

A TRANSNACIONALIDADE DO TRÁFICO DE DROGAS

PEROZZO, Uly.¹
PERLIN, Edson.²

RESUMO:

O presente artigo refere-se de um modo geral a transnacionalidade do tráfico de drogas. Nele serão abordados assuntos referentes ao contexto histórico, destacando os principais acontecimentos, desde os anos 60 até 2009, sendo este contexto histórico de extrema relevância por não se tratar apenas de um país, como ocorre no tráfico de drogas, mas sim de crime internacional. Ficarão evidenciados os fatores de conexão internacional, destacando, por exemplo, qual direito será aplicado e qual a competência para julgar tal crime. Ainda, serão abordados temas quanto à contribuição dessa crescente globalização em que estamos vivendo, para a ocorrência do tráfico transnacional. Não obstante serão analisadas questões importantes referentes Às Leis 6.368/1976 e 11.343/2006, como as mudanças acrescentadas pela Lei nova. E por fim, mas não menos importante, muito pelo contrário, a questão muito discutida na doutrina e na jurisprudência brasileira, quanto à minoração da pena, se esta é possível ou se então é aplicado automaticamente a majoração da pena por se tratar de tráfico internacional. O tráfico transnacional é um assunto muito abordado nas Convenções pelo mundo inteiro. Vários tratados e acordos internacionais abordam este tema, como por exemplo, a primeira tentativa de acordo internacional referente ao Ópio, em 1909, em Xangai, de lá pra cá, muitas mudanças ocorreram, muitas revoluções, o mundo está mais globalizado e consequentemente mais suscetível ao tráfico transnacional.

PALAVRAS-CHAVE: Transnacionalidade do tráfico de drogas, contexto histórico, tipificação.

TRANSNATIONALITY DRUG TRAFFICKING

ABSTRACT:

This article refers generally to transnational drug trafficking. They will address issues relating to the historical context, highlighting key events from 60 to 2009, and this historical context of extreme importance because it is not just a country, as in drug trafficking, but an international crime. The international connecting factors will be highlighted, highlighting, for example, what law will be applied and which jurisdiction to prosecute such crime. Still, they will discuss topics as the contribution of this increasing globalization in which we live, for the occurrence of transnational trafficking. Nevertheless it will be analyzed important issues At Law 6,368 / 1976 and 11,343 / 2006, as the changes added by the new law. And last but not least, on the contrary, the issue much discussed in doctrine and Brazilian jurisprudence, as the mitigation of punishment if this is possible or then applied automaticamente the majoração pen because it is international traffic. The transnational trafficking is a subject much discussed in the Convention worldwide. Several international treaties and agreements address this issue, such as the first attempt to international agreement to Opium in 1909 in Shanghai, from there to here, many changes have occurred, many revolutions, the world is globalized and therefore more susceptible to transnational trafficking.

KEYWORDS: Transnational drug trafficking, historical context, typifying.

1 INTRODUÇÃO

¹Acadêmica de direito do Centro Universitário Assis Gurgacz. E-mail uly.perozzo@outlook.com

²Docente Orientador do Centro Universitário Assis Gurgacz. E-mail: edsonperlin@hotmail.com



Antigamente a diplomacia tratava apenas dos assuntos envolvendo guerra e paz entre as nações. Mas as drogas passaram tomar espaço em discussões nas relações internacionais.

Com a crise econômica mundial, o tráfico internacional de drogas começou a se expandir em alta escala a partir da década de 1970, tendo seu ápice na década de 1980.

Um dos temas mais discutidos nas relações internacionais é a questão da produção, consumo, comércio, conexão com redes internacionais do crime organizado bem como consumo próprio das drogas.

Portanto, não se trata de um problema alheio, no qual o Brasil pode ignorar, como fez durante anos, tendo em vista que possui uma expansão territorial relativamente grande, e faz fronteira com os chamados países produtores de drogas, sendo, portanto, propício para ser uma das rotas do tráfico internacional.

O mundo das drogas está em uma crescente ascensão, como veremos as políticas internacionais sobre essa matéria.

Será abordada a questão da competência para o julgamento do tráfico transnacional, apontando decisões jurisprudenciais, legislações e lições doutrinárias acerca deste assunto.

Não menos importante é acrescentar as discussões referentes à minoração da pena no tráfico transnacional de drogas, prevista no artigo 33, §4º da Lei 11.343/2006, se é possível a minoração ou então se é aplicado automaticamente a majoração da pena por se tratar de tráfico internacional.

Por fim, será abordado quanto à equiparação do tráfico de drogas como sendo crime hediondo, ressaltando importantes fatores quanto a esta equiparação.

2. REFERENCIAL TEÓRICO/DESENVOLVIMENTO

2.1. CONTEXTO HISTÓRICO DO TRÁFICO DE DROGAS: PRINCIPAIS ACONTECIMENTOS

Em 1613 foi estabelecida na Índia a primeira fábrica de Ópio pela Companhia Britânica das Índias Orientais. Em decorrência disso, no ano 1650 (aproximadamente) o uso abusivo de ópio pela população chinesa tornou-se um problema de saúde pública (SILVA, 2013).

