

Modalidade do trabalho: Relatório técnico-científico
Evento: XXIV Seminário de Iniciação Científica

CONTROVÉRSIAS QUANTO À PENALIZAÇÃO DA NOVA LEI DE DROGAS¹

Diana Cezar Da Silva², Alef Felipe Meier³.

¹ PROJETO DE PESQUISA CURSO DE DIREITO DA UNIJUI

² ALUNA CURSO DE GRADUAÇÃO UNIJUI

³ ALUNO MESTRADO UNIJUI

CONTROVÉRSIAS QUANTO À PENALIZAÇÃO DA NOVA LEI DE DROGAS

Introdução

Ao ser editada uma nova lei, é extremamente necessário que se faça algumas análises, focando em algumas questões que não podem passar despercebidas, em especial a forma como as penas serão aplicadas e a forma com que estas respeitarão a segurança jurídica à sociedade e o respeito aos direitos fundamentais do indivíduo. Conforme estudo realizado no presente trabalho, acerca da lei 11.343/06 (Nova Lei de Drogas), será possível observar as controvérsias contidas na penalização do crime previsto no art. 36, e como este foi de encontro ao que dispõe o art. 40 VII. Estas inobservâncias mostram que o legislador violou de forma descarada o princípio da proporcionalidade, bem como incorreu no chamado “bis in idem”.

Metodologia

Trabalho realizado através de pesquisas doutrinárias, jurisprudenciais e artigos virtuais.

Resultados e Discussão

As drogas ilícitas sempre foram alvo de discussões nos palcos jurídico-penais e criminológicos, uma vez que de acordo com estudos, elas são sem sombra de dúvidas, o fator de aumento da violência urbana, desta forma busca-se desenfreadamente meios eficazes e adequados capazes de reduzir os índices dos crimes cometidos sob a influência destas. Esses ilícitos eram regulados antigamente pela lei nº 6368 de 21 de outubro de 1976. Posteriormente, adveio a lei nº 10.409 de 11 janeiro de 2002, a qual almejava regulamentar os crimes e procedimentos com mais opulência. No entanto estas duas leis vigoravam concomitantemente e de forma ineficaz, uma vez que não davam

Modalidade do trabalho: Relatório técnico-científico

Evento: XXIV Seminário de Iniciação Científica

a clareza necessária ao intérprete. Desta maneira, em 23 de Agosto de 2006 foi promulgada a Lei n.º 11.343, a qual entrou em vigor no dia 08 de outubro do mesmo ano.

A nova Lei revogou expressamente as Leis antigas e desta forma trouxe algumas inovações tanto no aspecto criminal como processual, como aumento e criação de penas, tipificação de novas condutas criminosas, bem como manteve outras. É fato que o legislador teve por objetivo acabar com as dificuldades e falhas com a nova redação, porém, nem sempre a lei vai de acordo com os seus ditames, o que acaba por levantar grandes questionamentos acerca da aplicação das punições nos delitos por ela tipificados. Um dos maiores questionamentos é acerca do crime do art. 36, o qual dispõe sobre a conduta de “financiar ou custear a prática de qualquer dos crimes do art. 33, caput e § 1, e 34 da referida lei, cominando pena de reclusão, de 8 (oito) a 20 (vinte) anos, e pagamento de 1.500 (mil e quinhentos) a 4.000 (quatro mil) dias-multa, sendo as penas mais altas e severas de toda a lei, conforme segue:

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

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

Cabe aqui ressaltar que as condutas de financiar e custear são distintas, se referindo a primeira, ao sujeito que disponibiliza dinheiro, para a prática da conduta delituosa, e o segundo se refere ao ato de suportar, ou prover as despesas necessárias. Thums e Pacheco (2010. p. 97.), explicam de forma mais sucinta os dois verbos nucleares:

Entendemos que financiar é diretamente relacionado aos valores financeiros, ao dinheiro aplicado ao tráfico, na compra, importação ou exportação da droga, enquanto custear pode ser também em relação a coisas ou bens que auxiliem no tráfico, como emprestar carros, caminhões, motocicletas, embarcações, aeronaves para uso na distribuição da droga ou, até mesmo, o pagamento de aluguel de determinado imóvel para guardar ou depositar o produto do ilícito.

Anterior a esta lei, o indivíduo que financiasse o tráfico de drogas ou de maquinários respondia pelo mesmo crime do traficante, por tantas vezes na condição de partícipe onde sua pena era agravada pela circunstância prevista no artigo 62, inciso I, do Código Penal. Nota-se que com a edição da nova lei de drogas nasce uma exceção pluralística à teoria monista do art. 29 do Código Penal, pois embora haja reunião de esforços, unidade de desígnios, se duas pessoas concorrem para o mesmo crime, não respondem elas pelo mesmo crime. O legislador que optou por desassociar essas condutas e definiu tipificações distintas, entendeu que as condutas ali expostas representariam não causas, e sim condições, sem as quais a conduta não se consumaria, explicando-se desta forma, o motivo pelo qual cominou as penas mais altas do dispositivo legal. Roberto Bacila (2007. p. 138), complementa:

“O emprego dos verbos financiar e custear, cominado com a elevada pena prevista, permite pressupor que se trata de pagamento decisivo de despesas do tráfico, pois uma contribuição

Modalidade do trabalho: Relatório técnico-científico

Evento: XXIV Seminário de Iniciação Científica

irrelevante ou mero auxílio financeiro caracteriza apenas simples participação por cumplicidade do agente.”

