

UMA ANÁLISE DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS SOB A ÓTICA DO PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA.

Amanda Louise Dias Barros de Azevedo¹

Sandresson de Menezes Lopes²

RESUMO

O presente artigo busca analisar o crime de tráfico de drogas sob a perspectiva do princípio da individualização da pena. Analisando artigos da Lei 11.343/06, busca-se averiguar se as normas aplicáveis possibilitam o magistrado fixar a pena de acordo com o caso concreto ou se impede a realização da individualização. Utilizando o método dialético, vislumbra-se os aspectos históricos da Lei de Tóxicos e o conceito do princípio da individualização da pena. Em seguida, analisa-se a legislação sob a ótica do princípio e a existência de benefícios penais e processuais em relação ao narcotráfico, tendo como exemplo a pena privativa de liberdade que é determinada pela lei, bem como suas formas de cumprimento.

Palavras-chave: Princípio da Individualização da Pena. Tráfico de Drogas. Lei de Tóxicos.

ABSTRACT

AN ANALYSIS OF DRUG TRAFFICK CRIME UNDER THE OPTICS OF THE PRINCIPLE OF INDIVIDUALIZATION OF PENALTY.

This article seeks to analyze the crime of drug trafficking from the perspective of the principle of individualization of punishment. Analyzing articles of Law 11.343/06, it is sought to ascertain if the applicable norms allow the magistrate to fix the sentence according to the concrete case or if it prevents the realization of the individualization. Using the dialectical method, one can glimpse the historical aspects of the Toxic Law and the concept of the principle of individualization of the penalty. Next, it analyzes the legislation from the point of view of the principle and the existence of criminal and procedural benefits in relation to drug trafficking, taking as an example the custodial sentence that is determined by law, as well as its forms of compliance.

Keywords: Principle of Individualization of the Penalty. Drug trafficking. Law of Toxic.

¹Graduanda do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI-RN. E-mail: amandalouise_4@hotmail.com.

²Professor do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI-RN. E-mail: sandresson1@hotmail.com.

1. INTRODUÇÃO

Temática de importante significância no âmbito do direito penal e da criminologia, o tráfico de drogas gera debates quanto à prejudicialidade à saúde pública, a questão do aumento da violência urbana, as possíveis soluções visando a diminuição do narcotráfico, bem como dos crimes com ele relacionados. Por estarem ligados, mesmo que indiretamente, aos demais crimes cometidos na nossa sociedade, o tráfico de drogas é comumente discutido sob o ponto de vista político-social.

Com a promulgação da Lei 11.343/06 que veio para substituir as Leis 6.368/76 e 10.409/02, inovações foram trazidas para traçar o regramento quanto à repressão e prevenção dos delitos relacionados aos tóxicos. Desde o tratamento dos dependentes químicos, passando pela tipificação das condutas envolvendo narcóticos e a cominação de penas, novos procedimentos de investigação e ação penal foram definidos na nova legislação.

Contudo, a referida lei sofre demasiadas críticas e questionamentos quanto a aplicação das punições. Observe-se que a norma trouxe um significativo aumento da pena para o agente que comete tráfico, aumentando sua sanção mínima de 03 para 05 anos de isolamento, deixando evidente o pensamento de que a repressão acontece com a ampliação da pena. Não obstante, a lei trouxe uma norma especial para diminuição da pena nos casos do condenado ser réu primário, possuir bons antecedentes e não ser integrante de facção criminosa.

Igualmente, a lei de drogas estabeleceu proibições quanto a concessão de benefícios antecipando uma análise do caso concreto por parte do julgador, impossibilitando, assim, a invocação do princípio da individualização da pena.

É com este intuito que o presente artigo pretende analisar inicialmente os aspectos históricos da lei 11.343/2006 sob a ótica do princípio da individualização da pena, compreendendo que a individualização não é feita somente em razão da quantidade da pena aplicada, mas ela tem o escopo de ser individual em relação ao regime de cumprimento, ao tipo penal a ser cumprido e a possibilidade de concessão de benefícios da pena ao agente que praticou o crime.

Dessa forma, para que a sentença penal condenatória individualize a pena imposta ao infrator, o legislativo, o judiciário e o executivo participam da formalização deste ato, cada qual com sua competência legal, quais sejam: o legislativo determina a conduta que será considerada como crime, selecionando os bens a serem protegidos; no judiciário a pena se materializa quando da sentença penal condenatória; e no executivo se concretiza com a execução da sanção penal as finalidades de repressão, prevenção e reintegração do condenado

ao convívio social.

Entretanto, diante da égide central do presente trabalho elucidaremos que essas fases podem ter margens de equívocos sob a ótica do princípio da individualização da pena, pois diversas vezes a lei determina a especificação do tipo penal e a sanção que deverá ser cominada, blindando o magistrado de uma melhor e mais extensa análise do caso concreto a fim de aplicar a melhor pena a ser cumprida pelo condenado, conseqüentemente se evidencia um efeito cascata tanto na fase judiciária quanto executória já que o juiz fica estritamente vinculado aos preceitos legais da pena deixando de lado o princípio norteador que é a individualização da pena.

Ademais, analisaremos se as normas que versam sobre circunstâncias para fixação da pena-base do delito presente nos artigos 40 e 42 da Lei de Tóxicos abrem margem para um julgamento individual e adequado ao caso concreto, além de analisar as restrições penais e processuais penais para quem é acusado de tráfico de entorpecentes, fazendo um paralelo com a Lei de Crimes Hediondos e com o texto constitucional da Carta Magna, acrescentando uma possível inconstitucionalidade de determinados dispositivos legais.

Assim, concluiremos buscando responder se a legislação brasileira permite uma individualização da pena no tráfico de drogas e, em caso positivo, se a individualização é justa e razoável. É cediço informar que o trabalho visa analisar o crime previsto apenas no Art. 33, caput e §1º da Lei de Drogas, girando o estudo em torno da liberdade do agente.