No ano de 1800, o Egito realizou a primeira proibição do consumo de Cannabis, através das autoridades francesas de ocupação (SILVA, 2013).

Em 1839 a 1842 se deu a Primeira Guerra do Ópio. E em 1844 em decorrência disso os Estados Unidos e a China firmaram o primeiro acordo para o controle do tráfico de ópio (SILVA,

2013).

Em 1860 se deu a descoberta do princípio ativo da Cocaína (SILVA, 2013).

O Reino Unido no ano de 1868 aprovou leis farmacêuticas para o devido controle de "substâncias perigosas" (SILVA, 2013).

Quinze anos após, em 1883, foi descoberto o princípio ativo da heroína. E em 1885 aproximadamente, a Comphania Parke- Davis começou a fabricar a Cocaína sob diversas formas (SILVA, 2013).

Em 1909 ocorreu à primeira reunião multilateral de drogas, foi a primeira tentativa na verdade de acordo internacional tratando-se do ópio. Sua realização se deu em Xangai, resultando, portanto na Conferência Internacional sobre o Ópio (SILVA, 2013).

Em 1912 se deu então a Conferência de Haia, onde foi estabelecido o Primeiro Tratado Internacional de Controle de Drogas. Tratado este que entrou em vigor no ano de 1919 (SILVA, 2013).

No ano de 1961 foi aprovada a Convenção Única de Entorpecentes da ONU. Essa Convenção tinha como objetivo combater o abuso de drogas ocorridas por meio de ações internacionais, sendo as mesmas coordenadas (SILVA, 2013).

Entretanto em 1965 se deu início à explosão do consumo de drogas. E em 1967 ficou constatado o envolvimento do Paraguai com a Conexão Francesa e o tráfico do Ópio. Para tanto, em 1972 deu-se a assinatura de um acordo antidrogas entre os Estados Unidos e o Paraguai (SILVA, 2013).

Em 1976 foi criado o Comitê Parlamentar para o Controle de Drogas nos Estados Unidos. Além disso, foi aprovada no Brasil uma Lei dispondo sobre medidas de prevenção e repressão ao tráfico ilícito e uso indevido de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica (SILVA, 2013).

No ano de 1980 a Bolívia acabou se transformando em uma das maiores e mais importantes produtores da pasta de coca e de cocaína refinada. Em 1980 ocorreu o chamado "Narcogolpe" do General Garcial Mesa na Bolívia. Neste mesmo ano foi criado no Brasil o Sistema Nacional de Prevenção, Fiscalização e Repressão de Entorpecentes e do Conselho Nacional de Entorpecentes (SILVA, 2013).

Já em 1985 foi realizado um debate público no Brasil, visando a elaboração de uma política nacional sobre drogas (SILVA, 2013).

Em 1988 ocorreu a adoção da Convenção da ONU, sendo esta Convenção uma medida contra

o Tráfico Ilícito de Drogas e Substâncias Psicotrópicas (SILVA, 2013).

Nos anos de 1988 e 1989 a Bolívia assinou com os Estados Unidos dois anexos quanto ao acordo bilateral antidrogas, sendo aprovada neste mesmo período de tempo a Lei do Regime da Coca e Substâncias Controladas na Bolívia. Nesta mesma data no Paraguai ficou constatado o envolvimento de pessoas de alto escalão do governo com o narcotráfico (SILVA, 2013).

Em 1991 foi aprovado pela Assembléia Geral da ONU o Programa Interamericano de Quito, referindo-se à Educação Preventiva Integral contra o Uso Indevido de Drogas. E no Brasil foi estabelecido a Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) sobre drogas na Câmara dos Deputados do Brasil para discutir a respeito do encaminhamento dos esforços brasileiro quanto a esta questão (SILVA, 2013).

No ano de 1998 foi criada a Reunião Especializada de Drogas do MERCOSUL e ONU realizou uma Sessão Especial sobre o Problema Mundial das Drogas (SILVA, 2013).

Em 2001 no Brasil, foi lançada a Política Nacional Antidrogas, ocorrendo também a criação da Coordenação- Geral de Combate a Ilícitos Transnacionais (COCIT) no Itamaraty (SILVA, 2013).

Para tanto o Brasil assinou acordo com a OEA, no ano de 2005 para a implementação de projetos de cooperação, entre outros acordos para punir a violência. Foi adotada uma nova Política Sobre Drogas no Brasil (SILVA, 2013).

Em 2006, Evo Morales se elegeu Presidente da Bolívia contando com o Movimento Socialista, adotando uma nova Constituição e declarando a coca como "Patrimônio Cultural e fator de coesão social" e prevendo então sua comercialização e produção. No Brasil foi criada a Lei 11.343, no qual estabelecia a exclusão de penas privativas de liberdade para usuários (SILVA, 2013).

