O processo de individualização da pena é um caminhar no rumo da personalização da resposta punitiva do Estado, desenvolvendo-se em três momentos individuados e complementares: o legislativo, o judicial e o executivo. Logo, a lei comum não tem a força de subtrair do juiz sentenciante o poder-dever de impor ao delinquente a sanção criminal que a ele, juiz, afigurar-se como expressão de um concreto balanceamento ou de uma empírica ponderação de circunstâncias objetivas com protagonizações subjetivas do fato-tipo. Implicando essa ponderação em concreto a opção jurídico-positiva pela prevalência do razoável sobre o racional; ditada pelo permanente esforço do julgador para conciliar segurança jurídica e justiça material. 2. No momento sentencial da dosimetria da pena, o juiz sentenciante se movimenta com ineliminável discricionariedade entre aplicar a pena de privação ou de restrição da liberdade do condenado e uma outra que já não tenha por objeto esse bem jurídico maior da liberdade física do sentenciado. Pelo que é vedado subtrair da instância julgadora a possibilidade de se movimentar com certa discricionariedade nos quadrantes da alternatividade sancionatória. 3. As penas restritivas de direitos são, em essência, uma alternativa aos efeitos certamente traumáticos, estigmatizantes e onerosos do cárcere. Não é à toa que todas elas são comumente chamadas de penas alternativas, pois essa é mesmo a sua natureza: constituir-se num substitutivo ao encarceramento e suas sequelas. E o fato é que a pena privativa de liberdade corporal não é a única a cumprir a função retributivo-ressocializadora ou restritivo-preventiva da sanção penal. As demais penas também são

Em continuidade, inserido também nesse panorama abrangente da minorante relativa ao tráfico de drogas, merece destaque o recente debate realizado no seio da Proposta de Súmula Vinculante n. 139 (PSV 139)²⁴, inaugurada pelo Ministro Dias Tóffoli, que teve o seu julgamento suspenso em 23/05/2023. Referida PSV sugere a imposição do regime aberto e consequente substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos nos casos de reconhecimento da figura do tráfico privilegiado e se ausentes circunstâncias negativas na primeira fase da dosimetria.

Nesse sentido, é interessante a menção ao caráter integrativo da citada proposta, sobretudo, por reunir em seu teor enunciativo ponderações, tanto relacionadas à inconstitucionalidade da vedação abstrata à conversão da pena privativa de liberdade em restritivas de direitos (STF. ARE 663261 RG, Rel. Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, DJe 6.2.2013), ao próprio afastamento da hediondez do delito em sua modalidade privilegiada, como também às consolidações das Súmulas 718 e 719²⁵, do próprio Supremo Tribunal Federal- de maneira que, sintetizará, quando aprovada, as principais teses já consolidadas atinentes ao tratamento punitivo diferenciado dispensado ao tráfico privilegiado.

vocacionadas para esse geminado papel da retribuição-prevenção-ressocialização, e ninguém melhor do que o juiz natural da causa para saber, no caso concreto, qual o tipo alternativo de reprimenda é suficiente para castigar e, ao mesmo tempo, recuperar socialmente o apenado, prevenindo comportamentos do gênero. 4. No plano dos tratados e convenções internacionais, aprovados e promulgados pelo Estado brasileiro, é conferido tratamento diferenciado ao tráfico ilícito de entorpecentes que se caracterize pelo seu menor potencial ofensivo. Tratamento diferenciado, esse, para possibilitar alternativas ao encarceramento. É o caso da Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e de Substâncias Psicotrópicas, incorporada ao direito interno pelo Decreto 154, de 26 de junho de 1991. Norma supralegal de hierarquia intermediária, portanto, que autoriza cada Estado soberano a adotar norma comum interna que viabilize a aplicação da pena substitutiva (a restritiva de direitos) no aludido crime de tráfico ilícito de entorpecentes. 5. Ordem parcialmente concedida tão-somente para remover o óbice da parte final do art. 44 da Lei 11.343/2006, assim como da expressão análoga “vedada a conversão em penas restritivas de direitos”, constante do § 4º do art. 33 do mesmo diploma legal. Declaração incidental de inconstitucionalidade, com efeito ex nunc, da proibição de substituição da pena privativa de liberdade pela pena restritiva de direitos; determinando-se ao Juízo da execução penal que faça a avaliação das condições objetivas e subjetivas da convalidação em causa, na concreta situação do paciente”. (STF- HC 97256/RS. Relator Min. Ayres Britto. Julgado pelo Pleno. Publicado em 16 de dezembro de 2010).

²⁴ A sugestão inicial realizada pelo proponente, Min. Dias Tóffoli, foi assim redigida: “*É impositiva a fixação do regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos quando reconhecida a figura do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06) e ausentes vetores negativos na primeira fase da dosimetria (art. 59 do CP).*”

STF- Supremo Tribunal Federal. PSV 139. NÚMERO ÚNICO: 0022717-53.2019.1.00.0000; PROPOSTA DE SÚMULA VINCULANTE. Origem: DF - DISTRITO FEDERAL; Relator: MINISTRA PRESIDENTE. Acompanhamento disponível através do endereço eletrônico: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5697588>

²⁵ Em caráter elucidativo, referidas súmulas trazem as seguintes redações:

Súm. 718, STF: A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada.

Súm. 719, STF: A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea.

Nessa direção, o que se percebe dessas principais nuances normativas e materiais reforçadas reiteradamente pela jurisprudência superior é, inevitavelmente, uma tentativa de acentuar a proporcionalidade repressiva inaugurada pela Lei n. 11.343/2006 ao distinguir o usuário, do pequeno e do grande traficante, sob juízos inerentemente relativos aos diferentes graus de reprovabilidade que devem ser dispendidos a cada uma das modalidades previstas na legislação especial.

Em síntese, as principais teses jurisprudenciais gerais construídas ao longo dos últimos anos buscaram, justamente, acentuar as distinções anteriormente não tão aclaradas quanto à natureza da figura privilegiada do tráfico de drogas- que, conforme compreendem os tribunais superiores, corresponde a um instituto criado para beneficiar o agente que ainda não se encontra mergulhado nessa atividade ilícita, e teleologicamente, foi formulado essencialmente a fim da implementação de política criminal que favoreça o traficante eventual.

4.1. Os requisitos para a caracterização da modalidade privilegiada de tráfico de drogas

A teor do disposto no § 4º do artigo 33 da Lei n. 11.343/2006, correspondente a uma causa de diminuição da pena, é previsto que os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organizações criminosas- sendo estes requisitos cumulativos, de forma que a ausência de qualquer deles implica o afastamento da causa de diminuição de pena.²⁶

²⁶ Quanto à cumulatividade dos requisitos previstos no §4º, do artigo 33, da Lei de Drogas, tem-se que foi uma tese moldada pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do Agravo Regimental em Recurso Especial n. 1.759.922/MS assim ementado: PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS QUE EMBASAM A CONCLUSÃO DE QUE O AGRAVANTE DEDICA-SE A ATIVIDADES CRIMINOSAS.

I - Os requisitos previstos na causa de diminuição do tráfico privilegiado (primariedade, bons antecedentes, não dedicação à atividades criminosas ou não participação em organização criminosa) são de observância cumulativa. A ausência de qualquer deles implica o afastamento da causa de diminuição de pena.

II - No presente caso, houve fundamentação concreta para o afastamento do tráfico privilegiado, consubstanciada na conclusão de que o agente se dedica a atividades criminosas, lastreando-se na natureza e quantidade de droga apreendida, qual seja, 132 quilos de maconha. Assim, a fundamentação exarada é adequada ao caso concreto e justifica o afastamento da figura do tráfico privilegiado.

Precedentes.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 1.759.922/MS, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 20/9/2018, DJe de 26/9/2018.)

Lecionam Cléber Masson e Vinícius Marçal (2016), quanto ao primeiro requisito, atinente à primariedade, que esta é analisada e constatada pela via residual, ou seja, por exclusão, de modo que o indivíduo primário é todo aquele que não se encaixa na condição de reincidente²⁷. Em sentido prático, em suma, é possível compreender a primariedade como um referencial indicativo quanto ao histórico de envolvimento do réu em atividades criminosas, o qual, puro ou não, pode ser interpretado como um indício de menor periculosidade ou menor probabilidade de reincidência- o que o revela como um requisito majoritariamente técnico, a ser analisado pelo julgador com base, por exemplo, na folha de antecedentes do acusado.

Em perspectiva análoga à análise da primariedade, a consideração de bons antecedentes também se dá por exclusão, já que são verificados diante da ausência de condenações definitivas, ou seja, transitadas em julgado- também verificáveis por meio do exame da certidão criminal ou folha de antecedentes do acusado.

Entretanto, remanesceu por certo período de tempo na doutrina e jurisprudência certa divergência quanto à possibilidade de valoração de inquéritos em curso, processos em andamento, ou de condenações não definitivas ou aquelas que já ultrapassam o prazo de cinco anos do cumprimento ou extinção da pena, como maus antecedentes (Mendonça e Carvalho, 2012, p. 121). Controvérsia, todavia, que foi parcialmente pacificada pela edição da Súmula 444, do Superior Tribunal de Justiça²⁸, que impõe a vedação da utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso a fim de agravamento da pena-base, sobretudo, com fundamento no constitucional princípio da presunção de inocência.

Sem prejuízo, houve, em agosto do ano passado (2022), o julgamento do Tema Repetitivo 1139²⁹, pelo qual, se firmou a tese de que é vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do artigo 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06, cuja fundamentação, essencialmente, retomou o caráter da causa de diminuição da pena como direito

²⁷ O instituto penal da reincidência é previsto nos artigos 63 e 64, do Código Penal, cujo teor transcrito é:
Art. 63 - Verifica-se a reincidência quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Art. 64 - Para efeito de reincidência:

I - não prevalece a condenação anterior, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a 5 (cinco) anos, computado o período de prova da suspensão ou do livramento condicional, se não ocorrer revogação;

II - não se consideram os crimes militares próprios e políticos.

²⁸ Súmula 444, STJ: É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base. (STJ, Súmula 444, Terceira Seção, julgado em 28/04/2010, DJe 13/05/2010)

²⁹ A íntegra do julgamento pode ser consultada no seguinte endereço eletrônico: https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&cod_tema_inicial=1139&cod_tema_final=1139

subjetivo do acusado e ponderou referenciais sólidos a serem considerados objetivamente pelo julgador.

Nesse sentido, imprescindível a retomada, a priori, da concepção consolidada de que é vedado ao magistrado instituir outros requisitos além daqueles expressamente previstos em lei para a incidência de referida minorante, bem como deixar de aplicá-la se presentes os requisitos legais, devendo os processos e ações ainda em curso serem analisados com sumária cautela.

A ratificar esse entendimento, ponderou a Ministra Laurita Vaz, em seu voto proferido na relatoria do julgamento do REsp n. 1.977.027/PR- que originou o tema repetitivo³⁰, que deve ser rechaçado emprego de inquéritos e ações penais em curso na formulação da dosimetria da pena, tendo em vista a indefinição característica desses processos. Nesse sentido ainda frisou a R. Ministra que, conforme estabelecido expressamente no art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, a afirmação definitiva de que um crime ocorreu e é imputável a um autor, para fins técnicos e penais, só é possível após a ocorrência do trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Dessa forma, até que esse momento processual crucial seja alcançado, escolhido soberanamente e de forma inequívoca pelo Constituinte originário, a culpa penal, ou seja, a responsabilidade penal do indivíduo, permaneceria em estado de disputa, não oferecendo a segurança necessária para ser considerada como um elemento na determinação da pena.

Em outras palavras, reforçou a Ministra que não se pode considerar como definitiva a culpa de um indivíduo em um crime enquanto a sentença penal condenatória não estiver confirmada sem possibilidade de recursos. Sobretudo, porque, antes desse marco decisivo, o réu ainda está sujeito a um processo de litígio e controvérsia, e, portanto, não é apropriado utilizar informações não confirmadas ou provisórias, como inquéritos e ações penais em curso, como base para a fixação da pena- que corresponde a uma fase extremamente técnica na construção decisória.

Ademais disso, de forma celebrenente didática evidenciou-se que:

(...) para análise do requisito da primariedade, é necessário examinar a existência de prévia condenação penal com trânsito em julgado anterior ao fato, conforme a dicção do art. 63 do Código Penal. Do mesmo modo, para

30 STJ: **REsp n. 1.977.027/PR**, relatora Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 10/8/2022, DJe de 18/8/2022. Disponível em: [javascript:inteiro_teor\('/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202103866757&dt_publicacao=18/08/2022%27'\).](javascript:inteiro_teor('/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202103866757&dt_publicacao=18/08/2022%27').) Acesso em 20 jul. 2023.

análise do requisito dos bons antecedentes, nos termos da já citada Súmula n. 444/STJ, é igualmente necessária a comprovação da existência de condenação penal com trânsito em julgado, sem a qual não é possível valorar negativamente os antecedentes do Apenado, abrangendo a situação dos indivíduos tecnicamente primários.³¹

Em sequência, quanto ao requisito atinente à não dedicação do agente a atividades criminosas, a doutrina se posiciona em um sentido totalmente crítico à sua redação. Isso porque, a própria expressão traduz a lógica cumulativa dos dois antecedentes requisitos (primariedade e bons antecedentes). Logo, dedutível que, contando o agente com bons antecedentes, não haveria cabimento em se imaginar a dedicação a qualquer tipo de atividade ilícita (NUCCI, 2014).

Essa redundância trazida pela norma, todavia, é ainda atualmente objeto de controvérsias jurisprudenciais que se encaminham a presunções- tais quais à questão debatida no Tema Repetitivo 1139, do Superior Tribunal de Justiça, valorativas quanto à existência de inquéritos ou ações penais em curso, como também em relação a condenação antecedente ou concomitante pelo crime de associação para o tráfico e à quantidade de entorpecentes apreendidos.

Em um primeiro momento, frisa-se o teor do julgamento do REsp n. 1.977.027/PR, que, quanto ao requisito da não dedicação a atividades criminosas, consolidou que a existência de inquéritos e ações penais em curso não pode obstar a aplicação da minorante sob a justificativa de que:

Não se pode ignorar que a utilização ilegítima de inquéritos e processos sem resultado definitivo resulta em provimento de difícil reversão. No caso de posterior arquivamento, absolvição, deferimento de institutos despenalizadores, anulação, no âmbito dos referidos feitos, a Defesa teria que percorrer as instâncias do Judiciário ajuizando meios de impugnação autônomos para buscar a incidência do redutor, uma correção com sensível impacto na pena final e cujo tempo necessário à sua efetivação causaria prejuízos sobretudo àqueles mais vulneráveis.

A interpretação ora conferida ao art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06 não confunde os conceitos de antecedentes, reincidência e dedicação a atividades criminosas. Ao contrário das duas primeiras, que exigem a existência de condenação penal definitiva, a última pode ser comprovada pelo Estado-

³¹ Trecho extraído do inteiro teor do acórdão proferido no julgamento do REsp n. 1.977.027/PR- vide nota "24".

acusador por qualquer elemento de prova idôneo, tais como escutas telefônicas, relatórios de monitoramento de atividades criminosas, documentos que comprovem contatos delitivos duradouros ou qualquer outra prova demonstrativa da dedicação habitual ao crime. O que não se pode é inferir a dedicação ao crime a partir de simples registros de inquéritos e ações penais cujo deslinde é incerto³².

É interessante também a ressalva feita pela Ministra Laurita Vaz de constatar como equivocada a tentativa de se invocar uma análise presuntiva geral, tratada por ela como uma "análise de contexto" para afastar o vício epistemológico existente na adoção de conclusões definitivas sobre fatos a partir da existência de processos sem resultado definitivo.

Referencia, incisivamente, a Ministra que, se surge a necessidade de se invocar inquéritos e ações penais em curso na tentativa de demonstrar a dedicação criminosa, é porque os demais elementos de prova são insuficientes, razão pela qual acaba sendo necessário se recorrer a ilações quanto à dúvida da inocência do réu- o que é inadmissível no ordenamento jurídico nacional³³, principalmente diante do princípio do *in dubio pro reo*.