2. ASPECTOS HISTÓRICOS DA LEI 11.343/2006

A lei 11.343/06, denominada “lei de drogas”, foi tratada em 1603 quando as ordenações Filipinas proibiam a manutenção ou venda do óxido de arsênio, denominado de *rosalgar*, sendo também defesa a comercialização de qualquer outro material venenoso. Com isso, a legislação da época, influenciada pelo direito canônico, já se preocupava com o consumo ou venda de propriedades alucinógenas, o que levou a tipificação do título LXXXIX³ das Ordenações Filipinas.

No Brasil, os dispositivos elucidados na legislação das ordenações Filipinas vigoraram até a proclamação da independência de Dom Pedro I, em 1822 e, com a Constituição do Império de 1824, foi vislumbrada mudanças políticas quanto a estrutura penal dos artigos de lei que combatiam o uso, porte e comercio de entorpecentes.

³Nenhuma pessoa tenha em sua caza para vender, rosalgar branco, nem vermelho, nem amarello, nem solimão, nem água delle, nem escamoneá, nem ópio, salvo se for Boticário examinado, e que tenha licença para ter Botica, e usar do Officio.

Ademais, o tema concernente ao uso e tráfico de drogas ficou esquecido durante anos, quando, em 1890, com a elaboração dos decretos leis 847, de 11 de outubro de 1890 e 1.127, de 6 de dezembro de 1890 que formavam o novo conceito do código penal, trouxe a volta da discussão sobre a intervenção do estado na comercialização de drogas e passava a considerar crime a exposição, venda ou ministrar substancias venenosas sem autorização prevista nos regulamentos sanitários.

Entretanto, apenas em 1932 com a consolidação das leis penais no Brasil se teve efetivamente uma regulamentação do tráfico de drogas, em razão do século XX ter sido marcado pela onda desenfreada de tóxicos, principalmente pelo uso constante dos intelectuais da época, que consumiam quantidade significativa de ópio e haxixe. (CARVALHO apud NOBREGA, 2007, p. 22).

Com o combate ao tráfico de drogas crescendo no Brasil e a entrada em vigor do novo código penal de 1942, buscou-se fragmentar as condutas praticadas pelo sujeito ativo do crime a fim de punir a pluralidade de atuações, o que foi tratado no art. 281, inserido no capítulo referente aos crimes contra a saúde pública:

Art. 281. Importar ou exportar, vender ou expor à venda, fornecer, ainda que a título gratuito, transportar, trazer consigo, ter em depósito, guardar, ministrar ou, de qualquer maneira, entregar a consumo substância entorpecente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar: Pena – reclusão, de um a cinco anos, e multa, de dois a dez contos de réis. (Redação do Código Penal de 1942).

É valido ressaltar que o tratamento referente ao tráfico de drogas de uma forma ampla, abrangendo as plantas psicotrópicas, a não legalização do cultivo e o próprio combate ao tráfico estavam inseridas em legislações esparsas, como o cultivo das plantas entorpecentes, extração e purificação, que faziam parte do decreto lei 4.720, de 1942.

Sem dúvidas, a maior mudança de combate e evolução das drogas no Brasil foi realizada pela lei 5.726, de 1971 que trouxe medidas preventivas e repressivas às condutas de comercialização e posse de drogas, além da modificação do rito processual para o julgamento. Acerca do assunto, o doutrinador Vicente Greco Filho (2009, p. 70) preleciona:

(...) em linhas gerais, procurava a Lei n. 5.726/71 ressaltar a importância da educação e da conscientização geral na luta contra os tóxicos, único instrumento realmente válido para se obter resultados no combate ao vício, representando, como já dissemos, a iniciativa mais completa e válida na repressão aos tóxicos no âmbito mundial na sua época.

Dessa forma, os avanços sobre as condutas impostas para fins de prevenção e repressão ao combate do tráfico de entorpecentes ia paulatinamente crescendo, e as modificações eram tamanhas que a institucionalização da Lei 11.343, de 2006 procurou combater a ineficiência

processual da lei 10.409, de 2002 que foi revogada com o advento da lei posterior.

Sendo assim, a lei 11.343/06 instituiu o programa nacional de políticas públicas sobre drogas, medidas de prevenção do uso e reinserção social dos usuários e dependentes, estabelecendo repressão ao tráfico de drogas como forma de punição a prática do crime.

3. O PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA

Princípio significa o que serve de base para alguma coisa, raiz, razão. No ramo jurídico, eles são responsáveis por nortear o sistema normativo, agindo como um sustentáculo para a interpretação, conhecimento e aplicação do direito positivo. No Direito Penal, os princípios norteiam a aplicação das normas abstratas previstas no ordenamento aos casos concretos que legitimam a intervenção repressiva estatal.

A individualização da pena trata-se de um princípio de garantia constitucional, elencado no art. 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal, sendo considerado um direito fundamental do sujeito condenado penalmente. Individualizar significa adquirir caracteres distintivos de algo; particularizar; distinguir, ou seja, tornar individual algo ou alguém a fim de evitar a automatização, pois o que antes era genérico passa a ser específico.

A individualização da pena tem o dever de eleger a justa e adequada sanção ao indivíduo, de acordo com o perfil e a ação do condenado, tornando-o único em relação aos demais infratores. Como o próprio nome insinua, as penas devem ser aplicadas de acordo com a situação concreta a ser avaliada pelo juiz, devendo esse escolher a punição mais justa e adequada ao ilícito penal praticado, tendo em vista que cada agente infrator é ímpar e os fatos envoltos de singularidades. A respeito da importância e finalidade desse princípio, Guilherme de Souza Nucci (2007, p. 127) elucida o que segue:

Sua finalidade e importância é a fuga da padronização da pena, da “mecanizada” ou “computadorizada” aplicação da sanção penal, que prescindia da figura do juiz, como ser pensante, adotando-se em seu lugar qualquer programa ou método que leve à pena pré-estabelecida, segundo um modelo unificado, empobrecido e, sem dúvida, injusto.