A Comissão Latino- Americana em 2009 lançou um manifesto em prol da correção de rumo da guerra às drogas (SILVA, 2013).

2.2. GLOBALIZAÇÃO E O TRÁFICO DE DROGAS

O homem tem a tendência transcendente de se expandir para novos horizontes, trata-se de um impulso manifestamente da nossa espécie, formando assim, um império do poder. A globalização trata-se de um reflexo desses desejos (OLIVEIRA 2004).

Desde os anos 80 estamos vivenciando uma globalização difundida e promovida pelas forças do mercado. Neste sentido foi fundada a ideologia decretando que qualquer política econômica

poderia ser possível se seguisse os pressupostos do neoliberalismo e do mercado, ou seja, competitividade, produtividade, rentabilidade, livre troca entre outras (ROSA, 2009).

O termo "Globalização de Economia", muito utilizado, refere-se a uma nova forma que foi gerada nas últimas décadas para a acumulação e internacionalização do capital, pois, o capital impõe à soberania e à autonomia dos Estados (ROSA, 2009).

O narcotráfico é o segundo item do comércio mundial, superado apenas pelo tráfico de armamento, o que torna evidente quanto a questão de o mercado mundial, estar sendo dominado pelo comércio da destruição, um tráfico ilegal (Revista Adusp 1996).

O tráfico de drogas sempre foi um negócio capitalista. Onde se observa que os setores mais afetados da população são os jovens desempregados (Revista Adusp 1996).

2.3. TRASNACIONALIDADE DO TRÁFICO DE DROGAS

O Brasil, devido a sua situação geográfica e a sua extensão de fronteiras com países denominados como "países produtores de drogas", transforma-se em um ambiente propício para o tráfico internacional (MONTEIRO, 2015).

Trata-se de um país signatário da Convenção Única sobre Entorpecentes de 1961 ratificada em 1964, promulgada pelo Decreto n. 54.216, de 27 de agosto de 1964 e da Convenção de Viena de 1971, ratificada em 1976, promulgada de Decreto n. 79.388, de 1977, e ainda da Convenção contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas, aprovada pelo Congresso Nacional pelo Decreto Legislativo n.162 de 1991, e promulgada pelo Decreto n.154 de 1991, o Brasil através desses acabou por adotar em seus diplomas legais, os princípios preconizados internacionalmente (MONTEIRO, 2015).

Um dos primeiros acordos celebrados entre a ONU e a OEA quanto a cooperação no combate ao crime organizado internacional foi justamente a Convenção entre o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e substâncias psicotróficas, com o objetivo de fomentar a cooperação internacional na questão da matéria penal, com visão naquelas atividades criminosas internacionais decorrentes do tráfico ilícito de drogas (VENANCIO 2015).

Essa Convenção teve como resultado um compromisso internacional assumido pelos países de criminalizar a lavagem de dinheiro decorrente do tráfico de drogas, fazendo com que os países então passassem a editar leis a respeito deste tema. (VENANCIO 2015).

Os países que concordaram e ratificaram a Convenção teriam que prestar ampla assistência

jurídica recíproca na questão das investigações, julgamentos e processos permitindo uma visão global prevenindo o crime organizado (VENANCIO 2015).

Vale salientar que a resposta do Brasil quanto a essa questão foi a Lei n. 9.613 de 03 de março de 1998, que dispusera da questão referente a lavagem de dinheiro ou ocultação de bens e valores, restando firmado seu compromisso perante à referida Convenção (VENANCIO 2015).

No ano de 1999 foi concluída a Convenção das Nações Unidas Contra o Crime Organizado Transnacional (também conhecida como Convenção de Palermo), levando todos os Estados-Membros do MERCOSUL a ratificá-la (VENANCIO 2015).

As condutas que os Estados Unidos queriam criminalizar eram as que estivessem intimamente ligadas ao crime organizado internacional (participação em grupos criminosos organizados, lavagem de dinheiro e corrupção). O texto da Convenção estabelece ainda que os Estados poderiam celebrar acordos regionais para garantir a efetividade das previsões da mesma (VENANCIO 2015).

Os pressupostos para que seja configurada a transnacionalidade do tráfico de drogas são:

- Tráfico realizado com países estrangeiros ou sua internacionalidade - Deve haver ligação de atividades ou então pessoas com o estrangeiro para a caracterização da internacionalidade do tráfico (CORDEIRO, 2000).

- Soberania nacional - refere-se ao poder de auto governo, este com poderes de administração, de elaboração legislativa e ainda de foro judicial. A soberania trata de instrumento de repressão a todos aqueles crimes que ocorreram no país não somente os internacionais (CORDEIRO, 2000).

- Segurança nacional - não se trata de conceito e sim de noção, como dispõe os artigos 2º e 3º da Lei nº 6.620/1978 (CORDEIRO, 2000).