Em continuidade, também a título ilustrativo, é imprescindível referenciar que o Superior Tribunal de Justiça, de forma pacífica³⁴, entende a incompatibilidade da aplicação da minorante aos casos em que o acusado também processado pelo crime de associação para o tráfico- isso sob a simples lógica de que, se o dolo de se associar com estabilidade e permanência para praticar o tráfico, por si só, já indicaria a dedicação do agente a atividades criminosas.

Paralela a esse entendimento, também se divide a jurisprudência do STJ entre se presumir a dedicação a atividades criminosas apenas com base na quantidade de drogas apreendidas, ou denegar referida presunção com base em outros entendimentos quanto a uma perspectiva teleológica e axiológica da própria minorante do §4º, do artigo 33.

³² Trecho extraído do inteiro teor do acórdão proferido no julgamento do REsp n. 1.977.027/PR- vide nota "24".

³³ Vide nota anterior.

³⁴ STJ: HC 251.677/SP, rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, j. 12.11.2014. Igualmente: "A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que a configuração do crime de associação para o tráfico (art. 35 da Lei 11.343/06) é suficiente para afastar a aplicação da causa especial de diminuição de pena contida no § 4º do art. 33, na medida em que evidencia a dedicação do agente à atividade criminosa [...]. Assim, mantido o decreto condenatório pela prática do crime tipificado no art. 35 da Lei n. 11.343/2006, não há possibilidade de aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas" (STJ: HC 511.370/RJ, rel. Min. Joel Ilan Paciornik, 5ª Turma, j. 04.06.2019).

Na prática, como será evidenciado quando da análise jurisprudencial, são percebidas interpretações no sentido de que o tráfico privilegiado é instituto criado para beneficiar aquele que ainda não se encontra mergulhado na prática do crime, independentemente do tipo ou do volume de drogas apreendidas, para implementação de política criminal que favoreça o traficante eventual.

Ademais disso, tem-se também, sumariamente, ponderações no sentido de que a condição de “mula” - correspondente à condição de indivíduo que, mediante contraprestação ou coação, é surpreendido realizado o transporte de entorpecentes junto a si com fim de entrega a terceiros, por si só, não configura dedicação à atividade criminosa e, por isso, não pode afastar o reconhecimento da diminuição de pena referente ao tráfico privilegiado.

Por fim, quanto ao último requisito atinente ao não envolvimento com organizações criminosas, aponta a doutrina em uníssono que basta a referência à sua literalidade para que se conclua que, para cumprir esse requisito, o agente não deve integrar organização criminosa (definida nos moldes do artigo 1º, parágrafo 1º, da Lei n. 12.850/2013).

Por consequência também lógica, não deve ser comprovado no curso processual que o agente esteja associado a quatro ou mais pessoas, de forma ordenada e com clara divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional³⁵.

Nesse ponto, ainda, há de se ressaltar o entendimento consolidado pelos tribunais superiores no sentido de que, além de não comprovar isoladamente a dedicação do agente a atividades criminosas, a simples atuação do agente como ‘mula’, por si só, também não induz que ele integre organização criminosa, sendo imprescindível, para tanto, prova inequívoca do seu envolvimento, estável e permanente, com o grupo criminoso para o afastamento da minorante³⁶.

Sem prejuízo, para fins de se considerar eventuais óbices ao privilégio, cabe-se mencionar, conforme frisam Cléber Masson e Vinícius Marçal (2016), que não é exigida, por

³⁵ Lei n. 12.850/2013: Art. 1º Esta Lei define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal a ser aplicado.

§ 1º Considera-se organização criminosa a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional.

³⁶ Esse é o entendimento firmado e pacificado pelo STJ no julgamento do AgRg no AREsp 1.534.326/SP, rel. Min. Ribeiro Dantas, 5ª Turma, j. 19.09.2019. E ainda: AgRg no AREsp 1.667.714/SP, rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, j. 09.06.2020.

exemplo, prova de condenação com trânsito em julgado pelo delito de organização criminosa. Restando-se suficiente que o Ministério Público comprove, por qualquer meio legalmente admitido (interceptação telefônica, testemunhas, filmagens etc.), o envolvimento do agente com algum aparato/estrutura ilícita de poder.

Em síntese, é possível concluir que a minorante do artigo 33, §4º, da Lei de Drogas, é jurisprudencialmente compreendida como um direito subjetivo do réu, de sorte que, se atendidos os requisitos legais- interpretados como taxativos e cumulativos, mister sua aplicação. E referida interpretação é realizada, principalmente, tendo-se em vista que a inserção da referida minorante na legislação especial integra a ampla reforma legislativa empreendida pela Lei n. 11.343/06 na política de repressão e prevenção ao uso ilícito de drogas no Brasil, a qual dispôs expressamente sobre a essencialidade da distinção do usuário de das figuras do pequeno e grande traficante.

Em consequência disso, é inevitável concluir, sob as luzes gerais da jurisprudência disposta, que o julgador deve permanecer adstrito a esta política criminal e aos critérios estabelecidos legalmente em seu conteúdo, sendo-lhe vedado instituir outros requisitos além daqueles expressamente previstos em lei, bem como negar a aplicação dos institutos nela previstos caso presentes os requisitos legais, sob pena de ofensa ao princípio da estrita legalidade penal e à separação de poderes³⁷.

Ademais disso, conforme já consignado, a análise dos requisitos previstos no §4º, da Lei n. 11.343/2006 deve se ater a distintos elementos processuais e também materiais. E é bem por isso, que, em seu âmbito probatório, compreendem a doutrina e a jurisprudência que não compete ao acusado comprovar sua primariedade e seus bons antecedentes, tampouco lhe cabe a tarefa de demonstrar que não se dedica a atividades criminosas e que não integra organização criminosa. A comprovação, principalmente dos dois últimos requisitos, incumbe à acusação, ao Ministério Público, de modo que, se não suficientemente demonstrados, por força do princípio da presunção de inocência, a solução a ser empregada deve ser sempre em favor do réu³⁸.

5. ANÁLISE JURISPRUDENCIAL SOBRE INTERPRETAÇÕES RELACIONADAS AOS REQUISITOS DO §4º, DO ARTIGO 33, DA LEI N. 11.343/2006

³⁷ Vide nota "24".

³⁸ Esse entendimento restou evidenciado no julgamento pelo STF do RHC 107.759/RJ, rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 30.11.2011.

Em termos gerais, o presente capítulo tratará da abordagem jurisprudencial, relativa ao Superior Tribunal de Justiça, quanto a decisões proferidas relacionadas à análise e interpretação dos requisitos caracterizadores da modalidade privilegiada do delito de tráfico de drogas.

E, com vistas às principais perspectivas doutrinárias e jurisprudenciais acima já referenciadas, diante, principalmente de suas interpretações perceptíveis, essencialmente, nos casos em concreto julgados pelos tribunais, buscará este capítulo traçar uma análise geral e crítica acerca dos requisitos cumulativos previstos no §4º, do artigo 33, da Lei de Drogas e, sobretudo, evidenciar as principais discussões e controvérsias atinentes ao reconhecimento da referida minorante, bem como de sua mobilização com outros elementos e circunstâncias valorados na fase de dosimetria da pena.

E essa abordagem se justifica porque, em sede recursal, como já se é sabido, a reanálise do mérito decidido pelas instâncias superiores, inevitavelmente, passa a ser regida por outros nortes hermenêuticos e axiológicos. E, traduzidos em uma diversidade de posicionamentos e interpretações, referidos aspectos acabam por evidenciar incongruências e contradições inseridas no bojo de decisões que relativizam requisitos objetivos quanto à figura do tráfico de drogas valorados anteriormente por instância inferior.

Dessa forma, dentre muitas dessas relativizações percebidas, resta-se latente a existência de distintas decisões, sob condições semelhantes- referentes, por exemplo, à quantidade de entorpecentes apreendidos, circunstâncias do momento da abordagem do sentenciado, localização da empreitada policial, relacionamento com organizações criminosas- as quais, quando dispostas em comparação se destoam significativamente.

Nesse sentido, analisar e evidenciar os distintos posicionamentos decisórios emanados do Superior Tribunal de Justiça em referência ao §4º do artigo 33, da Lei de Drogas revela-se como uma metodologia prática para que se compreenda evoluções e retrocessos inerentes à concepção de Batista (2003) de demonização do tráfico de drogas como objeto de fortalecimento dos mecanismos de controle social.

Desse modo, as análises do presente capítulo se ocuparão em evidenciar a superação de entendimentos anteriormente consolidados, a partir de lógicas mobilizadoras e integralizantes de referenciais principiológicos e axiológicos. No mesmo sentido, regidas também por essa lógica serão dispostas ponderações acerca de referenciais analíticos utilizados pelo Superior Tribunal de Justiça para se buscar apurar, de forma crítica, destoamentos decisórios contraditórios e geradores de certa insegurança jurídica- a qual intima estudos críticos mais

aprofundados principalmente pelos próprios operadores do direito frente a um protagonismo judiciário que, recorrentemente, se curva a concepções que merecem ser questionadas.

Ante o exposto, em uma linha dispositiva acerca da presente pesquisa jurisprudencial, foram selecionados 60 (sessenta) acórdãos prolatados pelos Ministros de diferentes Turmas do Superior Tribunal de Justiça, com data de julgamento entre o período de 20 de janeiro de 2020 e 30 de dezembro de 2022. Esses julgados serão dispostos e analisados em subcapítulos próprios de acordo com as principais teses nele expressas e adotadas.

Além disso, serão realizadas análises e comparações entre os referenciais adotados pelos Ministros como razão de decidir e alguns dos debates atuais relativos à temática pertinente ao tráfico de drogas no ano de 2023. Nesse sentido, serão evidenciados pontos cruciais referentes a cada um dos requisitos da minorante prevista na lei de drogas e suas problematizações frente à própria finalidade da política antidrogas no Brasil- obviamente, ressaltando-se as particularidades dos casos concretos analisados e debatidos pela Corte Superior. Dessa forma, ao final de cada subcapítulo será realizada uma reflexão acerca de cada bloco de teses aplicadas e traçado um paralelo com emergentes teses circulantes entre os tribunais e alguns aspectos da realidade carcerária atual (Rodrigues, 2016).

5.1. Das decisões de afastamento da minorante do §4º, do artigo 33, da Lei n. 11.343/2006, fundamentadas na quantidade de drogas apreendidas

Da redação e do teor do §4º, do artigo 33, da Lei de Drogas, conforme acima referenciado, emergem distintas discussões jurisprudenciais acerca de requisitos e elementos não expressamente previstos no referido dispositivo. Dentre vários dissensos perceptíveis nos julgamentos realizados pelo Superior Tribunal de Justiça, detém diferenciada relevância o debate acerca da consideração da quantidade e natureza dos entorpecentes apreendidos como objeto referencial único de fundamento para a aplicação, ou não, da minorante na terceira fase da dosimetria penal nos casos em que já resta reconhecida a traficância.

Inserida no cerne dos dissensos jurisprudenciais, encontra-se a discussão inicial de que a natureza e a quantidade de drogas apreendidas, por si só, não constituem elementos suficientemente aptos para afastar a incidência do redutor do §4º, exigindo-se, no entanto, a conjugação de outros elementos a evidenciar, acima de qualquer dúvida, a dedicação do agente a atividades criminosas. Esse dissenso, inclusive, recebeu atenção diferenciada no mês de maio

de 2022, ao se tornar questão central submetida a julgamento, sob o rito dos recursos repetitivos, pelo Tema 1154, do Superior Tribunal de Justiça³⁹.

Todavia, dentre os acórdãos proferidos entre os anos de 2020 e final de 2022, é latente a permanência da controvérsia acerca de referida tese, a qual se encontra, majoritariamente, baseada sobre referenciais analíticos norteados por juízos de uma presunção dedutiva absoluta em contraposição a juízos de interpretação essencialmente atrelados à distribuição do ônus probatório e ao princípio do *in dubio pro reo*.

Dos cinquenta acórdãos selecionados e analisados, quatorze trazem distintos entendimentos adotados pelo Superior Tribunal de Justiça pautados sobre esses juízos de presunção e de interpretação.

Em sentido e fundamentações semelhantes, se encontram o AgRg no HC n. 531.313/SP, HC n. 555.916/SP, AgRg no HC n. 542.882/SP, AgRg no HC n. 664.538/SP, cujos acórdãos acentuaram a suficiência isolada dos elementos referentes à “variedade, natureza e quantidade elevada de substâncias apreendidas” para fundamentar o afastamento da minorante prevista no §4º, do artigo 33, da Lei n. 11.343/2006.

Destacando essa visão, o Eminentíssimo Senhor Ministro Nefi Cordeiro, durante a relatoria do julgamento do Agravo Regimental n. 531.313 (AgRg no HC n. 531.313/SP), enfatizou sua completa concordância com a interpretação do juiz de primeira instância.

Em seu voto, o Ministro decidiu manter a mesma compreensão adotada pelo juízo de piso, afirmando a legitimidade de justificar a não aplicação da minorante na terceira fase da dosimetria dos acusados, com base na mera presunção de que os réus tinham o tráfico de entorpecentes como meio de vida. E essa presunção se deu, especialmente, devido à diversidade e quantidade de substâncias apreendidas, acondicionadas como se já estivessem prontas para o comércio e destinadas ao consumo de terceiros. Em arremate, o Ministro enfatizou, ao concluir seu voto, a importância da apreensão de 9 (nove) quilos de maconha na posse dos condenados.

Em teor quase idêntico, defendeu o Ministro Leopoldo de Arruda Raposo, na relatoria do HC n. 555.916/SP, a idoneidade da fundamentação que sustentou o afastamento do tráfico privilegiado apenas com base na “na grande quantidade de entorpecentes apreendidos” - neste caso- correspondente a 304,2g (trezentos e quatro gramas e dois decigramas) de cocaína.

³⁹ Citado tema pode ser conferido no seguinte endereço eletrônico: https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&sg_classe=REsp&num_processo_classe=1963433. (Acesso em: 30 julho de 2023; às 10h45min).

Reafirmou, ainda, o Exmo. Ministro, que essa “grande quantidade” de entorpecente apreendida denotaria a existência de uma profissionalização do agente no tráfico de drogas, vez que a um iniciante e sem experiência na traficância não seria confiado montante substancial de entorpecentes- aspectos os quais demonstrariam que o acusado se dedicaria a atividades criminosas e, obstariam a aplicação do redutor no presente caso. Além disso, utilizou-se o Relator do mesmo argumento também para decidir pela manutenção da fixação do regime inicial fechado para o cumprimento da pena de 05 anos de reclusão e 500 dias-multa (ou seja, fixada no mínimo legal).

Não obstante a isso, seguindo esses mesmos referenciais e argumentos, o mesmo Ministro decidiu novamente não reconhecer a modalidade privilegiada do tráfico de drogas em seu voto como relator no AgRg no HC n. 542.882/SP- ocasião na qual também manteve a ênfase na fundamentação sólida para rejeitar a redução da pena, baseada exclusivamente na quantidade e na natureza da droga apreendida, que, nessa ocasião, totalizou 101,85 gramas de crack (o que, isoladamente, segundo a concepção do Ministro, denotaria a dedicação do acusado a atividades criminosas).

Por fim, em realce à fundamentação adotada pelo Exmo. Ministro Sebastião Reis Júnior, na relatoria do AgRg no HC n. 664.538/SP, concebeu o Magistrado que a quantidade de entorpecente apreendido (27 kg de maconha) seria, isoladamente, fundamento idôneo para afastar a aplicação da causa de diminuição da pena do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006), já que, segundo os fundamentos mantidos, a quantidade de droga apreendida indicaria o envolvimento dos réus com atividades criminosas.

Desses acórdãos e suas fundamentações analisadas, lacunas interpretativas e diretamente relacionadas a distintos referenciais de juízo de valor são claramente perceptíveis.