A individualização não é feita apenas em relação à quantidade da pena aplicada, mas também deve ser individual em relação ao regime de cumprimento, ao tipo de pena a ser cumprida e a possibilidade de concessão de benefícios penais e processuais penais ao agente. Logo, não é razoável a aplicação de uma “pena-padrão”, visto que a natureza do delito pode ser idêntica, mas o *modus operandi* pode possuir características próprias, culminando em quantidades e qualidades penais distintas, cabendo ao julgador examinar cada caso e decidir a

forma mais justa e proporcional. Nessa essência, Nucci (2007, p. 127) sustenta:

Tudo isso porque julgar não é tarefa de matemáticos nem de computadores, sendo deplorável a (nem sempre incomum) *pena-padrão*, que elimina as evidentes diversidades entre os réus, seres humanos diferentes por natureza e cotidiano. Igualar os acusados artificialmente, no momento da punição, não poucas vezes por indiferença dos julgadores, por desconhecimento da importância das circunstâncias e condições pessoais ou por mera comodidade é inaceitável, mormente se confrontarmos esse resultado com o princípio constitucional da individualização da pena.

Portanto, é direito do infrator ter sua sentença condenatória fixada de forma fundamentada em relação às peculiaridades do delito cometido. Contudo, para uma adequada individualização da punição penal, essa é dividida em três fases: fase legislativa, fase judicial e fase executória. Todas as fases devem ser analisadas corretamente e assim serão desenvolvidas a seguir.

3.1. INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA NA FASE LEGISLATIVA

A primeira fase da individualização da pena se dá quando o legislador determina a conduta que será considerada como crime, selecionando os bens a serem protegidos, a qual deve resultar em uma sanção penal e consequentemente impor uma punição. Deve-se destacar que a penalidade deve ser proporcional à ofensividade cometida, ao bem jurídico tutelado, de modo que a lei abranja níveis distintos de gravidade para o delito, resultando em penas em abstrato maiores para crimes de elevados potenciais ofensivos e vice e versa. Segundo Rogério Greco (2000, p. 71):

A esta fase seletiva, realizada pelos tipos penais no plano abstrato, chamamos de cominação. É a fase que cabe ao legislador, dentro de um critério político, de valorar os bens que estão sendo objeto de proteção pelo Direito Penal, individualizando a pena de cada infração penal de acordo com a sua importância e gravidade.

Ocorre que diversas vezes a lei determina a especificação do tipo penal e a sanção que deverá ser cominada, blindando o magistrado de uma melhor e mais extensa análise do caso concreto a fim de aplicar a melhor pena a ser cumprida pelo condenado. Tal circunstância pode ser observada nos casos dos crimes hediondos (o qual o tráfico de drogas é comparado), que a legislação restringe benefícios quando o agente obrigatoriamente terá de cumprir a pena em regime fechado, podendo progredir para o semiaberto após cumpridos dois quintos da pena no regime mais gravoso. Em discrepância, a Lei de Execuções Penais permite a progressão após o cumprimento de um sexto da pena no regime anterior.

Observe-se que quando o legislador determina sanções fora da razoabilidade e restrições

que não permitem exceções, ele adentra no âmbito judicial, realizando atividade de competência do julgador, visto que estabelece previamente a pena a ser aplicada, a forma de execução.

3.2. INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA NA FASE JUDICIAL

A segunda fase do processo da individualização da pena se materializa quando da sentença penal condenatória. Para determinação da pena, o juiz observará os critérios estabelecidos no Art. 59 do Código Penal Brasileiro⁴, fixando a pena-base, a possibilidade de aplicação de circunstâncias agravantes e atenuantes, bem como as causas de diminuição e de aumento da pena, estipulando o *quantum* apropriado para o caso concreto. Analisando o artigo supracitado, ensina Mirabete (2000, p. 293):

[...] nos termos do dispositivo em estudo, o juiz deve levar em conta, de um lado, a 'culpabilidade', os 'antecedentes', a 'conduta social' e a 'personalidade do agente', e, de outro, as circunstâncias referentes ao contexto do próprio fato criminoso, como os 'motivos', as 'circunstâncias do crime', bem como o 'comportamento da vítima'. Diante desses elementos, que reproduzem a biografia moral do condenado de um lado, e as particularidades que envolvem o fato criminoso do outro, o juiz deve escolher a modalidade e a quantidade da sanção cabível, segundo o que lhe parecer necessário e suficiente para atender os fins da pena.

A atividade de determinação da pena pelo juiz encontra limites nos princípios da legalidade e da razoabilidade, os quais vinculam o julgador à tipicidade da conduta e os limites da pena e lecionam que a pena deve estar em consonância com a culpabilidade de cada agente.

Além disso, como garantia do Estado Democrático de Direito, devem as sentenças ser motivadas, exercendo, assim, uma dupla funcionalidade, quais sejam: proteger o cidadão da discricionariedade dos juízes e garantir ao Estado que a sua vontade seja cumprida nos exatos termos legais.

Logo, é nesta fase que notamos a real importância da individualização, uma vez que é aqui que todas as circunstâncias e características do caso concreto e do agente são levadas em consideração, a fim de estabelecer a espécie da pena mais adequada, o regime para cumprimento, a necessidade de aplicação de pena privativa de liberdade, a possibilidade de conversão em pena restritiva de direitos, a concessão de benefícios.

⁴**Art. 59** - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

I - as penas aplicáveis dentre as cominadas; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade; (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível. (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984).

3.3. INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA NA FASE EXECUTÓRIA

A terceira fase da individualização da pena se concretiza com a execução da sanção penal. Aqui não mais incide as circunstâncias e características do crime praticado, uma vez que o exame foi realizado na fase anterior. Contudo, talvez esteja aqui a maior importância de todo esse processo de individualização, pois é a partir de agora que a pena deverá atingir as suas finalidades: repressão, prevenção e reintegração do condenado ao convívio social.