Destarte, a doutrina majoritária censura a fixação de uma pena tão elevada pelo legislador, afirmando que o mesmo foi longe demais, tendo em vista que a punição do art. 36 é demasiadamente repressora, desnecessária e maior que o próprio tráfico, e do crime de homicídio, cujo bem jurídico é a vida, previsto no art. 121CP. Para muitos juristas o dispositivo é um atentado violento ao princípio da proporcionalidade, o qual é um dos, se não o mais importante princípio que rege nosso ordenamento jurídico, pois é através deste que se busca a proteção do indivíduo contra intervenções estatais desnecessárias e excessivas, principalmente no que tange ao seu direito de liberdade e aos demais direitos fundamentais intrínsecos ao indivíduo, perante o Estado, o qual pode militá-los somente no que for indispensavelmente à defesa ao interesse público.

É o que nos diz Maria Lúcia Karam (2006, p.25):

A violação ao princípio da proporcionalidade se revela também nas penas delirantemente altas, previstas para essa indevidamente criada figura autônoma: reclusão de 8 a 20 anos, a pena mínima sendo assim superior à prevista para um homicídio. A ânsia repressora é tal que a Lei 11.343/06, ignorando a vedação do bis in idem, ainda inclui os mesmos financiamento ou custeio dentre as qualificadoras do “tráfico”

Ainda fazendo uma análise crítica ao legislador, podemos citar a última causa especial de aumento para o delito de tráfico de drogas, o qual se refere ao 40 da mesma lei, especificamente o inciso VII, que determina que se o “traficante” também financiar ou custear a sua prática, deverá ter sua pena majorada, conforme estabelece o referido artigo:

Art. 40. As penas previstas nos arts. 33 a 37 desta Lei são aumentadas de um sexto a dois terços, se: VII- o agente financiar ou custear a prática do crime.

Por conseguinte, esta causa de aumento supracitada é sem dúvida a mais preocupante e polêmica das causas, tendo em vista que o crime previsto no artigo 36 é autônomo, e a tentativa de aplicação da majorante em comento, estaria visivelmente violando o princípio do “ne bis in idem”. No Direito Penal, este princípio atua como intervencionista no que se refere à promoção e proteção da Justiça, que é o principal objetivo do Direito, bem como a valorização da pessoa humana, visando a preservação de suas garantias, determinando desta forma que jamais alguém pode ser punido duas vezes pelo mesmo fato.

Parte da doutrina defende que este inciso sequer pode ser aplicado, alegando que se o agente financiar ou custear a prática do tráfico deverá responder tão somente pelo delito do artigo 36, sem o aumento de pena. Outros autores como Gilberto Thums e Vilmar Pacheco, defendem a tese de que a única forma de aplicação da majorante seria se o traficante, agindo em concurso de agentes, comete o delito, e tendo dinheiro para a aquisição de novas drogas, financia outro traficante que executaria as tarefas de transporte do entorpecente, guarda etc.. Em suma, como já explicitado, o

Modalidade do trabalho: Relatório técnico-científico

Evento: XXIV Seminário de Iniciação Científica

delito do art. 36 é autônomo onde o agente financia ou custeia o tráfico à distância, sem, no entanto, ter participação direta na execução do mesmo, ou seja, não executa nenhum dos verbos nucleares, portanto, de acordo com a opinião majoritária, se o próprio traficante financia o tráfico, responderá pelo delito do art. 33, por atos de traficância e majorada, de acordo com o art. 40, VII, destarte não responderá pelos delitos do art. 33, caput ou § 1º, e 36, em concurso material.

Conclusão

A conclusão que se extrai é que, no geral, a lei nº 11.343/2006 foi muito falha na cominação das penas. Não é incomum uma lei ao ser editada violar alguns dispositivos como o princípio da proporcionalidade. Porém, no caso da nova lei de drogas, por se tratar de uma questão tão relevante como a liberdade do individuo e sua devida punição em caso de tráfico, e demais condutas afins é inadmissível a violação não só ao referido princípio, mas também a ocorrência do bi in idem, o que mostra uma total falta de critério e segurança jurídica que se espera do legislador ao cominar as penas e o quantum do financiamento do tráfico de drogas, assim como da causa de aumento do art. 40, a qual se mostrou extremamente contraditória e falha, no que diz respeito ao inciso VII, uma vez que não apresentou em seu dispositivo uma forma aceitável de punição autônoma, a não ser a tentativa de punir duas vezes o individuo que cometer o delito do art. 36.

Nesta senda, cabe ao cidadão exigir que seus direitos sejam garantidos na forma e proporção cabíveis, e ao Estado na figura do legislador cabe atentar para a devida observância dos direitos fundamentais, e principalmente dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, à medida que este ao editar leis trata como um todo e da liberdade individual de cada cidadão que deve ser punido sim, porém de acordo com sua culpabilidade.

Palavras-chave

Drogas; proporcionalidade; “ne bis in idem”; tráfico.

Referências Bibliográficas

FELICIO, Guilherme Lopes. Princípio da Proporcionalidade na nova Lei de Drogas. Faculdade de Direito de Presidente Prudente. Presidente Prudente:monografia,2008.

JORIO, Israel Domingos. Princípio do "non bis in idem". Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1161, 5 set. 2006. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/8884>. Acesso em: 19 maio 2016.

Modalidade do trabalho: Relatório técnico-científico

Evento: XXIV Seminário de Iniciação Científica

SILVA, Pablo Rodrigo Alflen da. Financiamento ou custeio para o tráfico e violação ao princípio "ne bis in idem". Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 1788, 24 maio 2008. Disponível

em: <https://jus.com.br/artigos/11303>. Acesso em: 30 maio 2016.

SILVA, Pablo Rodrigo Alfen da. Financiamento ou custeio para o tráfico. Busca Legis. Disponível em: <http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/13651-13652-1-PB.pdf>. Acesso em: 20 maio 2016.