Inicialmente, é notável a discrepância de se conferir uma "relevância diferenciada" a apreensões de 27 e 09 quilos de maconha, em contraste com apreensões de 101,85 gramas de crack e 304,2 gramas de cocaína. Isso porque, a simples comparação desses valores expõe uma disparidade notável em termos quantitativos, que não se ajustam de maneira uniforme.

É dizer que a apreensão de dez, ou trinta quilos distingue-se absurdamente da retenção de cem ou trezentos gramas de entorpecentes, quais sejam suas naturezas. E tomar, isoladamente, a partir de referenciais abstratos, referidas quantidades de drogas como genericamente elevadas- ao ponto de isso reger a presunção de que o agente se dedica a atividades- é um caminho tortuoso principalmente diante do caráter político-criminal da Lei n. 11.343.

Em primeiro lugar, é perceptível, em caráter comum nos acórdãos analisados, a construção de presunções a partir de juízos de valor que acentuam a discricionariedade decisória dos julgadores a partir de cenários e referenciais de suposições abstratas. A utilização, unicamente, da quantidade de drogas apreendidas para fundamentar o afastamento da minorante, nesses casos, reforça presunções de que somente o fato de o agente ser surpreendido na posse de relevantes quantidades de entorpecentes já denotaria sua dedicação a atividades criminosas, ou até mesmo o seu envolvimento com organizações criminosas.

Essas presunções denotam que há, no imaginário externado pelos magistrados nas decisões referenciadas, embutida a lógica supositiva de que um pequeno, um inicial traficante não possuiria quantidades tão relevantes de entorpecentes junto a si, já que a traficância pressuporia um vínculo sólido de confiança entre ele e membros de organizações criminosas, os quais lhe confiam a função de promover o transporte ou a venda desses entorpecentes. Todavia, essa pressuposição, quando dissociada de demais elementos avaliados no caso em concreto, é problemática e, apesar de debatida ao longo dos anos pelo Superior Tribunal de Justiça, ainda hoje encontra vastos espaços nas fundamentações decisórias proferidas.

A essa altura, essencial se faz a ressalva de que, quando analisada a quantidade de entorpecentes apreendidos, deveria ou ao menos poderia pressupor o julgador juízos valorativos também acerca da potencialidade lesiva das substâncias retidas.

Todavia, o que pode ser observado nos casos acima discriminados é que sequer houve expressa ou consistente referência à natureza das drogas apreendidas, tendo os Ministros, simplesmente, frisado o aspecto quantitativo das apreensões. Em decorrência disso, é possível concluir que referida redutibilidade de fundamentação, forçosamente, denota a generalidade invariavelmente relacionada à própria insuficiência do critério quantitativo como óbice ao reconhecimento do privilégio.

É preciso, ainda assim, considerar que a diferenciação quanto ao potencial lesivo entre diferentes substâncias entorpecentes é expressamente prevista no já citado §2º, do artigo 28, da Lei 11.343/06. No entanto, é notável que o legislador não tenha estabelecido parâmetros claros para essa distinção.

Como resultado disso, dada a falta de fundamentação legal ou até mesmo propriamente científica (já que não se exige do julgador amplos conhecimentos sobre a composição química dos entorpecentes) para embasar essa classificação, emerge a noção de que as ponderações e classificações quanto às naturezas dos entorpecentes vão "ao sabor do juiz" (Semer, 2019). Nesse cenário, então, é percebido em tons cada vez mais intensos o prestígio à

discrecionariedade decisória dos julgadores, a qual, muitas vezes é legitimada mesmo quando afronta diretamente perspectivas jurisprudenciais amplamente consolidadas.

Em contrapartida, a mobilizar, de forma mais sóbria, a análise da quantidade de entorpecentes como possibilidade de fundamento para o afastamento da modalidade privilegiada do tráfico, tem-se os acórdãos proferidos nos julgamentos do AgRg no HC n. 679.839/SC, AgRg no REsp n. 1.963.358/MS, AgRg no HC n. 708.920/SP, AgRg no AREsp n. 1.617.093/SP, AgRg no HC n. 582.355/SC - julgados nos quais, a partir da conjugação de distintos entendimentos ponderativos atuais, decisões que afastavam a incidência da minorante na terceira fase da dosimetria foram reformadas.

No julgamento do AgRg no HC n. 679.839/SC, conduzido pelo Respeitável Ministro Olindo Menezes, Desembargador convocado do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, durante a análise acerca da aplicação ou não a redução de pena conforme estabelecida no §4º do artigo 33 da Lei de Drogas, foi afirmada a tese de que, mesmo diante da quantidade de drogas apreendidas junto ao réu (110 kg de maconha), seria necessário apresentar evidências concretas suficientes para concluir que o réu estivesse envolvido em atividades criminosas ou fizesse parte de uma organização criminosas, de forma que meras suposições ou inferências sem uma base factual válida não seriam suficientes para afastar o reconhecimento da modalidade privilegiada do tráfico de drogas.

Em sentido totalmente semelhante, construíram-se as decisões proferidas pelo Ministro Sebastião Reis Júnior no AgRg no HC n. 582.355/SC, e também, nos AREsp n. 1.617.093/SP, AgRg no HC n. 708.920/SP e AgRg no REsp n. 1.963.358/MS- ocasiões nas qual asseverou que a apreensão, respectivamente, de 612,99 g de maconha e 31,6 g de cocaína, 06 Kg de cocaína, e 41,2 Kg de maconha junto aos réus, por si só, não deveria endossar referenciais de “elevado grau de confiança para o transporte”, e, muito menos, conduzir à presunção de sua integração à organização criminosa.

Essas ponderações foram pautadas no fato de que as conclusões de existência de dedicação a atividades criminosas ou integração de organização criminosa deveriam ser lastreadas em elementos concretos dos autos- sendo insuficientes, portanto, meras suposições. Ratificou o Ministro, nesse sentido, em tom comparativo, que o obstáculo ao reconhecimento da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, relativo à quantidade e

natureza da droga apreendida, isoladamente considerada, estaria em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça⁴⁰.

Em teor analítico, é possível perceber a partir das decisões proferidas nos julgamentos dos referidos recursos, a referência constante a teses jurisprudenciais já consolidadas no sentido de se inadmitir a valoração da quantidade de entorpecentes apreendidos como único fundamento para o não reconhecimento do tráfico privilegiado.

Essas teses, sob a cautela do presente trabalho de não as reduzir a meros referenciais numéricos, acabam se revelando como reflexos de exercícios interpretativos e ponderativos revestidos de elevada carga hermenêutica polissêmica atribuída a muitos dos princípios constitucionais e penais, dentre os quais se destaca o princípio do *in dubio pro reo*.

A confirmar isso, tem-se o entendimento já referenciado de que, na falta de referenciais probatórios concretos a corroborarem elementos realmente relevantes indicativos da dedicação dos acusados a atividades criminosas ou eventual integração a organização criminosa, lacunas fáticas não devem ser preenchidas por juízos de presunção.

Assevera nesse sentido o Ilustríssimo Ministro Ribeiro Dantas que o princípio do *in dubio pro reo* possui várias facetas, entre as quais se destaca a dimensão interpretativa. Essa dimensão ganha relevância devido à sua força interpretativa, que constituiria a base do Direito Penal (STJ, HC n. 822.947- GO, 2023).

Portanto, ao lidar com a tarefa de construir uma interpretação que melhor se encaixe na situação concreta, seria essencial considerar a abordagem hermenêutica do princípio da presunção de inocência. Isso implicaria, inevitavelmente, em se dar prioridade à interpretação que seja mais favorável ao acusado, uma vez que a essência desse princípio é crucial para promover a construção de uma interpretação que melhor se adeque ao caso em concreto.

E é justamente sobre esse raciocínio, que se pauta a reflexão de que, caso o legislador tivesse a intenção de abranger cenários apenas envolvendo pequenos traficantes- assim concebidos tão somente como aqueles surpreendidos com quantidades menores de substâncias ilícitas em comparação com grandes grupos criminosos, ele deveria ter deixado isso explicitamente claro no trecho legal do artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 (o que, claramente, não o fez). Ademais disso, conforme apontado pelo Ministro, tem-se que a responsabilidade hermenêutica de delinear adequadamente situações desfavoráveis ao acusado recai sobre o

⁴⁰ A ilustrar esse entendimento mencionado já consolidado pela jurisprudência do STJ, referenciou o Relator as decisões proferidas nos AgRg no REsp n. 1.687.969/SP, Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, DJe 26/3/2018 e AgRg no AREsp n. 1.480.074/SP, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 1º/7/2019.

legislador- não cabendo, portanto, à jurisprudência moldar entendimentos que preconizam piores cenários em desfavor dos jurisdicionados.

Adicionalmente, é válido destacar a concepção primorosa do magistrado de que, ao estabelecer o conceito de tráfico privilegiado e reconhecer as particularidades dos pequenos traficantes em contraste com as grandes organizações criminosas, o legislador cumpriu sua obrigação legislativa ao aplicar o princípio do *in dubio pro reo* em seu aspecto interpretativo.

Esse reconhecimento demonstraria, de fato, o compromisso em garantir a aplicação justa e equitativa da lei, oferecendo ao acusado uma interpretação mais favorável sempre que houver dúvida sobre sua classificação dentro do contexto do delito. Nesse cenário, a adoção do conceito de tráfico privilegiado representa uma aplicação inevitavelmente tangível do princípio do *in dubio pro reo*, buscando proporcionar um tratamento mais adequado e proporcional àqueles que não se encaixam nas características das organizações criminosas de maior abrangência e cujas circunstâncias factuais não denotem prévia dedicação a outras atividades criminosas.

5.1.1. Das decisões de afastamento da minorante pautadas na quantidade e condição da apreensão e petrechos relacionados ao tráfico de drogas

Tendo em vista as análises acima dispostas, resta claro que os debates acerca de elementos ou provas a confirmarem a dedicação dos agentes a atividades criminosas ou até mesmo a sugerir seu vínculo a organizações criminosas ocupam os cernes predominantes das questões levadas diante do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido se mobilizam os acórdãos proferidos no HC n. 680.988/SP, AgRg no HC n. 780.483/SP, AgRg no AREsp n. 2.130.720/SP, AgRg no HC n. 601.948/SP, AgRg no HC n. 550.958/SP, AgRg no HC n. 613.976/MS, AgRg no HC n. 537.225/SP, AgRg no HC n. 517.002/MS, HC n. 572.271/SP, AgRg no HC n. 770.245/MG, HC n. 696.972/SP, AgRg no HC n. 751.172/SP, AgRg no HC n. 544.592/PB, AgRg no HC n. 615.343/SP, AgRg no HC n. 744.123/PB, RHC n. 134.391/MG e, de forma disruptiva, o acórdão do AgRg no HC n. 623.689/RO.

Em destaque, nas decisões proferidas no HC n. 680.988/SP, AgRg no HC n. 770.245/MG, AgRg no AREsp n. 2.130.720/SP, AgRg no HC n. 601.948/SP, RHC n. 134.391/MG, AgRg no HC n. 751.172/SP, AgRg no HC n. 615.343/SP, HC n. 572.271/SP, bem como no julgamento do AgRg no HC n. 780.483/SP, não apenas a natureza e a quantidade da

droga foram utilizadas para afastar a minorante do privilégio, mas também o *modus operandi* como um todo, incluindo a apreensão de petrechos e, em especial, a forma de acondicionamento da droga, o que, segundo exposto nos votos, denotaria a dedicação dos sentenciados a atividades criminosas.

Em caráter aprofundado, tem-se que, na relatoria do AgRg no HC n. 780.483/SP, decidiu o Ministro Reynaldo Soares da Fonseca pela manutenção do afastamento da aplicação do redutor de pena com base em elementos os quais indicariam que o agravante estava envolvido em atividades criminosas relacionadas ao tráfico de drogas. Além da quantidade significativa de entorpecentes apreendidos - incluindo cocaína, crack e maconha -, também foi referenciada a apreensão de itens como uma balança de precisão e outros objetos utilizados na embalagem das substâncias, o que, segundo o entendimento ratificado pelo Ministro, sugeriria a habitualidade do sentenciado no tráfico de drogas.

Frisou o relator, ainda, que a decisão da Corte local foi respaldada pelo entendimento de que a dedicação do réu a atividades criminosas estava claramente demonstrada pelas circunstâncias da apreensão, incluindo a variedade de drogas encontradas e os objetos relacionados ao tráfico. Ainda, se apontou que a aplicação da pena acima do mínimo legal em razão da quantidade e natureza das drogas apreendidas, bem como o afastamento do redutor de pena previsto no artigo 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, não configuraria *bis in idem*, uma vez que ambos os elementos - quantidade de drogas e dedicação do réu a atividades criminosas - foram considerados de forma separada e justificada.

Em sentido semelhante, contudo, trazendo referências a outros elementos que denotariam a dedicação do agente a atividades criminosas com base na dinâmica das condutas analisadas, encontra-se o AgRg no HC n. 517.002/MS, relatado pelo Ministro Nefi Cordeiro. Na ocasião da prolação de seu voto, acentuou o ministro a necessidade de manutenção da decisão agravada por entender estarem ausentes quaisquer elementos a denotarem eventual ilegalidade na decisão prolatada. Ainda, apontou o magistrado ser fundamento idôneo para negativa de aplicação da causa de diminuição da pena pelo tráfico privilegiado a forma de execução do crime, essencialmente, porque os elementos dos autos denotaram que houve a divisão de tarefas para o transporte da droga e a participação de mais de um agente, dinâmicas que demonstrariam a dedicação do agravante a atividades criminosas.

É perceptível, no caso do citado julgado, a presunção de que os elementos que emolduraram as circunstâncias fáticas da abordagem policial denotariam o envolvimento do sentenciado com atividades criminosas. Referida presunção, ainda, encontrou respaldo em

detalhes dinâmicos que, sob um ponto de vista normativo, abriria margens, por exemplo, a outras capitulações jurídicas além do tráfico de drogas em sua forma simples, como o crime de associação para o tráfico, ou até mesmo eventual imputação pelo crime de organização criminosa.

Não aleatoriamente, referidas hipóteses sequer foram aventadas quando do julgamento pelo Ministro Nefi Cordeiro- tendo sido elas tão somente referenciadas para justificar o afastamento da minorante relativa ao tráfico privilegiado, que, no caso específico, sequer foram suficientemente comprovadas pela acusação, mas foram utilizadas como elementos decisivos para a negativa da redução penal.

Em caminhos não muito distintos, quando do julgamento do AgRg no HC n. 550.958/SP, através do uso de expressões mais ilustrativas, foi considerada concreta e idônea para o afastamento do tráfico privilegiado, a fundamentação lastreada na grande quantidade de drogas apreendidas (2403,18g - dois mil, quatrocentos e três gramas e cento e oitenta miligramas), bem como "pelas circunstâncias da abordagem, da localização de expressiva quantidade do entorpecente (2.403,18g de maconha, na residência do acusado), pela considerável quantia em dinheiro (R\$990,00), em notas trocadas, que, tais circunstância, em concurso, indicaram que o apelante não se qualifica como "traficante de primeira viagem" ou "pequeno traficante"", pois demonstrariam que o paciente se dedicava às atividades criminosas.

Já no julgamento do AgRg no HC n. 744.123/PB, relatado pelo Ministro Rogério Schietti Cruz, ressalta o magistrado, também, o *modus operandi* destacado pela Corte de origem na decisão agravada. Fundamentou o Ministro o desprovimento ao agravo interposto referenciando a idoneidade da fundamentação de que o fato de o acusado ter sido preso em flagrante, transportando 748,56 kg de cocaína a bordo de uma aeronave e na posse de um documento falso denotaria, não apenas um elevado grau de profissionalismo, mas também provável ligação com uma organização criminosa, tendo em vista a função específica desempenhada pelo agente, além da enorme quantidade de droga transportada.