Observe-se que os dispositivos legais previstos no Art. 5º, incisos XLVIII, XLIX, e L da CRFB/1988⁵ determinam preceitos para o cumprimento da pena. Todavia, é fato sabido que o sistema carcerário brasileiro está falido e precário quanto a efetivação da ressocialização do apenado.

Não obstante, a fase executória da individualização não se materializa pura e simplesmente com o cumprimento da pena através de celas carcerárias do regime fechado, também se concretiza com o cumprimento das penas em regime semiaberto, aberto, penas restritivas de direito, penas pecuniárias, prestação de serviços comunitários, concessão de benefícios, entre outros.

4. ANÁLISE DA ADEQUAÇÃO DA LEI AO PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA

O princípio da individualização da pena deve permear não apenas a decisão para concessão ou não de benefícios penais, mas deve refletir na dosimetria da pena, bem como no regime de cumprimento. Sendo assim, a Lei de Drogas vislumbra importantes aspectos que englobam os benefícios, a dosimetria e o regime da pena. Neste capítulo, analisaremos se as brechas legislativas que permitem o juiz decidir baseado na individualização são razoáveis, eficazes e justas, e igualmente analisaremos quanto as restrições de regimes e possível ilegalidade das vedações de concessão de benefícios.

4.1. O PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA NA DIMINUIÇÃO DA

⁵ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

XLVIII - a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado;

XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral;

L - às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação;

PENA DO ART. 33, §4º DA LEI 11.343/06

O art. 33, §4º da Lei 11.343/06 estabelece causas de aumento e diminuição da pena para o agente condenado pelo crime de tráfico de drogas, desde que preencha determinados requisitos que estão expostas na norma em comento, *in verbis*:

§ 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. (BRASIL, 2006).

A minorante prevista no artigo supracitado existe para propiciar uma pena mais justa e proporcional àquele narcotraficante em início de atividade, não sendo necessário um alto grau de repressão (no mínimo 5 anos previsto na lei), tal como o agente que comete o delito sem visão de lucro. Ademais, o mencionado parágrafo veio para facilitar a reparação da igualdade de penalidade para mais de 15 verbos de conduta constantes no caput do Art. 33 da Lei de Drogas.

Com isso, apesar da lei ter tratado da mesma forma o agente que fabricou, exportou ou entregou as drogas para consumo, por exemplo, tal dispositivo possibilita uma aplicação proporcional da pena ao caso concreto, quando se tratar de pequenos delitos do tráfico ou com baixo potencial ofensivo. Sendo assim, conclui-se que nos casos que são cabíveis a incidência da minorante, o princípio da individualização da pena atinge a sua finalidade, sendo percebido no aspecto quantitativo da pena.

4.1.1 A POSSÍVEL INCONSTITUCIONALIDADE DO DISPOSITIVO

Apesar do disposto no art. 33, §4º ser bem recepcionado pela doutrina jurídica, o professor Fernando Capez levanta uma contundente tese quanto a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal.

Em conformidade com o autor, a Lei de Tóxicos teria criado um privilégio exclusivo para traficantes, se sobrepondo ao disposto no Código Penal Brasileiro, bem como (CAPEZ, 2007) “na contramão do espírito que informou o Poder Constituinte de 1988, o qual determinou tratamento mais gravoso aos crimes hediondos e equiparados”, propiciando a determinados agentes benefícios que nenhum outro autor ou partícipe de crimes de menores lesividades possuem.

Acrescenta ainda que a referida inovação deu valor a circunstâncias que não possuem importância significativa em crimes de menor potencial ofensivo, se contrapondo ao

disposto no art. 5º, XLIII⁶ da Constituição Federal, cujo delito merece tratamento penal mais gravoso por possuir grau de lesividade superiora outros delitos arrolados em nossa legislação.

Por conseguinte, afirma que a harmonia entre o sistema principiológico que rege as aplicações penais é afetado, pois de acordo com o princípio da proporcionalidade, além da individualização da pena e da exclusão de determinadas sanções, é necessário tratamento mais rigoroso para fixação de penalidade de casos de maior gravidade, pois com a concessão do benefício previsto no art. 33, §4º da Lei 11.343/06 a pena pode chegar a ser abaixo do seu mínimo legal, afetando, assim, o Estado Democrático de Direito.

Em contrapartida, como já citado, o dispositivo veio para tentar corrigir o desacerto legislativo, já que 18 condutas distintas foram reduzidas ao mesmo patamar, o que notoriamente demonstra uma desproporcionalidade na lei.

Apesar de ser verdade que outros tipos penais não possuem o mesmo benefício da Lei de Drogas, vale ressaltar a característica própria do crime de tráfico de entorpecentes que trata condutas distintas com equivalência, tais como exportar grande quantidade de entorpecentes ou realizar uma entrega gratuita para consumo. Sendo assim, o benefício seria para aqueles cuja conduta pode ser considerada menos gravosa.

4.2. O PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO NO AUMENTO DA PENA

O princípio da individualização da pena também surge quando, a fim de adequar a pena ao caso concreto, é necessário um aumento na dosimetria da sentença condenatória, tendo em vista que além da reprovabilidade que o crime já impõe, houveram circunstâncias que agravaram e consequentemente o fizeram possuir um grau maior de reprovabilidade. Logo, tanto na situação de minorantes para o crime de narcotráfico com pouca lesividade, a existência de majorantes para condutas mais gravosas representam a correta aplicação da individualização.

Na Lei 11.343/06, as hipóteses de majorantes podem ser vislumbradas em seus artigos 40 e 42, os quais passaremos a analisar a seguir, nos atentando ao crime tipificado do art. 33 da referida lei.

4.2.2 ARTIGO 42 DA LEI 11.343/06

O art. 42 está disposto nos seguintes termos:

Art. 42. O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da

⁶**XLIII** - a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem.

substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente. (BRASIL, 2006).