Art. 2º - Segurança Nacional é o estado de garantia proporcionado à Nação, para a consecução dos seus objetivos nacionais, dentro da ordem jurídica vigente.

Art. 3º - A Segurança Nacional envolve medidas destinadas à preservação da segurança externa e interna, inclusive a preservação e repressão da guerra psicológica adversa e da guerra revolucionária ou subversiva.

(Lei n. 6.620 de 17 de dezembro de 1978 - Presidência da República - Casa Civil.).

Assim sendo, a Lei de Segurança Nacional, quanto aos crimes políticos tem seu julgamento perante, portanto, a foro federal (CORDEIRO, 2000).

Quanto a essa questão, não menos importante é esclarecer que os crimes de tóxicos afetam de forma grave os direitos humanos, podendo, portanto, vir pela organização criminosa a atingir instituições de governo, incorrendo então no pressuposto da segurança nacional, mesmo que não seja contida a conduta toxicológica na Lei de Segurança Nacional, ressalvando-se é claro, a

tipificação presente no então Decreto Lei 975/69 referente ao transporte de entorpecentes nas aeronaves (CORDEIRO, 2000).

- Preexistência de tratados ou ainda convênios internacionais - trata-se norma estabelecida pela própria Constituição Federal definidora da competência material da Justiça Federal, exigindo-se que parte do crime tenha sido praticada no estrangeiro, devendo existir efetivo dano à União (CORDEIRO, 2000).

- Existência de cooperação entre os agentes que praticaram o crime - refere-se ao fator preponderante a caracterização do tráfico internacional de drogas (CORDEIRO, 2000).

Neste sentido o STF acolheu a tese definida pelo Ministro Evandro Lins:

Quando houver cooperação internacional entre os agentes do crime, ou quando este se estenda, na sua prática e nos seus efeitos, a mais de um país a competência, a meu ver, deve ser da Justiça Federal, pelo seu caráter Nacional.
Deve estar provado que o tráfico aconteceu, afetando dois ou mais países.
(*HABEAS CORPUS N. 2006.01.00.027665-0/PA*).

- A infração deve abarcar, na prática ou ainda, nos seus efeitos, a mais de um país signatário das convenções internacionais (CORDEIRO, 2000).

2.4. LEGISLAÇÃO, COMPETÊNCIA E A QUESTÃO DA MINORAÇÃO DA PENA

2.4.1 Lei 6.368/1976

As Leis/normas brasileiras sempre reprimiram o tráfico e consumo de substâncias entorpecentes (CORDEIRO, 2000).

A Lei 6.368/1976 (revogada pela Nova Lei de Drogas nº. Lei 11.343/2006), introduzia no ordenamento jurídico brasileiro "novas medidas de prevenção e repressão ao tráfico ilícito e uso indevido de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquicas" além de outras providências que deveriam ser adotadas conforme o caso (FRANCO, 2003).

A referida Lei fez menção as principais drogas existentes, sendo elas: Cocaína, Maconha, Crack, LSD, Heroína e Ecstasy além de descrevera-las (FRANCO, 2003).

O artigo 12 da antiga Lei de Drogas esclarecia em quais ocasiões seria aplicada a pena de reclusão de 03 (três) a 15 (quinze) anos e pagamento de 50 (cinquenta), em casos elencados nos casos de importação ou exportação, além de 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 substancia entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar (FRANCO, 2003).

A antiga Lei de Drogas estabelecia dois elementos normativos a serem os requeridos para verificar-se a aplicação da pena, são eles o não ter autorização e estiver em desacordo com determinação legal ou regulamentar (FRANCO, 2003).

Quanto à tentativa, esta era admitida quando o agente não chega a consumir o delito, por circunstâncias alheia à sua vontade. Principalmente no que se refere ao tráfico internacional quando o agente não consegue atravessar a droga na aduana e é preso antes de passar a fronteira (FRANCO, 2003).

No que concerne à competência, esta se dava levando em consideração o limite ou extensão da jurisdição, logo, a competência é a medida da jurisdição (FRANCO, 2003).

Portanto, devido a várias controvérsias doutrinárias da época (Chiovenda - 1965, Rubianes - 1978 ou ainda Lascano.) ficou mais tendente a se afirmar que a jurisdição era Una, (unicidade da jurisdição) mas o critério era repartido entre os julgadores. (CORDEIRO, 2000).

O exame de competência sempre foi fundamental em se tratando da legislação de tóxicos, devido a diferenças existentes quanto a competência constitucional do crime com o exterior (CORDEIRO, 2000).

Se por ventura ocorresse crime oriundo do Direito Internacional (tráfico com o exterior) e este fosse praticado à distância, seria competente o foro Federal (CORDEIRO, 2000).