No caso, como se percebe, a minorante foi afastada pela conjugação da elevada quantidade de entorpecentes apreendidos, as condições de sua apreensão (a bordo de uma aeronave) e ainda associada a um crime de falsidade também cometido pelo agente- elementos os quais, além de denotarem um complexo grau de organização e profissionalização da dinâmica delitiva, forneceram referenciais sólidos a indicarem o envolvimento do réu com meios criminosos.

Ainda, sob nortes bem semelhantes, todavia bem amenos, fundou-se o voto proferido no HC n. 696.972/SP, pelo Ministro Jesuíno Rissato. Inicialmente, asseverou o ministro que “a dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade” (HC n. 400.119/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 1º/8/2017).

Na sequência, apontou o julgador que, no caso em concreto, não apenas a natureza e a quantidade da droga foram utilizadas para afastar a minorante do privilégio, mas também foi considerado o *modus operandi* como um todo, que incluiu a apreensão de petrechos e, em especial, chamou atenção em relação à forma de acondicionamento da droga- elementos que, em conjunto, denotariam a dedicação a atividades criminosas pelo agente.

De forma mais individualizadora, firmou o Ministro a sua fundamentação sobre os elementos de prova colhidos nas instâncias inferiores, referenciando, inclusive, que, quando da abordagem, as drogas estavam sendo individualmente acondicionadas, além de indicar que foram encontrados vários pacotes e sacolas contendo entorpecentes, balança de precisão, papéis alumínio já cortados e eppendorfs vazios- o que denotaria o estado de flagrância do delito de tráfico e, portanto, indicaria que o réu não era meramente um traficante eventual.

Entre os dois últimos citados julgados, é nítida a diferença individualizadora utilizada pelos magistrados em suas fundamentações. Enquanto em uma é cultivado um mero juízo de presunção abstrata, sem referenciais concretos, na outra decisão, são mobilizados pontos precedentes e circunstâncias fáticas exclusivas que baseiam toda a construção integradora da decisão. E essa abordagem mobilizante e integrativa também é percebida no julgamento do AgRg no HC n. 544.592/PB, relatado pelo Ministro Arruda Raposo, que, na ocasião de seu voto, frisou os indícios sólidos de prova oral produzidos e indicou a habitualidade da prática da comercialização de entorpecentes pelo sentenciado como fundamento para o afastamento da minorante.

Não obstante a essas decisões proferidas, tem-se no julgamento do AgRg no HC n. 623.689/RO, pela Ministra Laurita Vaz, que as instâncias anteriores não apontaram circunstâncias válidas que pudessem servir como obstáculo à aplicação do redutor de pena.

Retomou a Ministra que, quanto à minorante do tráfico privilegiado, o entendimento adotado pelo Tribunal de origem se distanciava da atual jurisprudência da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, firmada durante o julgamento do RESP n. 1.887.511/SP- que

estabelece que a quantidade elevada ou a natureza das substâncias entorpecentes apreendidas não são, por si só, elementos suficientes para determinar o grau de envolvimento do acusado com organizações criminosas ou sua dedicação às atividades ilícitas. No contexto dos autos, asseverou a Relatora que, diante da inexistência de outras características da conduta delituosa que pudessem corroborar essa alegação, não se justificaria a recusa do benefício do §4º do artigo 33, da Lei de Drogas.

Além disso, analisou a magistrada que os fundamentos utilizados para o afastamento do redutor, no caso: "apreensão de balança de precisão e outros materiais comumente utilizados na mercancia", seriam inidôneos para se concluir pela dedicação dos acusados a atividades criminosas.

Ponderou a Ministra, nesse sentido, que a apreensão de petrechos comuns ao tráfico, por si só, não comprovaria que os sentenciados integravam organização criminosa ou se dedicassem a atividades ilícitas e, por via de consequência, não se prestaria a fundamentar a não aplicação da minorante do tráfico privilegiado. Nessas condições, lecionou, por fim, que dado que, na espécie, o principal fundamento para afastar a incidência da minorante do tráfico privilegiado foi calcado na quantidade da droga apreendida, de rigor seria a reforma do julgado para fazê-la incidir no patamar máximo de 2/3 (dois terços).

No caso, é possível perceber a distinção de fundamentação invocada pela Ministra Laurita Vaz ao construir a sua decisão. Isso porque, conhecida popularmente no meio jurídico por suas posturas “mais garantistas”, a ministra traz ares mais interpretativos às suas fundamentações ao conjugar noções gerais relacionadas à criminalidade inerente ao tráfico de drogas, não tratando, por exemplo, a apreensão de petrechos comuns ao tráfico como óbice à incidência do redutor- sobretudo, porque, esses elementos, por si só, não comprovariam de modo inequívoco a dedicação do agente a atividades criminosas, ou até mesmo a sua relação com organizações criminosas.

Não se é totalmente inimaginável, de fato, que um traficante “iniciante” ou “eventual” detenha petrechos destinados ao acondicionamento de drogas ou a sua comercialização, sobretudo, porque o próprio tipo do artigo 33, da Lei n. 11.343/2006 não criminaliza tão apenas as condutas de vender ou trazer consigo. São criminalizadas também as condutas de preparar, produzir e fornecer, as quais conforme enfatiza a Ministra, são formas comuns ao tráfico e à sua consumação- ou seja, são ações que se revelam indispensáveis na cadeia delitiva do próprio tipo penal.

Nesse caso, então, a fundamentação utilizada pela Ministra rechaça juízos de presunções abstratas em prol de uma individualização interpretativo-normativa não desvinculada do próprio tipo penal e, conseqüentemente, da própria finalidade político-criminal da Lei de Drogas no Brasil e, especialmente, da sua minorante prevista no artigo 33, §4º.

Diante dessas disposições extraídas dos julgados analisados no presente tópico, pontos importantes relativos não somente à interpretação judicial, mas também à política criminal podem ser observados. À primeira vista, tem-se a dicotomização interpretativa de que a figura do tráfico privilegiado, por um lado, contribuiria para maior concretização da justiça nos casos concretos- nesse ponto, contribuindo para a diminuição do encarceramento pela valoração da primariedade e outros aspectos favoráveis ao agente; e, por outro lado, funcionaria como um aval para a criminalidade, que se valeria dos requisitos subjetivos dos agentes para a prática do tráfico.

Reiteradamente, são observadas, na jurisprudência atual, valorações que afastam a causa de diminuição com base, tão somente, na danosidade em abstrato das condutas relativas ao tráfico. Essas perspectivas, de encontro ao exercício interpretativo e normativo evidenciado pela Ministra Laurita Vaz, no último citado julgado, mobilizam referenciais cada vez mais punitivistas e reforçam estereótipos que, inevitavelmente, se relacionam a aspectos de vulnerabilidade social, raça e gênero.

É cultivada uma perspectiva de que os “pequenos traficantes” compõem significativa parte de uma grande rede de fornecedores, exercendo funções primordiais na concebida cadeia criminoso do tráfico de drogas. Além disso, tem-se, muitas vezes, referenciada a noção de que a utilização da estratégia de “subdivisão” do tráfico tem sido uma tática amplamente empregada por diversas organizações criminosas, inclusive como meio de desclassificação de suas ações para infrações de menor gravidade, em virtude das quantidades reduzidas de substâncias ilícitas encontradas em sua posse.

Nesse sentido, há, principalmente nos dias atuais, um juízo de generalização acerca das modalidades de conduta referentes ao tráfico, equiparando-se, mesmo sem o mínimo indício de provas concretas, as figuras dos pequenos traficantes a espécies de “peões” das grandes facções organizadas voltadas ao tráfico de drogas. E essa equiparação, muitas vezes, conforme percebido nos julgados acima analisados, vem revestida de juízos de presunção construídos a partir de elementos abstratos comuns à própria prática da traficância em seus diferentes níveis. A apreensão de petrechos, saquinhos plásticos, quantias ínfimas em dinheiro é valorada abstratamente para se criar uma conjuntura a denotar que o agente se dedica, habitualmente, a

atividades criminosas ou até mesmo a presumir, forçosamente, que ele integre organização criminosa.

A *contrario sensu* de princípios constitucionais e penais, é cultivada uma perspectiva de austeridade punitiva na qual decretos absolutórios são altamente repudiados em prol de discursos que, muitas vezes, apenas se ocupam de referenciais de “merecimento” ou não de prisão. Nesses discursos, a finalidade da figura do tráfico privilegiado é totalmente mitigada e o seu tratamento como um direito subjetivo do acusado é ignorado- razão pela qual o referido redutor passa a se sujeitar à facultatividade de seu reconhecimento pela discricionariedade do julgador. E essa conjuntura, inevitavelmente, fragiliza todo o sistema penal acusatório fundado em princípios consagrados como os da presunção de inocência e, principalmente, o referente à *ultima ratio* do Direito Penal.

Sem prejuízo dessa ponderação, é necessário frisar que o tratamento da minorante do artigo 33, §4º, da Lei de Drogas, como um direito subjetivo do réu, não decorre puramente de uma lógica legalista. Não se nega também que é conferido aos julgadores a liberdade de fundamentação de suas decisões a partir da absorção de detalhes e especificidades do caso em concreto.

Entretanto, o que se observa, a exemplo dos casos analisados no presente tópico, é uma repetição de pensamentos, interpretações jurídicas anteriores que, concretamente, não refletem esse exercício tão necessário de individualização e observação das circunstâncias específicas fáticas. Contrapõem-se fundamentações decisórias dinâmicas e altamente analíticas de elementos diferenciadores e fundamentações padrões que reforçam juízos abstratos de presunções as quais não se encontram minimamente comprovadas. Nesses últimos casos, é possível perceber uma alienação do julgador às especificidades concretas e também à própria lógica de uma macrovisão integradora sobre a conjuntura social por detrás dos delitos de tráfico de drogas.

Há, nesse sentido, uma espécie de moldagem do que se é definido como “delinquência” generalista a ser combatida pelo recrudesimento das penas aplicadas aos crimes referentes ao tráfico de drogas. E, conforme acentuam Zaffaroni e Pierangeli (2015), na maioria dos casos, os tratados como “delinquentes” são pessoas pertencentes a setores sociais de menores recursos, ou sejam, compõem as camadas mais pobres e marginalizadas da sociedade. E essa percepção fornece referenciais seguros a se afirmar que há, hoje, uma espécie de processo de seleção de pessoas que são classificadas como “delinquentes” e, não uma seleção das condutas ou ações qualificadas como tais.

5.1.2. Da possibilidade da valoração de quantidade e natureza de drogas apreendidas em outras fases da dosimetria e na modulação da fração de redução de pena

Sem prejuízo dos referenciais decisórios acima esboçados, como resultado de um certo aprimoramento da jurisprudência a fim do saneamento de dissídios decisórios, aspectos referentes à natureza e à quantidade de drogas apreendidas passaram a ter sua valoração permitida em fases e formas distintas da dosimetria penal.

Dentre algumas dessas nuances e possibilidades de valoração, tem-se a tese consolidada pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de se constatar *bis in idem* quando a valoração da natureza e quantidade de drogas opera-se, concomitantemente, na primeira e terceira fases do cálculo da pena⁴¹.

Nesse sentido, entende a Corte Superior que a redação do artigo 42, da Lei de Drogas, dispõe que serão considerados, em caráter preponderante, na operação de dosimetria penal, três ordens de fatores: (1) natureza e quantidade da substância ou do produto; (2) a personalidade; e (3) a conduta social do agente.

A partir então desses vetores, compreende o STF (Supremo Tribunal Federal) que o conjunto correspondente à natureza e quantidade de drogas é autônomo, e se apresenta de modo incindível, como circunstância única. Em razão dessa concepção, entende o Supremo que devem ser analisadas e sopesadas conjuntamente a quantidade e a natureza dos entorpecentes tendo em vista serem elementos indecomponíveis, não sujeitos, portanto, à análise individualizada, sob pena de ofensa à vedação fundada no postulado “*non bis in idem*”.

Referida interpretação, em síntese, concretiza a concepção de que o magistrado sentenciante deve considerar, simultaneamente, na mesma fase, tanto a natureza quanto a quantidade da droga, porque esses elementos formam uma unidade que não pode ser dissolvida e, também por conta dessa necessidade de avaliação em conjunto, devem ser levadas em consideração apenas em uma das fases da dosimetria da pena. Logicamente, é vedada, portanto,

⁴¹ Essa tese foi firmada, em sede de repercussão geral, no ano de 2014, pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE n. 666.334/AM- assim ementado: Recurso extraordinário com agravo. Repercussão Geral. 2. Tráfico de Drogas. 3. Valoração da natureza e da quantidade da droga apreendida em apenas uma das fases do cálculo da pena. Vedação ao *bis in idem*. Precedentes. 4. Agravo conhecido e recurso extraordinário provido para determinar ao Juízo da 3ª VECUTE da Comarca de Manaus/AM que proceda a nova dosimetria da pena. 5. Reafirmação de jurisprudência" (ARE n. 666.334 RG/AM, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 6/5/2014).

a aplicação cumulativa dessas circunstâncias na primeira e terceira fases, respectivamente, para elevar a pena-base e afastar a minorante do artigo 33, §4º.

Não obstante a essa tese consolidada pelo Supremo Tribunal Federal, atualmente tem sido observada a construção de outras teses jurisprudenciais que visam trazer, de certo modo, maiores níveis de especificação/ de individualização na análise dosimétrica de decisões condenatórias relacionadas ao tráfico privilegiado.

Dentre elas, a interessar a presente análise, encontra-se a possibilidade de a quantidade e a natureza da droga apreendida, além das demais circunstâncias do delito, poderem ser utilizadas para a modulação da fração redutora do §4º ou até mesmo para impedir a sua aplicação, quando evidenciarem o envolvimento habitual do agente com o narcotráfico⁴².

Dentre os acórdãos selecionados no presente trabalho, destacam-se os referentes ao AgRg no HC n. 620.111/SP, AgRg no HC n. 779.889/SP, AgRg no REsp n. 1.838.014/SP, AgRg no HC n. 684.199/SP e AgRg no AREsp n. 1.586.876/MT.

A ilustrar a aplicabilidade prática da tese mencionada, tem-se as decisões emitidas pelo Ministro Nefi Cordeiro no AgRg no REsp n. 1.838.014/SP e pelo Ministro-Relator Ribeiro Dantas durante o julgamento do Agravo Regimental no Habeas Corpus n. 779.889/SP.

Nesses julgados, os Eminentes Magistrados adotaram uma abordagem que resultou na integral manutenção das decisões agravadas- que foram embasadas no entendimento de que os critérios delineados no artigo 42 da Lei de Drogas, por si só, não possuem isoladamente força suficiente para afastar a possibilidade da aplicação da causa redutora referente ao tráfico privilegiado. Entretanto, de modo conforme, referidos critérios poderiam, sem ocasionar qualquer prejuízo, desempenhar um papel crucial ao modular a mencionada causa de redução, desde que avaliados de forma simultânea em duas etapas distintas da dosimetria.

Adicionalmente, no âmbito das decisões que permaneceram inalteradas, observou-se a fundamentação de que, não obstante a "considerável quantidade" de substâncias entorpecentes apreendidas (totalizando, respectivamente, 12,056 quilos de maconha, 64,2 gramas de cocaína, 3,3 gramas de crack 15 kg de maconha; e 97,4g de cocaína) à mingua de outros elementos a indicarem o envolvimento dos sentenciados com organizações criminosas, seria de rigor a aplicação da minorante relacionada ao tráfico privilegiado.

⁴² Esse é o entendimento consolidado na sede dos julgamentos, em 2017, do HC 401.121/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 27/6/2017, DJe 1º/8/2017 e AgRg no REsp 1.390.118/PR, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 23/5/2017, DJe 30/5/2017.

No entanto, em ambas as decisões, o reconhecimento dessa incidência ocorreria apenas no patamar mínimo, ou seja, um sexto da pena original, demonstrando uma certa tentativa de conferência de proporcionalidade da pena diante dos elementos quantitativos da apreensão.

Em circunstâncias não muito destoantes, a tese em questão também foi destacada no voto proferido pelo Ministro Sebastião Reis Júnior no âmbito do Agravo Regimental no Habeas Corpus n. 620.111/SP- contexto no qual ele concluiu pela inadmissibilidade dos fundamentos utilizados no acórdão impugnado para negar a aplicação da minorante.