A personalidade e a conduta do agente são análises previstas já no art. 59 do Código Penal Brasileiro. Para a Lei de Tóxicos, os vetores diretamente relacionados tratam da natureza e quantidade do entorpecente objeto da traficância, o que se mostra adequado quando da égide do princípio em discussão.

Incontestável afirmar que não seria proporcional a igualdade da pena para pessoas que traficam pequenas quantidades e pessoas que, por exemplo, são flagrados com numerosas quantidades de drogas, tendo em vista que a lesividade ao bem jurídico tutelado no crime de tráfico, a saúde coletiva, estaria severamente sendo lesionada. Nesse sentido, Nucci (2009, p. 378) ensina:

Todas essas circunstâncias ou indicadores do juízo de censura da conduta criminosa devem ser analisados pelo juiz, no momento de fixação da pena-base.

Porém, no caso de condenação por crime relacionado ao uso e ao tráfico ilícito de drogas, o magistrado fica obrigado a atribuir maior relevância à natureza e à quantidade da substância ou do produto com potencial tóxico ou entorpecente, isto é, a droga, que constitui o elemento material da infração. Assim, para fins de fixação da medida punitiva, o juízo de reprovabilidade será tanto mais severo e, em consequência, maior a pena-base a ser aplicada, quanto maior for a quantidade da droga apreendida na condição de objeto material da infração.

Logo, é evidente que tais circunstâncias levariam a um juízo mais proporcional, tratando o imputado como indivíduo ímpar de acordo com o caso concreto.

Destaque-se que não há estipulação de valores para as circunstâncias elencadas no presente artigo em análise, o que é passível de gerar problemas pois pode ocorrer a alta valoração de condições que permeiam a personalidade de conduta do agente em julgamento de casos que não possuam qualquer ligação com o crime cometido.

4.2.3 ARTIGO 40 DA LEI 11.343/06

No artigo 40, o legislador previu sete causas de aumento de pena. O patamar varia de um sexto a dois terços, estando as majorantes dispostas da seguinte forma, *in verbis*:

- I** - a natureza, a procedência da substância ou do produto apreendido e as circunstâncias do fato evidenciarem a transnacionalidade do delito;
- II** - o agente praticar o crime prevalecendo-se de função pública ou no desempenho de missão de educação, poder familiar, guarda ou vigilância;
- III** - a infração tiver sido cometida nas dependências ou imediações de estabelecimentos prisionais, de ensino ou hospitalares, de sedes de entidades estudantis, sociais, culturais, recreativas, esportivas, ou beneficentes, de locais de trabalho coletivo, de recintos onde se realizem espetáculos ou diversões de qualquer natureza, de serviços de tratamento de dependentes de

drogas ou de reinserção social, de unidades militares ou policiais ou em transportes públicos;

IV - o crime tiver sido praticado com violência, grave ameaça, emprego de arma de fogo, ou qualquer processo de intimidação difusa ou coletiva;

V - caracterizado o tráfico entre Estados da Federação ou entre estes e o Distrito Federal;

VI - sua prática envolver ou visar a atingir criança ou adolescente ou a quem tenha, por qualquer motivo, diminuída ou suprimida a capacidade de entendimento e determinação;

VII - o agente financiar ou custear a prática do crime. (BRASIL, 2006)

Apesar da extensa quantia de causas de aumento, o legislador acertou ao mencionar no caput do referido artigo quais condutas poderão ser acometidas por tais majorantes, evitando, assim, uma discussão sobre os delitos que estariam sujeitos.

Do ponto de vista do princípio individualizador, é correto majorantes que mereçam maior repressão, tal como o envolvimento de crianças ou adolescentes, bem como a distribuição do entorpecente pelo território nacional.

4.2.4 PONTOS POSITIVOS E NEGATIVOS VISLUMBRADOS NOS ARTIGOS 40 E 42 DA LEI 11.343/06

O respeito, bem como a efetivação do princípio da individualização da pena não se restringe apenas na criação de hipóteses para causas de aumento ou diminuição da pena. Contudo, é necessário reverenciar todo um sistema normativo e principiológico, como o princípio da razoabilidade, da proporcionalidade, a vedação do *bis in idem*.

Ressalte-se que causas de aumento devem se dar em razão de especiais circunstâncias e não aquelas que na maioria das vezes já estão embutidas no cometimento do crime para a configuração do tipo penal. É necessário atentar que os delitos previstos na lei 11.343/06 muitas vezes já possuem incididos majorantes, de forma que sejam consideradas aquelas que incontestavelmente aumentem o grau de reprovabilidade da conduta no caso concreto e não apenas se comparando ao tipo penal previsto no artigo 33, *caput* e §1º da Lei de Tóxicos.

Conclui-se, portanto, que o legislativo concebeu diretrizes vazias de fatigante entendimento, de modo que algumas das circunstâncias elencadas no artigo 40 sequer serão empregadas.

Ademais, vislumbrando o artigo 42 a lei confundiu o propósito quando determinou a influência da personalidade e conduta social do agente para estipulação da pena-base, ensejando em maior importância à culpabilidade do indiciado em prejuízo da culpabilidade pelo fato.

Contudo, devo destacar que a Lei de Drogas se mostrou positiva quando determinou a

influência da natureza e da quantidade de entorpecentes para designar a pena-base. Mostra que o legislador enalteceu circunstâncias que de fato influenciam no grau de reprovabilidade e repressão a ser dado ao agente, tratando diretamente do delito cometido. Igualmente, vangloria-se a criação da majorante para o crime em razão da interestadualidade, bem como do cometimento do tráfico quando o agente se prevalece de função ou atividade, mas fica de difícil aplicação, por exemplo, a majorante prevista no inciso III do referido artigo.