Como disposto no artigo 27 da Lei 6368/76:

Art. 27. O processo e julgamento do crime de tráfico com o exterior caberão à justiça estadual com a interveniência do Ministério Público respectivo, se o lugar em que tiver sido praticado for município que não seja sede de vara da Justiça Federal, com recurso para o Tribunal Federal de Recursos.

(Lei n. 6.368, de 21 de outubro de 1976 - Presidência da República, Casa Civil).

Tal competência poderia ser delegada aos Juízes de Direito para o devido processo e ainda julgamento nas suas Comarcas, salvo é claro, se viessem a se tratar de sedes de Varas Federais (CORDEIRO, 2000).

2.4.2. Lei 11.343/2006

Após mais de trinta anos de vigência da Lei 6.368/76 foi então promulgada a Lei 11.343/06, tratando sobre todos os assuntos ligados a entorpecentes e drogas afins (MONTEIRO, 2015).



O artigo 33 da Nova Lei de Drogas só difere do artigo 12 da Lei revogada porque o legislador acabou por excluir a expressão "de qualquer forma", pois não havia taxatividade (MONTEIRO, 2015).

A pena foi alterada, sendo aumenta de 03 (três) para 05 (cinco) anos de reclusão, e a multa de 50 a 360 foi aumentada também para 500 a 1.500 dias - multa, restando claro o motivo de ter sido retirado à expressão já descrita acima, pois ocorreria em uma clara *novatio legis in pejus*, não podendo, portanto, retroagir (MONTEIRO, 2015).

A referida Lei não excluiu a locução da Lei antiga no que dizia " tráfico ilícito de entorpecentes", remetendo-nos a concluir que nos casos onde não houver incompatibilidade ou então a matéria não for regulada pela nova Lei, continuará a ser aplicado os dispositivos referidos na Lei 6.368/1976, onde se tal dispositivo tivesse sofrido alterações, poderia o legislador resolver uma série de questões (MONTEIRO, 2015).

O objeto jurídico é a saúde pública, protegendo-se a própria integridade social do individuo, e seus diversos aspectos, como por exemplo, o patrimônio, a família bem como a própria segurança nacional (MONTEIRO, 2015).

O tráfico de drogas como um todo é um crime de perigo abstrato e presumido, não sendo necessário para a sua configuração a ocorrência de dano, bastando o dolo genérico (MONTEIRO, 2015).

2.4.3. COMPETÊNCIA

A competência para julgar os crimes do artigo 33 da Lei 11.343/2006 é da Justiça Federal (PRADO, 2015).

Vejamos:

Art. 70. O processo e o julgamento dos crimes previstos nos arts. 33 a 37 desta Lei, se caracterizado ilícito transnacional, são da competência da Justiça Federal.
Parágrafo único. Os crimes praticados nos Municípios que não sejam sede de vara federal serão processados e julgados na vara federal da circunscrição respectiva.
(Lei n. 11.343 de 23 de Agosto de 2006 - Presidência da República, Casa Civil.).

A competência será da Justiça Federal quando se tratar de crimes praticados internacionalmente, sendo irrelevante que o local do crime não seja o da sede da Vara Federal. E quando houver transnacionalidade a competência será, então, da Justiça Federal (PRADO, 2015).

Vejamos:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PENAL. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO



PARA OTRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. EXISTÊNCIA DE INDICATIVOS CONCRETOS DATRASNACIONALIDADE DO DELITO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.PRECEDENTES. 1. Na fase em que se encontra a persecução criminal - não houve ainda sequer o recebimento da denúncia - existem fortes elementos que apontam para a transnacionalidade do tráfico - tais como a existência de mensagens, no celular de um dos acusados, em língua espanhola, dois dias antes da apreensão da droga; a quantidade da substância apreendida (quase duas toneladas de "maconha"); bem como a inscrição "Industria Paraguaya" em embalagem utilizada no transporte da droga - razão por que o feito deve ser processado perante a Justiça Federal. 2. Se, exaurida a fase instrutória, o Juízo Federal constatar a ausência de provas da internacionalidade do crime, deve reconhecer-se incompetente, remetendo os autos para a Justiça Comum Estadual. 3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 1.ª Vara de Divinópolis - SJ/MG.

(STJ - CC: 115595 MG 2011/0016490-0, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 28/09/2011, S3 - TERCEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 10/10/2011)

A Súmula 522 do STF ainda dispõe de forma clara quanto à Competência “Salvo ocorrência de tráfico para o Exterior, quando, então, a competência será da Justiça Federal, compete à Justiça dos Estados o processo e julgamento dos crimes relativos a entorpecentes” (STF, ano).

Vale mencionar novamente a disposição legal do tráfico transnacional de drogas, sendo os artigos 33 e 40, I, da Lei 11.343/2006, neste sentido, temos ainda o artigo 70 da referida lei dispondo o seguinte “Art. 70. O processo e o julgamento dos crimes previstos nos arts. 33 a 37 desta Lei, se caracterizado ilícito transnacional, são da competência da Justiça Federal”.