Na ocasião, o Ministro argumentou que o afastamento da aplicação da causa especial de redução da pena se baseou unicamente na quantidade de entorpecente apreendido (1.488,6 g de cocaína). No entanto, apontou que esses fundamentos careciam de solidez e coerência, resultando em uma decisão que não considerava plenamente a jurisprudência já consolidada dos tribunais superiores de que a quantidade de entorpecente, por si só, é insuficiente para fundamentar o afastamento da modalidade privilegiada do tráfico.

No decorrer do raciocínio, o Relator prosseguiu destacando que, apesar do reconhecimento da incidência do artigo 33, § 4º, da Lei Antidrogas, a redução da pena deveria ser aplicada no nível mínimo de 1/6- modulação a qual, segundo explicitado no julgado, levou em conta tanto a quantidade quanto a natureza dos entorpecentes apreendidos no caso em exame.

A essa altura, dispostos esses três julgados, também em sentido análogo à análise realizada no tópico anterior, é interessante notar o juízo de valor empregado pelos Ministros ao, apesar de confirmarem incisivamente a incidência da causa de redução da pena na terceira fase da dosimetria, modularem em idênticas frações (1/6) a diminuição da pena mesmo diante de discrepantes quantidades de entorpecentes apreendidos (15 quilos e quase 1,5 quilo).

Referidas modulações em patamares iguais denotam a ausência de parâmetros proporcionais para a análise do que se poderia ser considerado um montante relevantemente considerável de entorpecentes. A adoção da redutora de um sexto da pena na terceira fase da dosimetria em ambos os casos- mesmo diante da latente diferenciação entre 15 quilos de drogas e apenas 1,5 quilo- induz a conclusões de que o julgador, nos casos em concretos, não buscara manter padrões referenciais de razoabilidade e proporcionalidade de modo a efetivar a harmonização da proteção social e a individualização da pena.

Isso porque, em uma perspectiva normativa, é notável a distinção entre a concretude lesiva da conduta de traficar quinze quilogramas de entorpecentes e promover o transporte isolado de menos de dois quilos de drogas sob circunstâncias altamente semelhantes.

Ainda, em ilustração da tese apresentada de possibilidade de modulação do *quantum* redutor referente à minorante do §4º, do artigo 33, da Lei de drogas, encontram-se as decisões proferidas nos AgRg no HC n. 684.199/SP e AgRg no AREsp n. 1.586.876/MT.

No contexto da análise da fundamentação apresentada pelo Ministro Reynaldo Soares da Fonseca durante o julgamento do Agravo em Recurso Especial n. 1.586.876/MT, observa-se, primeiramente, a manutenção da exclusão da aplicação da minorante. Essa exclusão foi fundamentada unicamente- conforme se extrai do parágrafo final do acórdão- na quantidade e na natureza das substâncias entorpecentes apreendidas no caso, que totalizavam 335,77g (trezentos e trinta e cinco gramas e setenta e sete centigramas) de maconha.

Não bastasse isso, o Relator, ao apresentar sua argumentação, referenciou que o critério central para a exclusão da minorante foi a quantidade e a natureza das drogas apreendidas, indicando que, apesar de ser primário, o réu possuía uma certa quantidade de maconha, que, apesar de corresponder a um idôneo fundamento para justificar o não reconhecimento da modalidade privilegiada do tráfico, não seria relevante o suficiente para sustentar a imposição de um regime mais severo de cumprimento de pena (requerimento formulado pelo Ministério Público Federal/ agravante).

Genericamente, em uma menção de cinco linhas, o Ministro citou a possibilidade da valoração da quantidade e natureza de entorpecentes como referencial modulador da fração de redução da pena- o que, todavia, não foi retomado no corpo do acórdão, que se reduziu tão somente a, contraditoriamente, ratificar a idoneidade da valoração do conjunto de quantidade e natureza como fundamento da não incidência da minorante e, ao mesmo tempo, apontar referido conjunto como inidôneo a fim de justificar o recrudescimento do regime prisional requerido pelo órgão ministerial.

Na fundamentação esboçada pelo Ministro João Otávio de Noronha, na condição de relator do AgRg no HC n. 684.199/SP, frisou o Ministro as principais teses já abordadas acerca da incidência do redutor e reforçou o entendimento de que a natureza e quantidade de entorpecentes não podem ser utilizadas concomitantemente na primeira e na terceira fases da dosimetria, nesta última para descaracterizar o tráfico privilegiado ou modular a fração de diminuição de pena.

Ao final, referenciou, ainda, o magistrado a necessidade de que fossem os autos remetidos novamente ao juízo inicial a fim de que se reconhecesse o redutor e, diante da quantidade de droga apreendida (23,5kg de cocaína), se modulasse a fração de redução prevista na lei de Drogas.

Como se percebe, nesse julgado, marcado também pela generalidade do anterior, houve uma imposição expressa do relator a fim de ordenar, diretamente, a modulação fracionária do redutor referente ao tráfico privilegiado. Tampouco referenciou o julgador aspectos referentes à preponderância preferencial da valoração da quantidade e natureza de entorpecentes, inicialmente, na primeira fase da dosimetria.

Essas abordagens decisórias, evidenciadas de maneira similar nos dois julgamentos mencionados, revelam nuances significativas em relação às distinções na forma de decidir. Embora ambas as abordagens reafirmem princípios já estabelecidos pelos tribunais superiores, elas demonstram uma falta de convergência entre si, resultando em padrões decisórios que carecem de proximidade ou coerência mínima quando comparados.

É perceptível que uma tese específica prevalece de maneira marcante, mesmo em relação a aspectos mais generalistas, passando, assim, a exercer uma influência predominante, suprimindo outras considerações mais individualizantes e proporcionais. Essa prevalência, nesse sentido, acaba direcionando a decisão em uma direção particular deslocada de concepções de proporcionalidade que deveriam ser regidas, ou ao menos norteadas, pela legislação ou pela própria jurisprudência.

Além disso, conforme anteriormente mencionado, esse contraste nas abordagens adotadas em cada julgamento ressalta um desafio contínuo na busca por coerência e uniformidade nas decisões judiciais. Mesmo quando os tribunais superiores estabelecem precedentes e diretrizes para orientar os magistrados, as interpretações individuais e as ênfases dadas a certos aspectos parecem resultar em divergências notáveis. Essas divergências não apenas podem minar a previsibilidade e a segurança jurídica, mas também podem criar uma sensação de desigualdade no tratamento de casos similares.

Retoma-se, nesse ponto, a ponderação já realizada de que a falta de individualização das decisões, em decorrência de uma excessiva e simplória reprodução de teses anteriormente fixadas, lança reflexos significativos sobre a real finalidade da minorante que, acima de tudo, deve ser compreendida como um direito subjetivo do acusado, regido sempre por parâmetros de aplicabilidade proporcionais.

Não se nega, nesse ponto, a sólida concepção de que a dosimetria da pena está inserida no âmbito de discricionariedade do julgador, estando atrelada, inevitavelmente, às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas dos agentes. Todavia, é necessário evidenciar que, conforme nos casos acima dispostos, essa discricionariedade não deve ser concebida de forma autônoma a anular princípios como, por exemplo, o da proporcionalidade.

Ainda, há de se consignar que a possibilidade de valoração da quantidade e natureza de entorpecentes como modulador fracionário da causa de diminuição, além de consagrar referenciais intrínsecos ao princípio *non bis in idem*, de certo modo, reforça a presunção de um maior nível de individualização da pena inevitavelmente sob o véu da proporcionalidade. Isso porque, a própria liberdade de valoração conferida aos julgadores, por si só, denota que ele empregará elementos concretos específicos para fundamentar e especializar seus cálculos e reduções em sua melhor coerência com as circunstâncias concretas dos autos.

Entretanto, no plano prático, principalmente no seio da jurisprudência superior, o que se percebe é substancialmente o contrário. Há proporcionalidade em se modular a fração redutora de 1/6 (um sexto) tanto diante de 1,5 kg, como também diante de 15 kg de entorpecentes de mesma natureza? Em que medida essas decisões atendem ao postulado da proporcionalidade diante do caso concreto?

A busca por coerência, com o intuito de atender ao princípio da proporcionalidade em cada caso concreto, é inegavelmente uma tarefa complexa. Demandaria uma avaliação minuciosa das circunstâncias individuais, como a natureza da substância, o grau de envolvimento do réu, a existência de antecedentes criminais, entre outros fatores relevantes. No entanto, o que se pode perceber da jurisprudência superior atual é uma anulação dessa avaliação individualizada, que é mascarada por expressões justificativas como as referentes ao exercício de “discrecionabilidade” significativamente desvinculadas do princípio da proporcionalidade e, também, do elementar senso de justiça.

5.2. Das decisões em que se refutam as presunções a indicarem a dedicação do agente a atividades criminosas ou sua habitualidade delitiva

Expostos anteriormente os acórdãos nos quais as quantidade e natureza das drogas apreendidas foram utilizadas como referenciais, tanto para afastar a minorante relativa ao tráfico privilegiado, como até mesmo para modular sua fração redutora, neste presente tópico, serão dispostas e analisadas decisões as quais concluíram pela insuficiência dos juízos de presunção utilizados naqueles casos.

Como será percebido, referida insuficiência vai ser denunciada a partir de referenciais assentados não somente na própria jurisprudência superior, mas também em contribuições doutrinárias extremamente importantes no ponto de vista normativo da legislação antidrogas brasileira.

A ilustrar esse entendimento contraposto de evidenciação crítica aos juízos de presunção realizados em sede recursal, encontram-se alguns acórdãos proferidos sob a relatoria dos Ministros Ribeiro Dantas e Sebastião Reis Júnior, componentes, respectivamente da Quinta e Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça. Citados processos correspondem ao AgRg no HC n. 410.717/SP, AgRg no HC n. 769.775/SP, AgRg no REsp n. 1.973.998/SP, AgRg no HC n. 748.540/MS, AgRg no HC n. 733.452/MS, AgRg no HC n. 534.212/SP, AgRg no HC n. 531.281/SC, AgRg no REsp n. 1.977.560/SC, AgRg no HC n. 656.477/SP, AgRg no HC n. 558.434/SP, AgRg no AREsp n. 1.663.973/SP, AgRg no HC n. 691.243/SP, e AgRg no HC n. 751.571/SP.

A priori, tem-se no AgRg no HC n. 410.717/SP, a negação de provimento ao agravo regimental pelo Ministro Sebastião Reis Júnior, pautada na ratificação da decisão agravada que frisou, a par da primariedade e ausência de antecedentes, a ausência de comprovação de que o acusado fosse pessoa dedicada a atividades criminosas ou integrante de organização criminosa. Concluindo-se, assim, que a quantidade de drogas apreendida não foi das mais elevadas (dezoito invólucros de maconha, com peso de 27,38 gramas, e treze porções de cocaína, com peso de 3,88 gramas), aspecto que, sob a luz dos princípios da proporcionalidade, conduziria à conclusão de que o acusado não se trata de criminoso contumaz.

Em sentido idêntico e também sucinto, foi a decisão ratificadora proferida no AgRg no HC n. 769.775/SP, sob a relatoria do Ministro Ribeiro Dantas. No citado feito, retomou o relator os fundamentos invocados na decisão agravada e indicou sua idoneidade e conformidade com a jurisprudência da Corte Superior, asseverando, ainda, que, no caso, observou-se que a instância ordinária concluiu pela habitualidade delitiva da paciente com base em meras presunções, na medida em que destacou apenas a quantidade de drogas apreendidas (27.900,00g de maconha).

Confirmou o Ministro, dessa forma, que, certificada a primariedade e os bons antecedentes da ré, seria de rigor a aplicação do redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 na fração de 2/3. Além disso, no corpo de seu transcrito voto, destacou o Relator o pacífico entendimento de que a quantidade de droga apreendida, por si só, não justifica o afastamento do redutor do tráfico privilegiado, sendo necessário, para tanto, a indicação de outros elementos ou circunstâncias capazes de demonstrar a dedicação do réu à prática de atividades ilícitas ou a sua participação em organização criminosa, não bastando para essa demonstração meras presunções de cunho abstrato.

Referido Ministro, no julgamento do AgRg no REsp n. 1.973.998/SP, sob sua relatoria, negou provimento ao agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal e frisou a idoneidade da fundamentação agravada. Apontou o Ministro que a instância ordinária concluiu pela habitualidade delitiva do agravado tão somente com base em meras presunções, na medida em que destacou apenas a quantidade de drogas apreendidas (no caso, 29,7 g de crack, 155,5 g de cocaína e 56,3 g de maconha).

Novamente, frisou o magistrado a necessidade da comprovação de elementos a indicarem a dedicação do agente a atividades criminosas- o que não foi percebido no caso em concreto e, conseqüentemente, não poderia ser suprido por presunções ou suposições deduzidas pelo órgão ministerial. Nesse ponto, é interessante notar da decisão referenciada restabelecida, um alto nível de individualização e fundamentação refletido pelo juiz sentenciante, que, em sua decisão, apontou a juventude do réu, a baixa quantidade de drogas apreendidas- o que denotaria seu enquadramento como um pequeno traficante⁴³, e, sobretudo, referenciou o período de nove meses em que o sentenciado permaneceu preso preventivamente.

Também em seus votos proferidos no julgamento do AgRg no HC n. 751.571/SP e AgRg no HC n. 748.540/MS, concluiu o Ministro pela manutenção da decisão agravada confirmando sua idoneidade e total conformidade com a jurisprudência da Corte ao referenciar a insuficiência da utilização da quantidade de droga apreendida (no caso, 159,7g de cocaína e 163,4g de maconha; e 400 gramas de maconha), na justificação do afastamento da minorante do tráfico privilegiado. Ratificou, nesse sentido, o Ministro a fragilidade da única valoração da quantidade de entorpecentes para se indicar a habitualidade delitiva do réu, já que referida valoração estaria também meramente pautada em presunções.

Em teor um pouco distinto das decisões referidas, encontra-se a fundamentação proferida no AgRg no HC n. 731.003/MS, sob relatoria do Ministro Olindo de Menezes, Desembargador convocado do Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Na ocasião, foi negado provimento ao agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal, a fim de se reafirmar a decisão de que, à míngua do apontamento de circunstâncias adicionais pelas instâncias ordinárias, além da quantidade de droga apreendida- que, no caso, correspondeu a seis toneladas de maconha, não comprovada a dedicação específica do réu à atividade criminosa, não haveria óbices ao reconhecimento da modalidade privilegiada do tráfico.

⁴³ Além desta expressão, é referenciado no julgado que o juiz sentenciante ainda se refere ao réu, diante de sua primariedade, baixa quantidade de entorpecentes, e ausência de elementos a denotarem sua habitualidade delitiva, como” uma peça minúscula e sem qualquer relevância alguma no mundo do crime”.

A ratificar essa manutenção, consta da decisão, ainda, a referência à jurisprudência consolidada de que "o fato de o agente haver atuado como 'mula' no transporte da droga não pode - como numa relação, pura e simples, de causa e efeito - levar à conclusão de que ele seria integrante de organização criminosa e, como tal, não seria merecedor da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006. A diferenciação deve ser feita, inequivocamente, caso a caso, com base em elementos objetivos e concretos dos autos⁴⁴".

Em complemento, arremata o relator a idoneidade da fundamentação da decisão agravada de reconhecimento da minorante referenciando o entendimento jurisprudencial de que, no caso em que o agente, na qualidade de mula do tráfico, agiu, de modo esporádico, como transportador de droga, ainda que em grandes quantidades, mesmo que receba como contraprestação vantagem pecuniária e tenha ciência do que transportaria, não há presunção de habitualidade delitiva, situação, portanto, insuficiente para afastar o redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006⁴⁵.

Já na relatoria do AgRg no REsp n. 2.017.857/SC, o Ministro Reynaldo Soares da Fonseca votou pela negativa de provimento ao agravo interposto pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina, a fim de manter a decisão agravada.