4.3. O PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA NO REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA E NAS VEDAÇÕES DE BENEFÍCIOS PREVISTAS NOS ARTIGOS 44 E 59 DA LEI 11.343/06

Os benefícios concedidos aos agentes de delitos encontram um bloqueio no crime de tráfico de drogas. O artigo 44 da lei 11.343/06 determina as proibições da seguinte forma:

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. (BRASIL, 2006)

O referido dispositivo além de repisar as vedações contidas em normas anteriores como a Lei de Crimes Hediondos (Lei 8.072/90) e a Constituição Federal, oferta novos impedimentos aos autores dos delitos de tráfico de drogas, como a concessão de *sursis*⁷ e proíbe a mudança da pena restritiva de liberdade pelas sanções restritivas de direito.

Não obstante, as vedações da Lei de Drogas possuem discussões no âmbito doutrinário e jurisprudencial, pois estabelecem regras absolutas que impedem a análise do caso concreto por parte do juiz, tornando inviável a aplicação proporcional da pena ao delito que efetivamente foi praticado. Assim, o legislativo não só feriu o princípio da individualização da pena, mas adentrou na seara jurídica designando a forma do juízo.

É necessário salientar que com a promulgação da Lei 11.464/07, a determinação do art. 2º, §1º da lei 8.072/90 de que a sanção deveria ser cumprida em regime integralmente fechado foi declarada inconstitucional pelo Superior Tribunal Federal (STF) quando do julgamento do HC 82.959/SP, após a Suprema Corte entender que tal vedação violava o princípio da individualização da pena, *in verbis*:

⁷ Trata-se de uma suspensão condicional da pena aplicada à execução da pena privativa de liberdade não superior a dois anos, podendo ser suspensa por dois a quatro anos quando: o condenado não seja reincidente em crime doloso; a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias autorizem a concessão do benefício; e não seja indicada ou cabível a substituição por penas restritivas de direito.

PENA - REGIME DE CUMPRIMENTO - PROGRESSÃO - RAZÃO DE SER. A progressão no regime de cumprimento da pena, nas espécies fechado, semi-aberto e aberto, tem como razão maior a ressocialização do preso que, mais dia ou menos dia, voltará ao convívio social. PENA - CRIMES HEDIONDOS - REGIME DE CUMPRIMENTO - PROGRESSÃO - ÓBICE - ARTIGO 2º, § 1º, DA LEI Nº 8.072/90 - INCONSTITUCIONALIDADE - EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL. Conflita com a garantia da individualização da pena - artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal - a imposição, mediante norma, do cumprimento da pena em regime integralmente fechado. Nova inteligência do princípio da individualização da pena, em evolução jurisprudencial, assentada a inconstitucionalidade do artigo 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90. (BRASIL, 2006).

Com a promulgação da lei 11.464/07 que alterou a redação do artigo retro citado, a pena para crimes hediondos seria inicialmente cumprida em regime fechado, podendo haver a progressão após o cumprimento de dois quintos quando se tratar de agente primário e três quintos quando se tratar de agente reincidente.

A lei 11.464/07 também revogou a proibição de liberdade provisória. Logo, por saber que o tráfico de entorpecentes é equiparado aos crimes hediondos, entende-se que tal benefício passou a englobar o referido crime. Contudo, sob o argumento de que a lei não determinou expressamente a concessão do benefício da liberdade provisória nos casos de tráfico de drogas, o STF manteve seu posicionamento quanto a vedação do instituto jurídico em comento.

Ocorre que, se estava expresso na Lei de Crimes Hediondos a vedação da liberdade provisória e com a promulgação da nova lei tal vedação não mais constava, é factício a possibilidade da concessão do instituto em crimes hediondos, estando o narcotráfico englobados por esses.

No artigo 44 da lei 11.343/06 também podemos enxergar uma falha quanto a proibição da substituição da pena privativa de liberdade, quando o legislador limitou a forma de cumprimento da pena para o tráfico de narcóticos. Obviamente uma medida incabível, tendo em vista que o artigo 33, §4º torna possível a fixação da pena em menos de dois anos e impõe que o cumprimento se dê em privação da liberdade, mesmo que a pena fosse estabelecida em menos da metade do máximo possível para substituição.

Logo, resta evidente a violação ao princípio individualizador, pois impossibilita o julgador analisar o caso concreto, tornando o dispositivo inconstitucional. Destaque-se que tal inconstitucionalidade foi incidentalmente declarada no HC 97.256/RS, conforme destacaremos:

Vistos, etc. Trata-se de habeas corpus, aparelhado com pedido de medida liminar, impetrado contra acórdão do Superior Tribunal de Justiça. Acórdão cuja é a seguinte: 'PENAL ' HABEAS CORPUS ' TRÁFICO DE DROGAS '