Bem como, o artigo 109, V, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 que declara em seu artigo 109, inciso V que “Aos juízes federais compete processar e julgar os crimes previstos em tratado ou convenção internacional, quando, iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente.

2.4.4 MINORAÇÃO DA PENA

Quanto à minorante existente no § 4º do artigo. 33 da Lei 11.343 /2006, a questão mais debatida refere-se à possibilidade da mesma retroagir, atingindo, portanto, fatos anteriores à vigência da referida Lei. (*Recurso Extraordinário 596.152 São Paulo*).

Guillermo Oliver Calderón, um dos maiores estudiosos do mundo quanto a este assunto destaca:

No âmbito das consequências penais, também pode resultar extremamente difícil determinar qual é a lei mais favorável. Verbi gratia, poderia acontecer que a lei posterior diminuísse o limite inferior da pena privativa de liberdade estabelecida na lei anterior, mas aumentasse o limite superior, ou, ainda, que rebaixasse o limite superior, porém aumentasse o inferior. Poderia ocorrer, também, que a lei nova eliminasse a pena privativa de liberdade de muito curta duração contemplada na lei precedente, mas a substituíssse por uma pena

restritiva de liberdade de larga duração ou por uma pena pecuniária de elevada monta. Poderia suceder, ainda, que a lei posterior criara uma nova atenuante de responsabilidade penal, porém estabeleceria uma nova agravante.

(...) a maioria dos autores assinala que deve aplicar-se uma ou outra lei, integralmente, em bloco, sem que possam combinar-se os aspectos mais favoráveis delas. Isso se traduz em uma proibição da denominada *lex tertia* ou princípio de combinação (2007, p.56-61).

Mirabete (2001, 14) acredita ser possível a aplicação das duas ao mesmo tempo “a melhor solução (...) é a de que pode haver combinação de duas leis, aplicando-se ao caso concreto os dispositivos mais benéficos”. Ainda corroborando com a idéia de Mirabete, Delmanto (2007, p 22) diz que “que a combinação de leis para beneficiar o agente é possível”.

Não menos importante é também acrescentar opinião da doutrina estrangeira, destaco, portanto, a lição de Günther Jakobs:

De acordo com a doutrina majoritária, deve-se comparar a gravidade das consequências do fato da lei antiga, acumuladas, com as da lei nova, também acumuladas, e não cada uma das reações jurídico-penais separadamente (alternatividade das leis). Por conseguinte, em conclusão, só pode ser mais favorável a lei antiga ou a lei modificada, mas não a antiga, apenas com relação a uma consequência, e a modificada, no que atine a outra. Não se pode manter essa solução; em todo caso, nas reações mencionadas no § 2.5 StGB há que se levar a cabo a determinação individual: a proibição de retroatividade do § 2.5 StGB é completamente idêntica a um mandado de recortar retroativamente a nova lei para alcançar a antiga regulação; é dizer, rompe a alternatividade (1997, p. 125).

Como conclusão ao Recurso Extraordinário 596.152, o Ministro Luiz Fux acrescenta:

"Após esse breve relato, e à guisa de conclusão, filio-me à posição já manifestada neste Plenário pelos Excelentíssimos Ministros Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia e Joaquim Barbosa, com a vênua dos demais pares, para considerar, nos termos já expostos, que a *lex tertia* constitui patente violação aos princípios da igualdade, da legalidade e da democracia (arts. 5º, caput e II, e 1º, caput, respectivamente, todos da Constituição).

Ex positis, acompanho o Relator e dou provimento ao recurso extraordinário, reformando o acórdão recorrido, para determinar a remessa dos autos ao Juízo das Execuções, que deverá realizar as duas dosimetrias, uma de acordo com a Lei nº 6.368/76 e outra conforme a Lei nº 11.343/06, guardando observância ao princípio da alternatividade, para aplicar a pena mais branda ao recorrido. É como voto". (*Recurso Extraordinário 596.152 São Paulo*).

No tráfico transnacional a jurisprudência brasileira possibilita a aplicação do privilégio previsto no artigo 33, §4º da Lei de Drogas, referente à aplicação da minorante. Vejamos, portanto, o posicionamento da 1ª turma do STF, no Habeas Corpus n. 110.385 de 2012:

EMENTA: PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE ENTORPECENTES – ART. 33, C/C ART. 40, DA LEI N. 11.343/2006. DOSIMETRIADA PENA. PENA-BASE EXACERBADA COM ESTEIO NA QUANTIDADE E NA QUALIDADE DA DROGA (ART. 42 DA LEI DE ENTORPECENTES).

1. O artigo 42 da Lei de Entorpecentes dispõe que “O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza

e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente”.