Constou do acórdão que a Corte de origem teria inferido a dedicação à atividade criminosa pelo réu a partir da indicação de uma prévia coordenação visando o êxito do transporte das drogas apreendidas. Indicou a decisão que referida conclusão teria sido reforçada pelo fato de se tratar de um caso de tráfico interestadual, ressaltando-se, ainda, que a notável magnitude do carregamento ilícito confiado ao transporte (composto por 156 pacotes de maconha, totalizando 102 kg) demonstraria que essa não seria uma ação amadora ou de alguém inexperiente.

Nesse sentido, indicou a decisão anterior que seria pouco provável que um indivíduo ligado ao tráfico escolhesse aleatoriamente o indiciado para conduzir uma quantidade tão considerável de entorpecentes sem que ele já tivesse experiência prévia nesse tipo de empreendimento criminoso. Entretanto, em contraposição a esse entendimento, entendeu o Relator que os elementos apresentados como fundamento para o afastamento da minorante relativa ao tráfico privilegiado não seriam suficientemente idôneos.

⁴⁴ Na decisão, referida tese é remetida ao REsp 1.365.002/MS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 11/09/2017.

⁴⁵ Referido entendimento jurisprudencial, no citado julgado, é remetido ao AgRg no HC n. 697.948/SP, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, julgado em 2/8/2022, DJe de 8/8/2022.

Asseverou o Ministro que o agente, atuando como “mula do tráfico”, agindo, portanto, de modo esporádico como transportador da droga, ainda que em grandes quantidades, não geraria a presunção de habitualidade delitiva e, portanto, não seria fundamento para justificar o afastamento do redutor do §4º, do artigo 33, da Lei de Drogas.

No AgRg no HC n. 632.857/RJ, sob relatoria do Ministro João Otávio de Noronha, a reafirmação dessas teses relacionadas à figura de “mula” do tráfico também é perceptível. Na fundamentação de desprovimento ao agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal, ratificou o relator que, no caso dos autos, no que diz respeito ao tráfico de entorpecente realizado entre municípios, estados ou destinado a outros países, deve-se verificar se o agente agiu apenas como transportador da droga na qualidade de “mula do tráfico”. Ressaltou, nesse sentido, que o mero transporte eventual ou esporádico de droga – ainda que em grandes quantidades –, sem outros elementos que evidenciem o envolvimento do agente com organização criminosa, não seria suficiente para afastar o redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

Indicou, ainda, o Ministro que a habitualidade delitiva quanto à participação do agente em organização criminosa deve fundar-se em elementos concretos, e não em presunção amparada tão somente no quantitativo de drogas apreendido. Dessa forma, o afastamento do tráfico privilegiado na decisão antecedente não encontrava respaldos suficientes apenas nas circunstâncias dos fatos. Segundo constou, o réu receberia uma quantia em dinheiro pelo transporte de 508 gramas de cocaína, acondicionados em uma mala para ser entregue em outra cidade do estado do Rio de Janeiro. Entretanto, referidas condições, conforme asseverou o relator, não fundamentariam a comprovação da habitualidade delitiva do acusado, nem mesmo a sua participação em organização criminosa.

Diferentemente, no julgamento do AgRg no HC n. 743.029/SC, sob relatoria da Ministra Laurita Vaz, as circunstâncias dispostas denotaram a idoneidade da fundamentação pelo afastamento da minorante do tráfico de drogas. No caso, foram ratificadas teses de que as ações penais em curso que corriam contra o réu, isoladamente, não seriam aptas a embasar a negativa da aplicação da causa de diminuição da pena.

Entretanto, fora admitido e mantido como fundamento autônomo o fato de que, o réu, na condição de advogado, além da quantidade de entorpecentes apreendidos junto a si dentro do estabelecimento prisional, ainda possuía em seu veículo mais entorpecentes. Essas circunstâncias, nos termos mantidos pela relatora, foram então admitidas como fundamentos

idôneos complementares às ações penais em curso contra o réu a demonstrarem o envolvimento habitual do réu com práticas criminosas.

Fundamentou, em teor conclusivo, a Ministra que a quantidade de droga apreendida não foi a justificativa utilizada para afastar o benefício em questão, mas sim a vivência delitiva do Agravante, aliada aos elementos do caso concreto apontados pela instância ordinária, que, no caso, configuraram como circunstâncias adicionais a fundamentar a não incidência do redutor.

Também em linhas distintivas, no julgamento do HC n. 611.491/SP, indicou o Relator Ministro Ribeiro Dantas a tese já pacífica consagrada pelo Superior Tribunal de Justiça de que inquéritos e processos penais em andamento, ou mesmo condenações ainda não transitadas em julgado, não podem ser valorados para o incremento da pena-base, sob pena de malferirem o princípio constitucional da presunção de não culpabilidade⁴⁶.

Na sequência, ratificou o Relator o entendimento pela idoneidade da fundamentação que resultou no afastamento da modalidade privilegiada do tráfico consistente na referência ao fato de que a quantidade de entorpecente apreendida (1.328,2g de maconha), aliada a uma fotografia em que o réu aparecia armado em local conhecido como ponto de tráfico, denotariam sua habitualidade delitiva e seu envolvimento com organização criminosa. Referidos pontos, inclusive, foram confirmados como justificativa a indicar que o réu fazia do comércio ilícito de entorpecentes uma atividade habitual.

Nesses últimos dois acórdãos referenciados, pontos quanto às expressões “vivência delitiva” ou “habitualidade criminosa” ou “dedicação a atividades criminosas” são evidenciados e mobilizados de forma bastante interessante e também de maneira controvertida às teses anteriormente adotadas.

Isso porque, os Ministros Ribeiro Dantas e Laurita Vaz, nos dois últimos julgados, reafirmam a panorâmica e integrativa análise normativa realizada pelos juízos anteriores, indicando a relevância das circunstâncias autônomas referentes, por exemplo, ao desvalor da conduta do agente, elementos atinentes a sua personalidade que seria “voltada ao cometimento de crimes”, bem como referenciam condições atinentes a meios e circunstâncias espaciais nos quais se deram os flagrantes dos acusados.

Essas mobilizações e análises circunstanciais utilizadas como fundamentos decisórios detêm determinância pacífica em quase toda a integralidade das decisões proferidas atualmente nas quais se é afastada a minorante do §4º, do artigo 33, da 11.343. E, inevitavelmente, podem

⁴⁶ Entendimento este, inclusive, consagrado pela Súmula 444, do Superior Tribunal de Justiça: “é vedada a utilização de inquéritos policiais e de ações penais em curso para agravar a pena-base.”

ser concebidas em um campo hipotético de “presunções óbvias”. Óbvias porque, são afirmadas a partir de circunstâncias as quais, indubitavelmente, comprovam juízos lógicos/automáticos que indicam o envolvimento do indivíduo em atividades ilícitas e criminosas ou, minimamente, fornecem indícios seguros de que o seu flagrante não teria sido tão somente um episódio isolado.

Referida obviedade, entretanto, conforme se é possível perceber, não restou evidenciada nos demais acórdãos analisados no atual tópico. Isso porque, nos termos da compreensão de César Dario Mariano da Silva (2016), a dedicação a atividades criminosas pressupõe, essencialmente, a reiteração de condutas tipificadas como crime, ou seja, habitualidade no cometimento de delitos. Essa habitualidade pode ser comprovada através de registros de antecedentes criminais, documentos de cartório, cópias de processos anteriores, depoimentos de testemunhas, ou qualquer outro meio válido que demonstre a trajetória criminosa do acusado.

Ainda, segundo assevera o jurista, de acordo com a norma da Lei de Drogas, não há especificação quanto ao tipo específico de atividade criminosa, abrangendo qualquer tipo, exceto delitos não intencionais, culposos. O objetivo da norma é, portanto, evitar a redução da pena para aqueles que cometem crimes de maneira sistemática e intencional.

Nos casos analisados, constatada a primariedade dos agentes, inclusive nas condições em que se enquadraram como “mulas do tráfico”, não foram comprovados elementos mínimos a indicarem a citada reiteração de condutas criminosas, nem mesmo a confirmarem ou sugerirem a habitualidade delitiva do agente.

E, sob perspectivas principiológicas relacionadas à presunção de inocência e pela própria observância da distribuição do ônus probatório, essas decisões consolidam os termos assentados na doutrina de que: “(...) militará em favor do réu a presunção de que é primário e de bons antecedentes e de que não se dedica a atividades criminosas nem integra organização criminosa. Sendo o ônus da prova, nesse caso, do Ministério Público (...)” (Greco Filho e Rassi, 2009. p. 109).

Ainda, por oportuno, parecem deter grande pertinência a essas reflexões, as ponderações realizadas pelo Ministro Ricardo Lewandowski em seu voto proferido no julgamento do Habeas Corpus 145.362/ SP⁴⁷ no sentido de que:

⁴⁷ O voto do Ministro Lewandowski pode ser conferido, a íntegra do endereço: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752293120>. E foi assim ementado: *Habeas corpus*. 2. *Dosimetria*. 3. *Tráfico de drogas*. 4. *A quantidade de drogas, por si só, não pode proporcionar a presunção de que o paciente faria do tráfico seu meio de vida ou integraria uma organização criminosa. Ausência de fundamentação idônea apta a justificar o afastamento da*

“ao inserir a redação contida no §4º do artigo 33, regulou-se distinção entre o traficante contumaz e profissional daquele iniciante, bem como do que se aventura na vida da traficância por motivos que, por vezes, confundem-se com a sua própria sobrevivência e/ou de sua família. Daí, acredito essencial, para legitimar o afastamento ou a definição do redutor, **fundamentação corroborada em elementos concretos, sob pena de desrespeito ao princípio da individualização da pena e de motivação das decisões judiciais**. Tecidas as considerações pertinentes e preenchidas as condições do §4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006, tem o paciente o direito à redução em fração definida pelo Juízo de origem, uma vez que inexistente fundamentação legítima na decisão. (...) Registro, outrossim, que é assente a orientação jurisprudencial desta Suprema Corte no sentido de que deve ser idônea a fundamentação para justificar o afastamento do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, sendo insuficiente, para tanto, a simples referência à quantidade de entorpecente apreendida ou ilações no sentido da dedicação do réu à prática de atividades criminosas e à utilização de argumentos genéricos. A quantidade de maconha apreendida, isoladamente, não constitui elemento de convicção suficiente para o afastamento da aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, nem tampouco confere suporte à compreensão hermenêutica alusiva a suposta participação do réu em organização criminosa e, assim, negar-lhe o direito à minorante. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal- HC 145362, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 04/02/2020).

É possível extrair do voto construído, não apenas referenciais normativos intrínsecos à própria finalidade do redutor previsto no parágrafo quarto da lei n. 11.343/2006, mas também a mobilização e integração principiológica já cansativamente elencada neste trabalho como meio de expressão do mais elevado nível de fundamentações decisórias sob ponto de vista macro abrangentes e, sobretudo, garantidores da efetivação da proporcionalidade das decisões judiciais. E isso apenas se confirma na sequência proferida a seguir transcrita:

Ademais, **a simples menção à audácia da empreitada criminosa, sem a transposição para o mosaico fático do caso concreto, configura fundamentação aberta, sem textura concreta e, portanto, incompatível com a garantia constitucional prevista no inciso IX do art. 93 da CF/88, (...).** De igual modo, registro ser vedado, apenas com substrato na quantidade da droga, fixar a pena-base no dobro do patamar mínimo previsto na legislação em exame. A única circunstância desfavorável nos autos compreende, repiso, a quantidade da substância entorpecente apreendida, o que não autoriza, como visto, a fixação da pena-base no patamar acima mencionado. Com efeito, **a individualização da pena é uma atividade vinculada a parâmetros**

aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006. Precedentes. 5. Quantidade da droga valorada na primeira e na terceira fase da dosimetria. Bis in idem. Desproporcionalidade no cálculo. 6. Ordem concedida para que seja refeita a dosimetria, nos termos do acórdão. (HC 145362, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 04/02/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-065 DIVULG 19-03-2020 PUBLIC 20-03-2020)

abstratamente cominados pela lei, sendo permitido ao julgador atuar na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, por meio de decisão motivada em cada fase da dosimetria da pena. Logo, a mera referência a uma única circunstância desfavorável não autoriza a majoração em dobro da pena-base prevista na figura típica, sob o risco de violação do princípio constitucional da individualização da sanção criminal (inciso XLVI, do art. 5º, da CF/88). (BRASIL. Supremo Tribunal Federal- HC 145362, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 04/02/2020-grifos meus).

Conforme se nota, assevera o agora ex-Ministro do Supremo Tribunal Federal, a necessidade da vinculação da dosimetria da pena, não apenas às balizas da legislação positivada, mas também a princípios gerais e constitucionais que devem ser aplicados diante das circunstâncias e especificidades dos casos concretos. E, nos casos do delito de tráfico, essas especificidades, muitas vezes são ignoradas ou generalizadas por presunções abstratas que afrontam diretamente a ideal individualização das penas.

É dizer, então, que, em que pese todo o tecnicismo marcante da dosimetria da pena, fato é que o julgador, principalmente diante do julgamento do delito que mais lança reflexos no encarceramento atualmente, não deve se portar como um mero reproduzidor de pensamentos jurídicos anteriores a si, à maneira de um tecnoburocrata disciplinado⁴⁸, mas deve buscar alternativas de otimização e maximização da individualização de cada pena de modo a zelar pela coerência e proporcionalidade das decisões proferidas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A proposta inicial deste trabalho, conforme exposta previamente, consistia em um estudo analítico e crítico à figura típica do tráfico de entorpecentes prevista no artigo 33, §4º, da Lei de Drogas, mais comumente concebido pela doutrina e jurisprudência como a modalidade privilegiada de tráfico de drogas, ou, simplesmente, tráfico privilegiado. Pretendia-se, nesse sentido, a busca por análises sóbrias acerca de referida modalidade delitiva, e, sobretudo, uma maior explicitação das principais divergências jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça.

⁴⁸ Essa é uma expressão utilizada por Ronald Dworkin ao tratar sobre as posturas de julgadores meramente legalistas, evidenciando uma crítica ao juspositivismo e condenando a conduta legalista de magistrados que não se ocupam de visões e perspectivas gerais, integradoras, mas se detém tão somente à reprodução disciplinada do texto legal.

Nesse sentido, a estratégia inicial da presente pesquisa consistiu em uma exposição teórica geral a partir da própria estruturação da legislação antidrogas no país. Isso incluiu uma análise política e histórica dos tipos de crimes relacionados ao uso e tráfico de entorpecentes, com foco especial nas Leis nº 6.368 e 11.343/2006- em vigor. Assim, o objetivo principal inicial era estabelecer uma base fundamental para a compreensão da forma privilegiada de tráfico descrita no artigo 33, parágrafo 4º, da Lei nº 11.343/2006.

Para alcançar esse propósito, foram utilizadas as mais relevantes obras doutrinárias atuais e, principalmente, as principais noções gerais desenvolvidas na jurisprudência de instâncias superiores sobre conceitos e concepções iniciais gerais, as quais revelaram, sob uma perspectiva normativa funcional da Lei de Drogas, a integração de elementos tanto atinentes à abordagem da saúde pública, como também a reflexos principiológicos gerais diferenciadores- de modo, ainda, a se prezar pela proporcionalidade da repressão penal a determinadas modalidades delituosas.

Nesse mesmo sentido, em um paralelo comparativo entre as leis antidrogas nacionais, foi evidenciado o esforço legislativo de estabelecimento de referenciais, ainda que abstratos ou normativamente genéricos, para nortear o juiz na análise das condições dos casos submetidos a julgamento, especialmente, quanto à diferenciação da figura da posse de drogas para consumo pessoal e as modalidades do delito de tráfico de drogas.