CRIME PRATICADO SOB A ÉGIDE DA LEI 11.343/2006 ' REDUÇÃO MÍNIMA DO ARTIGO 33, § 4º DA LEI 11.343/2006 ' AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO ' EXAME FAVORÁVEL DE TODAS AS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS ' AGENTE PRIMÁRIO E POSSUIDOR DE BONS ANTECEDENTES ' REDUÇÃO MÁXIMA ' SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE EXPRESSAMENTE PROIBIDA ' ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.1. Se o legislador da Lei 11.343/06 não forneceu especificamente os requisitos para fixação do quantum da diminuição prevista no seu artigo 33, § 4º, impõe-se como critério a observância da análise das circunstâncias judiciais, não só as constantes do artigo 59, do Código Penal, como as demais mencionadas na Lei Antidrogas, e amplamente utilizadas como referencial quando se trata de fixação das penas previstas.2. Reconhecidos em favor do paciente os requisitos legais da causa especial de aumento, sendo-lhe favorável o exame de todas as circunstâncias judiciais, além de que pouca droga foi encontrada sob sua responsabilidade e o laudo se refere apenas à cocaína, afastada a diversidade da substância, ainda que apresentada de formas diferentes, a redução da pena pela minorante prevista no parágrafo 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006 deve ser realizada no patamar máximo.3. A Lei Antidrogas proíbe expressamente a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos aos condenados pelo tráfico de drogas, não se tratando de norma inconstitucional, porquanto não contraria a Carta Magna, mas visa punir com maior severidade os autores desse crime hediondo.4. Admite-se, tão-só, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos quando se tratar de crime cometido sob a égide da Lei 6368/76, pois até então a restrição só alcançava os crimes cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa, não se podendo ampliar o leque de restrição então estabelecido naquela oportunidade.5. Ordem parcialmente concedida para elevar o quantitativo de diminuição em virtude da minorante específica.' 2. Pois bem, a Defensoria Pública da União, impetrante, sustenta a inconstitucionalidade do art. 44 da Lei 11.343/2006. O que faz sob a alegação de que a vedação, no caso de tráfico de entorpecente, da substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direito ofende a garantia da individualização da pena (inciso XLVI do art. 5º da Constituição Federal). Daí o pedido de medida liminar, formulado para suspender, até o julgamento do presente habeas corpus, a execução da pena imposta ao paciente.3. Fazendo-o, acentuo que o poder de cautela dos magistrados é exercido num juízo prefacial em que se mesclam num mesmo tom a urgência da decisão e a impossibilidade de aprofundamento analítico do caso. Se se prefere, impõe-se aos magistrados condicionar seus provimentos acautelatórios à presença, nos autos, dos requisitos da plausibilidade do direito (*fumus boni juris*) e do perigo da demora na prestação jurisdicional (*periculum in mora*), perceptíveis de plano. Requisitos a ser aferidos *primo oculi*, portanto. Não sendo de se exigir, do julgador, uma aprofundada incursão no mérito do pedido ou na dissecação dos fatos que lhe dão suporte, sob pena de antecipação do próprio conteúdo da decisão definitiva. No caso, não tenho como configurados os pressupostos da concessão da liminar. Motivo pelo qual indefiro o pedido. Estando o feito devidamente instruído, abra-se vista à Procuradoria-Geral da República.Publique-se.

A redação do artigo 59 da lei 11.343/06 está prevista nos seguintes termos:

Art. 59. Nos crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1o, e 34 a 37 desta Lei, o réu não poderá apelar sem recolher-se à prisão, salvo se for primário e de bons antecedentes, assim reconhecido na sentença condenatória.

A referida norma teve como base o artigo 594 do Código de Processo Penal, contudo sofre vastas críticas pois não vai de encontro com o princípio constitucional da presunção de inocência, ferindo o art. 5º, LVII⁸ da Constituição Federal de 1988.

O STF, em sede de HC 103.529-MC/SP do relator Min. Celso de Mello, decidiu que não é aceitável a manutenção da prisão cautelar apenas pelas vedações impostas pela Lei de Drogas. Sendo assim, quando inexistir fundamento que justifique a manutenção da prisão cautelar como risco de empreender fuga, por exemplo, tal decisão será considerada ilegal.

Porém, com o advento da lei 11.467/07, o artigo 2º, §3º⁹ da Lei de Crimes Hediondos sofreu alteração, sanando provável inconstitucionalidade da norma da Lei de Drogas, já que se aplica aos casos de tráfico de entorpecentes por isonomia.

5. CONCLUSÃO

Diante das análises realizadas no presente artigo, vislumbra-se que o princípio da individualização da pena não é completamente respeitado na legislação de tóxicos, tendo em vista que o dispositivo que configura o tipo penal do tráfico de drogas reflete uma interpretação de unidade quanto à análise dos agentes cometedores de 18 tipos penais distintos, criando a ideia de que qualquer pessoa que se envolve com tráfico de entorpecentes merece o mesmo tratamento, não se preocupando se tal pena de fato alcançará seu principal objetivo: reinserção ao convívio social.

Acrescente ainda que tal posicionamento não deve partir de responsáveis por políticas públicas, pois como abordado, incide na criação de normas de caráter inconstitucional que desmoralizam os princípios da individualização da pena, razoabilidade, proporcionalidade, tomando como exemplo as majorantes elencadas no artigo 40, demonstrando erros técnicos do legislador na criação da lei.

Contudo, não é uma crítica à existência de majorantes no crime de tráfico de drogas, tendo em vista que essas também são responsáveis pela efetivação do princípio da individualização da pena, devendo ser dada uma pena maior para indivíduos que cometem o crime com um exacerbado grau de lesividade.

⁸ LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

⁹ §3º Em caso de sentença condenatória, o juiz decidirá fundamentadamente se o réu poderá apelar em liberdade. (Redação dada pela Lei nº 11.464, de 2007).

Em contrapartida, deve-se reconhecer que o legislador, através do art. 33, §4º da Lei 11.343/06, normatizou uma diminuição de pena considerável para aqueles que não sejam réus primários, não sejam integrantes de organizações criminosas e possuam bons antecedentes. Aqui encontramos a reverência ao princípio da individualização da pena, permitindo ao magistrado uma análise do caso concreto e a aplicação devida da multa, apesar da crítica sofrida pelo doutrinador Fernando Capez, de que seriam benefícios inerentes apenas para os agentes cometedores de tráfico de drogas, o que afetaria o sistema principiológico que rege o Direito Penal. Porém, demonstramos que tal prerrogativa veio para moderar lacuna legislativa de tratar em igualdade grande quantidade de condutas distintas.

A aferição da pena cada vez mais punitiva sem analisar o caso concreto encontra respaldo apenas na ideia legislativa de bem-estar social para crimes de entorpecentes, sendo algo inerente a nossa sociedade, visto que esta punição desenfreada acaba interferindo na individualização da pena e as suas implicações para a integralidade da condenação.

Analizamos ainda que o princípio da individualização da pena não incide apenas nas causas de diminuição da pena, mas de aumento, no qual destrinchamos os dispostos nos artigos 40 e 42 da Lei de Drogas, vangloriando a norma do ponto de vista que deve o magistrado levar em conta a natureza e quantidade do entorpecente objeto do tráfico, mas que restou redundante as circunstâncias quanto a personalidade e conduta social do agente, já previsto no artigo 59 do Código Penal e uma possível valoração dessas características em delitos que não possuam qualquer relevância.