2. In casu, o paciente foi preso em flagrante, no Aeroporto Internacional do Rio de Janeiro, tentando embarcar com **11,030kg (onze quilos e trinta gramas) de cocaína** destinada a Lisboa, fato que resultou em sua condenação à pena de 3 (três) anos e 8 (oito) meses de reclusão; pena a final reduzida pelo Superior Tribunal de Justiça para 3 (três) anos e 5 (cinco) dias de reclusão, por afastamento das circunstâncias judiciais do artigo 59, sob o fundamento de que eram genéricas.

3. A pretensão de reduzi-la esbarra na previsão legal contida no art. 42 da Lei n. 11.343/2006 e na jurisprudência desta Corte, no sentido de que a quantidade e a qualidade da droga devem ser consideradas com preponderância sobre as circunstâncias judiciais elencadas no art. 59 do Código Penal (HHCC 94.655, Relatora a Ministra CÁRMEN LUCIA, 1ª Turma, DJe de 10/10/08, e 107.784, Relator o Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, 1ª Turma, DJe de 05/09/11).

4. O paciente, in casu, foi beneficiado com a aplicação da minorante do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas em seu máximo, ou seja, em 2/3 (dois terços), ante a desconsideração da quantidade e da qualidade da droga, experimentando ao final da dosimetria punição tímida, mercê de a via Supremo Tribunal Federal.

Ementa e Acórdão.

(HC 110.385 / RJ - Supremo Tribunal Federal.).

Porém, o HABEAS CORPUS Nº 123.761 - SP (2008/0276555-5) estabelece que quando o indivíduo for portador de maus antecedentes, não será possível a aplicação do privilégio do artigo 33, §4º da Lei de Drogas:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO TRANSNACIONAL DE ENTORPECENTES. INTERROGATÓRIO REALIZADO POR VIDEOCONFERÊNCIA. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. NÃO CONHECIMENTO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. DECOTE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. TRANSNACIONALIDADE. TENTATIVA. CONFIGURAÇÃO. DOLO DE LEVAR A DROGA PARA O EXTERIOR. MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÁTER DE CRIME EQUIPARADO A HEDIONDO. BENEFÍCIOS LEGAIS. VEDAÇÃO PELO ART. 44 DA LEI 11.343/06. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA. 1. A matéria não analisada pelas instâncias ordinárias impede o conhecimento pelo Superior Tribunal de Justiça, sob pena de supressão de instância. 2. O princípio do livre convencimento motivado e os fins preventivos e repressivos da pena devem ser observados na fixação da reprimenda acima do mínimo legal pelas instâncias ordinárias, soberanas na análise de fatos e provas, levando-se em consideração elementos concretos. 3. O reconhecimento da transnacionalidade não fica condicionado à transposição das fronteiras nacionais, bastando a caracterização do dolo do agente em levar a droga para o exterior. 4. O envolvimento do paciente em atividades criminosas impossibilita a aplicação da redutora do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06. 5. A aplicação da minorante do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06 não é suficiente para afastar o caráter de crime equiparado a hediondo do delito de tráfico de drogas, conforme entendimento firmado pela Quinta Turma por ocasião do julgamento do HC 143.361/SP, da relatoria do Min. JORGE MUSSI. 6. Por expressa vedação legal, não há falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ou em concessão de sursis, graça, indulto, anistia ou liberdade provisória, nos termos do art. 44 da Lei 11.343/06. 7. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada.

(STJ - HC: 123761 SP 2008/0276555-5, Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Data de Julgamento: 16/03/2010, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 19/04/2010)



2.5. O TRÁFICO DE DROGAS E A LEI DOS CRIMES HEDIONDOS

Muito embora o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins não seja considerado crime hediondo, é equipado aos mesmos, sendo o segundo com diversos dispositivos da Lei n. 8.072/90 (MONTEIRO, 2015).

A Lei dos Crimes Hediondos inovou ao se utilizar de entorpecentes acrescentando "e drogas afins", tornando-se mais abrangente, pois a Lei revogada (Lei 6.368/76), para a Organização Mundial de Saúde, se utilizava apenas da expressão "entorpecentes", o que a mesma considerava impróprio, pois abrangia todas as drogas que causassem qualquer estado psicótico e dependência, seja física ou psíquica (MONTEIRO, 2015).

Mesmo tratando-se de crime privilegiado o tráfico de drogas é crime hediondo. Na antiga Lei de Drogas havia apenas a diminuição de pena (GOMES, 2011).

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O desenvolvimento tecnológico veio a impulsionar os chamados laços internacionais, o mesmo chegou ao extremo após a efetiva queda da URSS, as pessoas e seus conhecimentos, bem como as informações que recebem, nunca ficaram tão suscetíveis ao tráfego internacional como na atualidade.

Resta evidenciado que o tráfico de drogas acaba por prejudicar a economia e os direitos humanos (este por levar medo às pessoas que muitas vezes não fazem parte de alguma organização, mas que acabam sendo vítimas, violência, roubos, furtos, muitas vezes ficam evidenciados como garantia de se obter dinheiro para pagar o vício insanável que são as drogas), nos países que são mais suscetíveis a serem rotas ou então, destino das drogas.