Percebeu-se, em consequência desse panorama comparativo, uma evolução normativa da legislação antidrogas no país moldada principalmente pela jurisprudência e decisões sólidas diferenciadoras. Foram expostas, para sustentar essa conclusão, teses contrapostas acerca da constitucionalidade do artigo 28, da Lei de Drogas, e também foram trazidas as principais teses que culminaram no entendimento jurisprudencial de afastamento do caráter hediondo do tráfico privilegiado, bem como da possibilidade de substituição da sua pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Além disso, tendo essas exposições como base, em um panorama dispositivo, foram analisados individualmente cada um dos requisitos previstos no §4º, da Lei n. 11.343/2006. E, tendo como apoio a doutrina e a jurisprudência superior, foi ratificado que a minorante estipulada no artigo 33, §4º, da Lei de Drogas, é interpretada (ou ao menos deveria ser) como um direito subjetivo do réu, a significar, portanto, que se os requisitos legais estabelecidos forem atendidos - e esses requisitos são vistos como estritamente obrigatórios e cumulativos -, a aplicação da redução de pena é obrigatória.

De início, portanto, a partir do enfoque normativo e jurisprudencial conferido à causa de diminuição de pena citada, traçou-se uma conclusão inicial de que referida minorante foi inserida à legislação especial como parte da abrangente reforma legislativa promovida pela Lei n. 11.343/06, que visava lidar com a repressão e a prevenção ao uso ilegal de drogas no Brasil e enfatizava a necessidade de se distinguir, precisamente, usuários de grandes e pequenos traficantes.

Nesse sentido, a complementar referida perspectiva, foi acentuado que, no contexto probatório, a responsabilidade de comprovar a falta de antecedentes criminais, a ausência de envolvimento em atividades criminosas e a não pertinência a organizações criminosas não recairia, obviamente, sobre o acusado. Em vez disso, a responsabilidade recai sobre a acusação, o Ministério Público, sob a direta aplicação de princípios constitucionais e processuais penais inerentes à presunção de inocência, ônus probatório, dentre outros.

Apesar da ampla gama de tópicos abordados pelo conjunto de leis antidrogas em vigor, a delimitação desse enfoque temático foi fundamental para estabelecer uma base crítica e analítica que, ao longo deste processo de exposição e análise, evidenciou uma atenção cuidadosa à aplicação dos princípios da proporcionalidade e da individualização das penas em contraposição à rigidez do texto legal. E isso se tornou ainda mais relevante considerando os aspectos inerentemente punitivos e carcerários que são notáveis na redação da Lei de Drogas de 2006.

Todos esses pontos de estudo e de divergência foram aptos a evidenciar, portanto, a complexidade da temática-base da legislação antidrogas e, principalmente, a demonstrar alguns progressos jurisprudenciais e normativos não somente como atinentes à efetivação prática de princípios constitucionais, mas também como instrumentos indispensáveis a questionar a efetividade e a finalidade funcional da própria Lei n. 11.343 atualmente.

Tendo em vista essa exposição teórica inicial, reflexões gerais foram dispostas a viabilizar visões essenciais acerca da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em cinquenta acórdãos analisados nos quais se discutiam os requisitos de incidência ou não do redutor do §4º, do artigo 33, da Lei de Drogas.

Dentre esses acórdãos, cuja abordagem analítica se deu em blocos temáticos, foram abordadas teses referentes à utilização isolada da quantidade de entorpecentes apreendidos como causa justificante do afastamento da minorante relativa ao tráfico privilegiado, bem como contrapostas decisões que trouxeram entendimentos contrários, priorizando-se a análise fática e a aplicação pragmática do redutor como um inflexível direito subjetivo do acusado.

Em sequência, foram analisados e dispostos acórdãos que trouxeram discussões acerca de como condições de apreensão de objetos e petrechos relacionados ao tráfico de drogas impactam, atualmente, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca de presunções de que esses elementos denotariam a dedicação do agente a atividades criminosas- a macular, portanto, a incidência da minorante na terceira fase da dosimetria de vários acusados. Nesse ponto, contrapostas teses construídas por renomados Ministros de protagonistas Turmas do STJ, intimou-se a necessidade de se compreender que a figura do tráfico privilegiado não se baseia apenas em uma interpretação estrita da lei.

Reconheceu-se, no referido capítulo, que, embora os juízes tenham a liberdade de fundamentar suas decisões com base nos detalhes e nas circunstâncias específicas de cada caso, há, ainda hoje, uma tendência de repetição de interpretações jurídicas anteriores que não refletem devidamente a necessidade de individualização e consideração de circunstâncias factuais únicas. Isso, conforme foi possível concluir, se traduz em fundamentações decisórias que variam entre análises dinâmicas e altamente analíticas, levando em consideração elementos distintivos, e fundamentações mais padronizadas que reforçam presunções abstratas sem fundamentação concreta.

E, nos casos de fundamentação padronizada, observa-se uma desconexão entre o julgador e as realidades específicas, bem como uma falta de compreensão da complexa dinâmica social por trás dos crimes de tráfico de drogas. Referida padronização, extensível também aos demais tópicos, resultaria em uma tendência de rotular certas pessoas como "delinquentes", em vez de avaliar as condutas ou ações como tais. E, em muitos casos, essas pessoas pertencem a grupos sociais menos favorecidos, ou seja, são parte das camadas mais pobres e marginalizadas da sociedade- o que sugere que há um processo de seleção de pessoas rotuladas como "delinquentes" em vez de uma avaliação das ações em si.

Feita essa reflexão pontual, aspectos mais técnicos da jurisprudência foram abordados, conforme se percebeu na análise de decisões nas quais requisitos componentes da aferição da minorante foram utilizados como referências moduladores de suas frações redutoras na dosimetria da pena. A essa altura, foi percebida uma maior especialidade, um maior nível de individualização da pena inerente ao princípio da proporcionalidade. Isso porque, conforme ponderado ao longo dos julgados analisados, consagrou-se, majoritariamente, que a própria liberdade de valoração conferida aos julgadores suporia que este deve utilizar elementos concretos específicos para fundamentar e especializar seus cálculos e reduções em sua melhor

coerência com reais circunstâncias de modo a maximizar a qualidade da prestação jurisdicional em estreitos laços à individualização das penas.

Por fim, em um capítulo final, foram dispostas decisões as quais, em um teor revisional sóbrio e coerente, confirmaram a refutação a teses e juízos de valor padronizados em prol de uma maior observância e respeito a princípios constitucionais inerentes à própria ordem democrática brasileira. Foi observado que a aferição da dedicação do agente a atividades criminosas, bem como a presunção de que ele possa integrar organização criminosa, não devem ser pautadas sobre referenciais abstratos e suposições infundadas, incomprovadas.

E, em teor conclusivo geral não somente do mencionado capítulo, mas também de todo o trabalho, é extraído que, ao nível das decisões jurisprudenciais superiores, é urgente uma maior busca pela coerência entre os entendimentos exarados e proferidos, e, sobretudo, para tanto, é essencial que os julgadores não se portem como meros e resignados reprodutores de teses jurisprudenciais anteriores a si, mas que prezem pela maximização e otimização do exercício dosimétrico em concreto a priorizar sempre sua melhor individualização e proporcionalidade.

REFERÊNCIAS

- AVELINO, Victor Pereira. **A posse de drogas para consumo pessoal e as Leis nº 6.368/1976 e nº 11.343/2006**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 15, n. 2448, 15 mar. 2010. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/14519>. Acesso em: 17 jul. 2023.
- BATISTA, Vera Malaguti. **Difíceis ganhos fáceis: drogas e juventude pobre no Rio de Janeiro**. 2 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003.
- BRASIL. **Lei n. 6.368, de 21 de outubro de 1976**. Dispõe sobre medidas de prevenção e repressão ao tráfico ilícito e uso indevido de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica, e dá outras providências. Disponível em: <L6368 (planalto.gov.br)>. Acesso em 05 julho de 2023.
- CALLEGARI, André Luís; WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. **La expansión del derecho penal, sociedade del riesgo y crimen organizado**. Revista Peruana de Ciencias Penales, Lima, n. 24, p. 93-120, 2012.
- CARVALHO, Rômulo Luís Veloso de. **Lei de drogas: propostas redutoras de prejuízos humanitários**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019.
- CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da lei nº 11.343/2006**, 8ª edição. Editora Saraiva, 2016. E-book. ISBN 9788502638334. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502638334/>. Acesso em: 26 jun. 2023.
- DELMANTO, Fábio Machado de A.; DELMANTO, Roberto; JÚNIOR, Roberto D. **Leis penais especiais comentadas**. Editora Saraiva, 2018. E-book. ISBN 9788553602209. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553602209/>. Acesso em: 20 jul. 2023.
- DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- FILHO, Vicente Greco; RASSI, João Daniel. **Lei de Drogas Anotada**. São Paulo: Saraiva, 2007.
- FILHO, Vicente Greco. **Tóxicos: prevenção-repressão**. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- GOMES, Luiz Flávio. **Lei de Drogas Comentada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- _____. **Tóxicos: prevenção – repressão: comentários à Lei 6.368, de 21-10-1976, acompanhados da legislação vigente e de referência e ementário jurisprudencial**. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 1993.
- GONÇALVES, Victor Eduardo R. **Legislação penal especial**. (Coleção esquematizado®). Editora Saraiva, 2023. E-book. ISBN 9786553624887. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553624887/>. Acesso em: 06 jul. 2023.
- GRECO FILHO, Vicente; RASSI, João Daniel. **Lei de Drogas anotada**. 2009.
- KARAM, Maria Lúcia. **Dez anos da Lei 11.343/2006 = dez anos da falida e danosa política proibicionista de "guerra às drogas"**. Revista Liberdades, n.º 22, 2016.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação criminal especial comentada: volume único**. 6ª edição. Salvador: JusPODIVM, 2018.

MARCÃO, Renato. **Tóxicos**, 11ª edição. Editora Saraiva, 2016. E-book. ISBN 9788547204716. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547204716/>. Acesso em: 17 jul. 2023.

MENDONÇA, Andrey Borges de; CARVALHO, Paulo Roberto Galvão de. **Lei de Drogas - Comentada - artigo por artigo**, 3ª edição. Grupo GEN, 2012. E-book. ISBN 978-85-309-4559-6. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-4559-6/>. Acesso em: 20 jul. 2023.

MENNA BARRETO, João de Deus Lacerda. **Estudo da Nova Lei de Tóxicos**. 3. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1982.

MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinícius. **Lei de Drogas: Aspectos Penais e Processuais**. Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559645602. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559645602/>. Acesso em: 13 jun. 2023.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. v. 1, iBooks, Capítulo “Drogas”, nota 91.

PIERANGELI, José Henrique. **Códigos Penais do Brasil: evolução histórica**. 2. ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2004.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. Volume 1 - Parte Geral - Arts. 1º a 120 - 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

QUEIROZ, Paulo; LOPES, Marcus Mota Moreira. **Comentários à Lei de Drogas**. Salvador. JusPODIVM, 2016.

SILVA, César Dario Mariano da. **Lei de drogas comentada** / César Dario Mariano da Silva. - 2. ed. -- São Paulo: APMP - Associação Paulista do Ministério Público, 2016.

Acórdãos selecionados:

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 13.353/PR**, relator Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, julgado em 7/10/1991, DJ de 28/10/1991, p. 15262.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus n. 680.988/SP**. Relator: Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF). Quinta Turma. Julgado em 7 de dezembro de 2021. Diário de Justiça Eletrônico de 15 de dezembro de 2021. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27HC%27.clap.+e+@num=%27680988%27\)+ou+\(%27HC%27+adj+%27680988%27\).suce.\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27HC%27.clap.+e+@num=%27680988%27)+ou+(%27HC%27+adj+%27680988%27).suce.)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja). Acesso em: 12 mar. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Habeas Corpus n. 615.343/SP**. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior. Sexta Turma. Julgado em 23 de fevereiro de 2021. Diário de Justiça Eletrônico de 4 de março de 2021. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27AGRHC%27.clas.+e+@num=%27615343%27\)+ou+\(%27AGRHC%27+adj+%27615343%27\).suce.\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27AGRHC%27.clas.+e+@num=%27615343%27)+ou+(%27AGRHC%27+adj+%27615343%27).suce.)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja)