Demonstramos no decorrer do trabalho que as vedações previstas no artigo 44 da Lei de Tóxicos foi declarada inconstitucional pelo STF quando da decisão do HC 82.959/SP em referência ao disposto na lei 11.464/07, contudo respingou no crime de tráficos por essa lei tratar de crimes hediondos. Logo, de acordo com o STF, é inconstitucional que a pena para tráfico seja apenas restritiva de liberdade

Na análise do trabalho vislumbramos um exemplo muito bem claro sobre isso, que é a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal no Habeas Corpus 97.256/RS, onde o STF vedou a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos com o intuito de barrar essa sanção severa ao condenado com a prerrogativa de quebrar essa blindagem ao magistrado para uma melhor aplicação do princípio da individualização da pena a cada agente que cometeu o delito de tráfico de drogas.

Já na análise do artigo 59 da lei 11.343/06, percebemos que mais uma vez a Suprema Corte declarou, em sede de Habeas Corpus (HC 103.529-MC/SP), a improcedência do dispositivo, ao não reconhecer a impossibilidade do réu apelar em liberdade, devendo o

magistrado demonstrar motivação para a manutenção da prisão cautelar, como por exemplo, por risco iminente de fuga, por prevenção das investigações e diligências de instrução do processo.

Contudo, embora as normas aplicáveis ao crime de narcóticos não sejam totalmente equivocadas, conclui-se que a Lei 11.343/06 e a Lei 8.072/90 que é aplicável aos Crimes Hediondos (e o tráfico de drogas está incluso), possui dispositivos que violam o princípio da individualização da pena. Então, é necessário que o magistrado não aplique costumeiramente e literalmente o que se encontra na norma, mas pondere se a aplicabilidade é conveniente ao caso concreto para que a pena seja capaz de repreender, prevenir e, principalmente, ressocializar o agente ao convívio social.

Concluo, então, atendendo aos questionamentos propostos no decorrer do trabalho, entendendo que a legislação brasileira permite sim uma individualização da pena privativa de liberdade em razão do crime de tráfico de drogas, mas apesar disso ocorrer, a legislação erra em outros quesitos como o cumprimento da pena.

6. REFERÊNCIAS

BARROS, Carmem Silva de Moraes. **A individualização da pena na execução penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

BOSCHI, José Antonio Paganella. **Das penas e seus critérios de aplicação**. 5. ed. rev., atual. E ampl. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 2002.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988**. Disponível em:

BRASIL. **Decreto-Lei 2.848, de 7 de setembro de 1940**. Institui o Código Penal. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-2848-7-dezembro-1940-412868-publicacaooriginal-1-pe.html> Acesso em: 07/10/2016

BRASIL. **Decreto-Lei 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Institui o Código de Processo Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm Acesso em: 04/10/2016.

BRASIL. **Lei 6.938, 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/L6938.htm Acesso em: 12/10/2016.

BRASIL. **Lei 7.210, de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. Disponível

em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7210.htm Acesso em 12/10/2016.

BRASIL. **Lei 8.072, de 25 de julho de 1990.** Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do artigo 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8072.htm Acesso em: 10/10/2016.

BRASIL. **Lei 10.409, de 11 de janeiro de 2002.** Dispõe sobre a prevenção, o tratamento, a fiscalização, o controle e a repressão à produção, ao uso e ao tráfico ilícito de produtos, substâncias ou drogas ilícitas que causem dependência física ou psíquica, assim elencados pelo Ministério da Saúde, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10409.htm Acesso: 11/10/2016.

BRASIL. **Lei 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: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11343.htm Acesso em: 09/10/2016.

BRASIL. **Lei 11.464, de 28 de março de 2007.** Dá nova redação ao artigo 2º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do inciso XLIII, do artigo 5º da Constituição Federal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/l11464.htm Acesso em 09/10/2016.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. Recurso de Habeas Corpus. Habeas Corpus nº 82959, Tribunal Pleno. Pena. Crimes Hediondos. Regime de Cumprimento. Progressão. Óbice. Art. 2º, §1º, da Lei nº 8072/90. Inconstitucionalidade. Evolução jurisprudencial. Relator Min. Marco Aurélio, DJU 01/09/2006.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. Recurso de Habeas Corpus. Habeas Corpus nº 97256. TRÁFICO DE DROGAS ' CRIME PRATICADO SOB A ÉGIDE DA LEI 11.343/2006 ' REDUÇÃO MÍNIMA DO ARTIGO 33, § 4º DA LEI 11.343/2006 ' AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO ' EXAME FAVORÁVEL DE TODAS AS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS ' AGENTE PRIMÁRIO E POSSUIDOR DE BONS ANTECEDENTES ' REDUÇÃO MÁXIMA ' SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE EXPRESSAMENTE PROIBIDA ' ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. Rel. Carlos Britto, DJU 02/02/2009.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. Recurso de Habeas Corpus. Habeas Corpus nº 103.529. 5ª Turma. “HABEAS CORPUS” - PRISÃO CAUTELAR – CONDENAÇÃO PENAL RECORRÍVEL - DENEGAÇÃO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE FUNDADA NO ART. 59 DA LEI DE DROGAS. Rel. Celso de Mello. DJU 03/08/2010.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal:** legislação penal especial. Volume 4. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GRECO FILHO, Vicente. **Tóxicos:** prevenção-repressão. 14. ed. rev., atual. eampl. São Paulo: Saraiva, 2011.

NOBREGA, Carolina Caminha da. **Usuário de drogas:** A polêmica acerca da descriminalização do art. 28 da Lei 11.343/06. Santa Catarina: Monografia. Universidade do Vale Itajaí. 2007.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais comentadas.** São Paulo, Revista dos Tribunais, 2009.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Individualização da pena.** 3. ed. rev., atual. eampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.