Várias Convenções Internacionais fizeram alertas e acordos, entre os países para prevenir o tráfico de drogas em geral. Bem como tentam fazer com que diversos países unifiquem medidas de controle a repressão às drogas.

No Brasil a questão das drogas e sua invasão de fronteiras é tratada pela Lei Antitóxicos com aplicações criadas pelas novas leis de Crimes Hediondos, de combate ao Crime Organizado e de Interceptações Telefônicas, entre outras.

De fato, o dinheiro investido em drogas só é superado mundialmente por o tráfico de armas, sendo este mais lucrativo ainda que o comércio de Petróleo. A estimativa é da aplicação de cerca de

quinhentos bilhões de dólares, afinal trata-se de um negócio capitalista. A globalização sem dúvida vem facilitando as organizações criminosas, levando ao enriquecimento ilícito e fácil.

Uma maneira, referente à questão penal, de ser mais eficaz a repressão ao combate ao tráfico de drogas, seria buscar atingir principalmente os líderes das organizações criminosas, os chamados "Tubarões" do tráfico, como disse Raymond Reddington em *The Blacklist*, pois a prisão tão somente de um "soldado" do crime é ineficaz já que o mesmo é rapidamente substituído como afirma Ramiro Baptista Kalil.

Por fim resta declarar que o Brasil vem avançado em sua legislação no que concerne às drogas, algumas medidas adotadas demonstram ser mais eficazes como, por exemplo, a vedação à pena privativa de liberdade ao agente/usuário, bem como sanções mais duras, as majorantes, contra o traficante, nos casos em que ficar constatado organização criminosa e tráfico internacional.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei nº 6.620**, de 17 de dezembro de 1978. Crimes contra Segurança Nacional, estabelece sistemática para o seu processo e julgamento e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/L6620.htm. Acessado em 30/04/2016.

_____. **Lei nº 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: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6368.htm. Acessado em 25/05/2016.

Lei n. 6.620 de 17 de dezembro de 1978 - Presidência da República - Casa Civil;

_____. **Lei nº 11.343**, de 23 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm. Acessado em 15/03/2016.

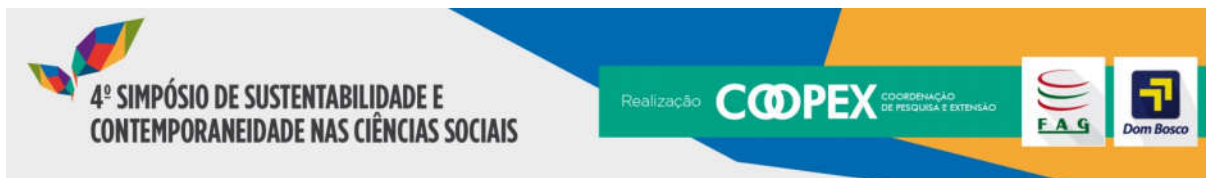
_____. **Lei nº 9.613**, de 03 de março de 1998. Dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9613.htm. Acessado em 30/04/2016. Acesso em 18/04/2016

_____. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 522**. Salvo ocorrência de tráfico para o Exterior, quando, então, a competência será da Justiça Federal, compete à Justiça dos Estados o processo e julgamento dos crimes relativos a entorpecentes. Disponível em: http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_501_600. Acesso em: 29/05/2016

_____. Tribunal Regional Federal. **Habeas Corpus nº 2006.01.00.027665-0/PA**. Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRIO CÉSAR RIBEIRO, Data de Julgamento: 11/09/2006, QUARTA TURMA, Data de Publicação: 10/11/2006 DJ p.36). Disponível em: <http://trf-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2221531/habeas-corpus-hc-27665-pa-20060100027665-0>. Acesso em 02/06/2016

CORDEIRO, Néfi - **Tráfico Internacional de Entorpecentes**. 2000, Curitiba.

GOMES, Luiz Flávio - **Tráfico de Drogas, Crime Privilegiado, Crime Hediondo**. 2011.



FRANCO, Paulo Alves - **Tóxico: Tráfico e Porte**. 2003;

MONTEIRO, Antônio Lopes - **Crimes Hediondos**. 2015;

OLIVEIRA, Maria - **Teorias Globais, Elementos e Estruturas**. 2004;

PRADO, Régis - **Porte e Tráfico de Drogas**.

ROSA, Pablo Ornelas - **Políticas Criminais de Drogas e Globalização Econômica**. 2009 - Artigo publicado no 1º Seminário de Sociologia e Política;

SILVA, Luiza Lopes- **A questão das drogas nas relações internacionais: Uma perspectiva brasileira**. 2013;

VENANCIO, Daiana Seabra - Mercosul e o Combate à Criminalidade Transnacional: um Estudo dos Instrumentos de Cooperação Judiciária em Matéria Penal. Rio de Janeiro