@num=%27615343%27)+ou+(%27AgRg%20no%20HC%27+adj+%27615343%27).suce.)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja. Acesso em 14 mar. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quinta Turma. **Agravo Regimental no Habeas Corpus n. 544.592/PB**. Relator: Ministro Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador Convocado do TJ/PE). Julgado em 11 de fevereiro de 2020. Diário de Justiça Eletrônico de 19 de fevereiro de 2020. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201903361232&dt_publicacao=19/02/2020. Acesso em 14 mar. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Sexta Turma. **Agravo Regimental no Habeas Corpus n. 623.689/RO**. Relatora: Ministra Laurita Vaz. Julgado em 28 de setembro de 2021. Diário de Justiça Eletrônico de 4 de outubro de 2021. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27AGRHC%27.clas.+e+@num=%27623689%27\)+ou+\(%27AgRg%20no%20HC%27+adj+%27623689%27\).suce.\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27AGRHC%27.clas.+e+@num=%27623689%27)+ou+(%27AgRg%20no%20HC%27+adj+%27623689%27).suce.)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja). Acesso em 14 mar. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quinta Turma. **Habeas Corpus n. 696.972/SP**. Relator: Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF). Julgado em 16 de novembro de 2021. Diário de Justiça Eletrônico de 19 de novembro de 2021. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27HC%27.clap.+e+@num=%27696972%27\)+ou+\(%27HC%27+adj+%27696972%27\).suce.\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27HC%27.clap.+e+@num=%27696972%27)+ou+(%27HC%27+adj+%27696972%27).suce.)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja). Acesso em 14 mar. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quinta Turma. **Agravo Regimental no Habeas Corpus n. 550.958/SP**. Relator: Ministro Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador Convocado do TJ/PE). Julgado em 11 de fevereiro de 2020. Diário de Justiça Eletrônico de 19 de fevereiro de 2020. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27AGRHC%27.clas.+e+@num=%27550958%27\)+ou+\(%27AgRg%20no%20HC%27+adj+%27550958%27\).suce.\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27AGRHC%27.clas.+e+@num=%27550958%27)+ou+(%27AgRg%20no%20HC%27+adj+%27550958%27).suce.)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja). Acesso em: 12 mar. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Sexta Turma. **Agravo Regimental no Habeas Corpus n. 601.948/SP**. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior. Julgado em 9 de fevereiro de 2021. Diário de Justiça Eletrônico de 18 de fevereiro de 2021. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27AGRHC%27.clas.+e+@num=%27601948%27\)+ou+\(%27AgRg%20no%20HC%27+adj+%27601948%27\).suce.\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27AGRHC%27.clas.+e+@num=%27601948%27)+ou+(%27AgRg%20no%20HC%27+adj+%27601948%27).suce.)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja). Acesso em: 12 mar. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Sexta Turma. **Agravo Regimental no Habeas Corpus n. 517.002/MS**. Relator: Ministro Nefi Cordeiro. Julgado em 11 de fevereiro de 2020. Diário de Justiça Eletrônico de 14 de fevereiro de 2020. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27AGRHC%27.clas.+e+@num=%27517002%27\)+ou+\(%27AgRg%20no%20HC%27+adj+%27517002%27\).suce.\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27AGRHC%27.clas.+e+@num=%27517002%27)+ou+(%27AgRg%20no%20HC%27+adj+%27517002%27).suce.)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja). Acesso em: 14 mar. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quinta Turma. **Agravo Regimental no Habeas Corpus n. 543.899/RJ**. Relator: Ministro Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador Convocado do TJ/PE). Julgado em 11 de fevereiro de 2020. Diário de Justiça Eletrônico de 19 de fevereiro de 2020. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201903325754&dt_publicacao=19/02/2020. Acesso em: 14 mar. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quinta Turma. **Agravo Regimental no Habeas Corpus n. 613.976/MS**. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. Julgado em 24 de novembro de 2020. Diário de Justiça Eletrônico de 27 de novembro de 2020. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202002432455&dt_publicacao=27/11/2020. Acesso em: 14 mar. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quinta Turma. **Agravo Regimental no Habeas Corpus n. 537.225/SP**. Relator: Ministro Ribeiro Dantas. Julgado em 6 de fevereiro de 2020. Diário de Justiça Eletrônico de 12 de fevereiro de 2020. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27AGRHC%27.clas.+e+@num=%27537225%27\)+ou+\(%27AgRg%20no%20HC%27+adj+%27537225%27\).suce.\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27AGRHC%27.clas.+e+@num=%27537225%27)+ou+(%27AgRg%20no%20HC%27+adj+%27537225%27).suce.)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja). Acesso em: 14 mar. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Sexta Turma. **Agravo Regimental no Habeas Corpus n. 620.111/SP**. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior. Julgado em 5 de abril de 2022. Diário de Justiça Eletrônico de 8 de abril de 2022. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27AGRHC%27.clas.+e+@num=%27620111%27\)+ou+\(%27AgRg%20no%20HC%27+adj+%27620111%27\).suce.\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27AGRHC%27.clas.+e+@num=%27620111%27)+ou+(%27AgRg%20no%20HC%27+adj+%27620111%27).suce.)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja). Acesso em: 14 mar. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Sexta Turma. **Agravo Regimental no Habeas Corpus n. 582.355/SC**. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior. Julgado em 2 de fevereiro de 2021. Diário de Justiça Eletrônico de 10 de fevereiro de 2021. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27AGRHC%27.clas.+e+@num=%27582355%27\)+ou+\(%27AgRg%20no%20HC%27+adj+%27582355%27\).suce.\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27AGRHC%27.clas.+e+@num=%27582355%27)+ou+(%27AgRg%20no%20HC%27+adj+%27582355%27).suce.)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja). Acesso em: 12 mar. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Sexta Turma. **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 1.617.093/SP**. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior. Julgado em 2 de junho de 2020. Diário de Justiça Eletrônico de 10 de junho de 2020. Disponível em: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201903323924&dt_publicacao=10/06/2020. Acesso em: 12 mar. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quinta Turma. **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 1.586.876/MT**. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. Julgado em 20 de fevereiro de 2020. Diário de Justiça Eletrônico de 28 de fevereiro de 2020. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201902830620&dt_publicacao=28/02/2020. Acesso em: 12 mar. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quinta Turma. **Agravo Regimental no Habeas Corpus n. 684.199/SP**. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. Julgado em 23 de novembro de 2021. Diário de Justiça Eletrônico de 26 de novembro de 2021. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202102449505&dt_publicacao=26/11/2021. Acesso em: 12 mar. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Sexta Turma. **Agravo Regimental no Habeas Corpus n. 708.920/SP**. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior. Julgado em 2 de agosto de 2022. Diário de Justiça Eletrônico de 4 de agosto de 2022. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27AGRHC%27.clas.+e+@num=%27708920%27\)+ou+\(%27AgRg%20no%20HC%27+adj+%27708920%27\).suce.\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27AGRHC%27.clas.+e+@num=%27708920%27)+ou+(%27AgRg%20no%20HC%27+adj+%27708920%27).suce.)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja). Acesso em: 11 mar. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Sexta Turma. **Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1.838.014/SP**. Relator: Ministro Nefi Cordeiro. Julgado em 4 de fevereiro de 2020. Diário de Justiça Eletrônico de 10 de fevereiro de 2020. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27AGRESP%27.clas.+e+@num=%271838014%27\)+ou+\(%27AgRg%20no%20REsp%27+adj+%271838014%27\).su ce.\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27AGRESP%27.clas.+e+@num=%271838014%27)+ou+(%27AgRg%20no%20REsp%27+adj+%271838014%27).su ce.)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja). Acesso em: 14 mar. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Sexta Turma. **Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1.963.358/MS**. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior. Julgado em 17 de maio de 2022. Diário de Justiça Eletrônico de 23 de maio de 2022. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27AGRESP%27.clas.+e+@num=%271963358%27\)+ou+\(%27AgRg%20no%20REsp%27+adj+%271963358%27\).su ce.\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27AGRESP%27.clas.+e+@num=%271963358%27)+ou+(%27AgRg%20no%20REsp%27+adj+%271963358%27).su ce.)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja). Acesso em: 11 mar. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quinta Turma. **Agravo Regimental no Habeas Corpus n. 779.889/SP**. Relator: Ministro Ribeiro Dantas. Julgado em 19 de dezembro de 2022. Diário de Justiça Eletrônico de 22 de dezembro de 2022. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27AGRHC%27.clas.+e+@num=%27779889%27\)+ou+\(%27AgRg%20no%20HC%27+adj+%27779889%27\).su ce.\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27AGRHC%27.clas.+e+@num=%27779889%27)+ou+(%27AgRg%20no%20HC%27+adj+%27779889%27).su ce.)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja). Acesso em: 14 mar. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Sexta Turma. **Agravo Regimental no Habeas Corpus n. 664.538/SP**. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior. Julgado em 8 de junho de 2021. Diário de Justiça Eletrônico de 16 de junho de 2021. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27AGRHC%27.clas.+e+@num=%27664538%27\)+ou+\(%27AgRg%20no%20HC%27+adj+%27664538%27\).su ce.\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27AGRHC%27.clas.+e+@num=%27664538%27)+ou+(%27AgRg%20no%20HC%27+adj+%27664538%27).su ce.)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja). Acesso em: 11 mar. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quinta Turma. **Agravo Regimental no Habeas Corpus n. 542.882/SP**. Relator: Ministro Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador Convocado do TJ/PE). Julgado em 11 de fevereiro de 2020. Diário de Justiça Eletrônico de 19 de fevereiro de 2020. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27AGRHC%27.clas.+e+@num=%27542882%27\)+ou+\(%27AgRg%20no%20HC%27+adj+%27542882%27\).su ce.\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27AGRHC%27.clas.+e+@num=%27542882%27)+ou+(%27AgRg%20no%20HC%27+adj+%27542882%27).su ce.)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja). Acesso em: 12 mar. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quinta Turma. **Habeas Corpus n. 555.916/SP**. Relator: Ministro Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador Convocado do TJ/PE). Julgado em 18 de fevereiro de 2020. Diário de Justiça Eletrônico de 26 de fevereiro de 2020. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?livre=%22555.916%22&b=ACOR&tp=T>. Acesso em: 12 mar. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Sexta Turma. **Agravo Regimental no Habeas Corpus n. 679.839/SC**. Relator: Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região). Julgado em 23 de novembro de 2021. Diário de Justiça Eletrônico de 29 de novembro de 2021. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27AGRHC%27.clas.+e+@num=%27679839%27\)+ou+\(%27AgRg%20no%20HC%27+adj+%27679839%27\).su ce.\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27AGRHC%27.clas.+e+@num=%27679839%27)+ou+(%27AgRg%20no%20HC%27+adj+%27679839%27).su ce.)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja). Acesso em: 11 mar. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Sexta Turma. **Agravo Regimental no Habeas Corpus n. 531.313/SP**. Relator: Ministro Nefi Cordeiro. Julgado em 17 de dezembro de 2019. Diário

de Justiça Eletrônico de 3 de fevereiro de 2020. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27AGRHC%27.clas.+e+@num=%27531313%27\)+ou+\(%27AgRg%20no%20HC%27+adj+%27531313%27\).suce.\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27AGRHC%27.clas.+e+@num=%27531313%27)+ou+(%27AgRg%20no%20HC%27+adj+%27531313%27).suce.)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja). Acesso em: 12 mar. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Habeas Corpus n. 780.483/SP**, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 6/12/2022, DJe de 14/12/2022. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27AGRHC%27.clas.+e+@num=%27780483%27\)+ou+\(%27AgRg%20no%20HC%27+adj+%27780483%27\).suce.\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27AGRHC%27.clas.+e+@num=%27780483%27)+ou+(%27AgRg%20no%20HC%27+adj+%27780483%27).suce.)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja). Acesso em: 13 mar. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 2.130.720/SP**, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 6/12/2022, DJe de 13/12/2022. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202203427665&dt_publicacao=14/12/2022. Acesso em: 14 mar. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus n. 572.271/SP**, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 11/5/2021, DJe de 25/5/2021. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27HC%27.clap.+e+@num=%27572271%27\)+ou+\(%27HC%27+adj+%27572271%27\).suce.\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27HC%27.clap.+e+@num=%27572271%27)+ou+(%27HC%27+adj+%27572271%27).suce.)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja). Acesso em: 14 mar. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Habeas Corpus n. 770.245/MG**, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 27/9/2022, DJe de 4/10/2022. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27AGRHC%27.clas.+e+@num=%27770245%27\)+ou+\(%27AgRg%20no%20HC%27+adj+%27770245%27\).suce.\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27AGRHC%27.clas.+e+@num=%27770245%27)+ou+(%27AgRg%20no%20HC%27+adj+%27770245%27).suce.)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja). Acesso em: 14 mar. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 134.391/MG**, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 6/10/2020, DJe de 15/10/2020. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202002368311&dt_publicacao=15/10/2020. Acesso em: 14 mar. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental em Habeas Corpus n. 410.717/SP**, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 4/2/2020, DJe de 13/2/2020. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201701914848&dt_publicacao=13/02/2020. Acesso em: 14 mar. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental em Habeas Corpus n. 769.775/SP**, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 4/10/2022, DJe de 10/10/2022. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27AGRHC%27.clas.+e+@num=%27769775%27\)+ou+\(%27AgRg%20no%20HC%27+adj+%27769775%27\).suce.\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27AGRHC%27.clas.+e+@num=%27769775%27)+ou+(%27AgRg%20no%20HC%27+adj+%27769775%27).suce.)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja). Acesso em: 14 mar. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1.973.998/SP**, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 16/8/2022, DJe de

22/8/2022. Disponível em:
[https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27AGRESP%27.clas.+e+@num=%271973998%27\)+ou+\(%27AgRg%20no%20REsp%27+adj+%271973998%27\).suce.\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27AGRESP%27.clas.+e+@num=%271973998%27)+ou+(%27AgRg%20no%20REsp%27+adj+%271973998%27).suce.)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja). Acesso em: 16 mar. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental em Habeas Corpus n. 748.540/MS**, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 2/8/2022, DJe de 10/8/2022. Disponível em:
[https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27AGRHC%27.clas.+e+@num=%27748540%27\)+ou+\(%27AgRg%20no%20HC%27+adj+%27748540%27\).suce.\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27AGRHC%27.clas.+e+@num=%27748540%27)+ou+(%27AgRg%20no%20HC%27+adj+%27748540%27).suce.)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja). Acesso em: 16 mar. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental em Habeas Corpus n. 751.571/SP**, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 2/8/2022, DJe de 10/8/2022. Disponível em:
https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202201933041&dt_publicacao=10/08/2022. Acesso em: 16 mar. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental em Habeas Corpus n. 731.003/MS**, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 18/10/2022, DJe de 21/10/2022. Disponível em:
https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202200830348&dt_publicacao=21/10/2022. Acesso em: 16 mar. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental em Recurso Especial n. 2.017.857/SC**, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 27/9/2022, DJe de 4/10/2022. Disponível em:
https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202202416109&dt_publicacao=04/10/2022. Acesso em: 23 mar. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental em Habeas Corpus n. 632.857/RJ**, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, julgado em 13/9/2022, DJe de 16/9/2022. Disponível em:
[https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27AGRHC%27.clas.+e+@num=%27632857%27\)+ou+\(%27AgRg%20no%20HC%27+adj+%27632857%27\).suce.\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27AGRHC%27.clas.+e+@num=%27632857%27)+ou+(%27AgRg%20no%20HC%27+adj+%27632857%27).suce.)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja). Acesso em: 23 mar. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Habeas Corpus n. 743.029/SC**, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 14/6/2022, DJe de 21/6/2022. Disponível em:
https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202201488910&dt_publicacao=21/06/2022. Acesso em: 23 mar. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus n. 611.491/SP**, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 23/2/2021, DJe de 26/2/2021. Disponível em:
https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202002316191&dt_publicacao=26/02/2021. Acesso em: 29 mar. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental em Habeas Corpus n. 691.243/SP**, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 15/2/2022, DJe de 21/2/2022. Disponível em:

https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202102833000&dt_publicacao=21/02/2022. Acesso em: 29 mar. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental em Habeas Corpus n. 534.212/SP**, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 26/5/2020, DJe de 4/6/2020. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27AGRHC%27.clas.+e+@num=%27534212%27\)+ou+\(%27AgRg%20no%20HC%27+adj+%27534212%27\).suce.\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27AGRHC%27.clas.+e+@num=%27534212%27)+ou+(%27AgRg%20no%20HC%27+adj+%27534212%27).suce.)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja). Acesso em: 29 mar. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental em Habeas Corpus n. 558.434/SP**, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 9/6/2020, DJe de 18/6/2020. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202000155592&dt_publicacao=18/06/2020. Acesso em: 30 mar. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental em Habeas Corpus n. 531.281/SC**, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 25/8/2020, DJe de 2/9/2020. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27AGRHC%27.clas.+e+@num=%27531281%27\)+ou+\(%27AgRg%20no%20HC%27+adj+%27531281%27\).suce.\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27AGRHC%27.clas.+e+@num=%27531281%27)+ou+(%27AgRg%20no%20HC%27+adj+%27531281%27).suce.)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja). Acesso em: 30 mar. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 1.663.973/SP**, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 16/6/2020, DJe de 25/6/2020. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27AGARESP%27.clas.+e+@num=%271663973%27\)+ou+\(%27AgRg%20no%20AREsp%27+adj+%271663973%27\).suce.\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27AGARESP%27.clas.+e+@num=%271663973%27)+ou+(%27AgRg%20no%20AREsp%27+adj+%271663973%27).suce.)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja). Acesso em: 30 mar. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental em Habeas Corpus n. 656.477/SP**, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 26/10/2021, DJe de 3/11/2021. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27AGRHC%27.clas.+e+@num=%27656477%27\)+ou+\(%27AgRg%20no%20HC%27+adj+%27656477%27\).suce.\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27AGRHC%27.clas.+e+@num=%27656477%27)+ou+(%27AgRg%20no%20HC%27+adj+%27656477%27).suce.)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja). Acesso em: 30 mar. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental em Habeas Corpus n. 733.452/MS**, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 24/5/2022, DJe de 27/5/2022. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27AGRHC%27.clas.+e+@num=%27733452%27\)+ou+\(%27AgRg%20no%20HC%27+adj+%27733452%27\).suce.\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27AGRHC%27.clas.+e+@num=%27733452%27)+ou+(%27AgRg%20no%20HC%27+adj+%27733452%27).suce.)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja). Acesso em: 30 mar. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 1.977.560/SC**, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 13/9/2022, DJe de 22/9/2022. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27AGRESP%27.clas.+e+@num=%271977560%27\)+ou+\(%27AgRg%20no%20REsp%27+adj+%271977560%27\).suce.\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27AGRESP%27.clas.+e+@num=%271977560%27)+ou+(%27AgRg%20no%20REsp%27+adj+%271977560%27).suce.)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja). Acesso em: 30 mar. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental em Habeas Corpus n. 751.172/SP**, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 20/9/2022, DJe de 22/9/2022. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27AGRHC%27.clas.+e+@num=%27751172%27\)+ou+\(%27AgRg%20no%20HC%27+adj+%27751172%27\).suce.\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27AGRHC%27.clas.+e+@num=%27751172%27)+ou+(%27AgRg%20no%20HC%27+adj+%27751172%27).suce.)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja). Acesso em: 04 abr. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Habeas Corpus n. 744.123/PB**, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 13/9/2022, DJe de 6/10/2022. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27AGRHC%27.clas.+e+@num=%27744123%27\)+ou+\(%27AgRg%20no%20HC%27+adj+%27744123%27\).suce.\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27AGRHC%27.clas.+e+@num=%27744123%27)+ou+(%27AgRg%20no%20HC%27+adj+%27744123%27).suce.)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja). Acesso em: 04 abr. 2023.