

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL

FACULDADE DE DIREITO

DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS PENAIS

Igor Felipe Soares Baía

**A caracterização da transnacionalidade na Lei de Drogas e  
suas particularidades**

PORTO ALEGRE

2018

IGOR FELIPE SOARES BAÍA

**A caracterização da transnacionalidade na Lei de Drogas e suas particularidades**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Departamento de Ciências Penais, da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof. Dr. Mauro Fonseca Andrade.

PORTO ALEGRE

2018

IGOR FELIPE SOARES BAÍA

**A caracterização da transnacionalidade na Lei de Drogas e suas particularidades**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Departamento de Ciências Penais, da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof. Dr. Mauro Fonseca Andrade.

Porto Alegre, 11 de julho de 2018.

Aprovado em 03 de julho de 2018.

**BANCA EXAMINADORA:**

---

Professor Doutor Mauro Fonseca Andrade  
Orientador

---

Professor Doutor Ângelo Roberto Ilha da Silva  
Membro da banca

---

Professor Mestre Marcus Vinicius Aguiar Macedo  
Membro da banca

## **AGRADECIMENTOS**

Dedico este trabalho a todos que contribuíram com a minha graduação. À minha família, à família emprestada que ganhei aqui no Rio Grande do Sul e aos meus amigos. Principalmente, agradeço aos meus pais, Walter e Janaína, pois sem eles sequer teria ingressado na faculdade. Agradeço também imensamente à minha companheira de todas as horas e minha namorada, Camila, e à minha irmã, Laís, pelo apoio nas tardes de estudo durante o curso e por estar sempre disposta a me escutar.

Agradeço também ao meu orientador, Professor Mauro Fonseca Andrade, que em muito contribuiu para a concretização deste trabalho, além de ser um exemplo de profissional. Com certeza, o professor é um modelo a ser seguido no meio acadêmico, a ele o meu mais sincero obrigado e a minha mais profunda admiração.

Por fim, agradeço também aos meus colegas de faculdade, com os quais dividi 5 anos de curso, de muitas risadas, muito estudo e muita parceria, agradeço a todos vocês.

Obrigado!

## RESUMO

O presente estudo tem como objetivo a análise do art. 40, I, da Lei nº 11.343, de 2006, e as formas de caracterização da transnacionalidade do delito na Lei de Drogas. Com isso, busca-se uma visão doutrinária e jurisprudencial dos meios de prova utilizados no processo penal para reconhecer a transnacionalidade do delito e fixar a competência da Justiça Federal. O início do trabalho busca expor um panorama acerca do Brasil e seu posicionamento, no plano internacional, relativo ao quesito de controle do uso de entorpecentes. Nele, podemos observar que o Brasil segue padrões internacionais de controle de drogas, por meio de tratados internacionais que fomentam a sua repressão. Em seguida, é feita uma breve exposição acerca dos meios de prova admitidos no processo penal aptos a caracterizar a transnacionalidade. Com isso, expõe-se que qualquer meio de prova é instrumento apto a caracterizá-la, ficando a cargo do magistrado a sua valoração. Por fim, a transnacionalidade na Lei de Drogas é analisada com base na jurisprudência nacional, utilizando-se casos pertinentes ao objeto de estudo para demonstrar que a aplicação da majorante tem que ser feita com cautela, pois a lei fixa critérios que podem ser interpretados livremente pelo magistrado, ocasionando, muitas vezes, o reconhecimento da majorante pela quantidade da droga e proximidade com região fronteira. Dessa forma, demonstra-se que a majorante tem diversas particularidades na sua caracterização e não é tarefa simples, podendo, inclusive, gerar toda a nulidade de um processo, se for afastada ou reconhecida, em qualquer fase do processo, pela fixação legal da competência absoluta em razão da matéria.

**Palavras-chave:** Transnacionalidade. Tráfico de Drogas. Processo Penal. Provas. Meios de Prova. Caracterização. Tráfico de Drogas Internacional

## ABSTRACT

The present study aims to analyze art. 40, I, of Law 11.343, of 2006, and the forms of characterization of the transnationality in the Drug Law. With this, a doctrinal and jurisprudential view is sought of means of proof used in the criminal process to recognize the transnationality of this crime and to establish the jurisdiction of the Federal Court. The beginning of the paper seeks to present a panorama about Brazil and its position on the international level, regarding the issue of control of the use of narcotics. In it, we can observe that Brazil follows international drug control standards, through international treaties that foment their repression. Next, a brief presentation is made on the means of proof admitted in criminal proceedings capable of characterizing transnationality. With this, it is exposed that any means of proof is able to characterize it, being in charge of the magistrate its valuation. Finally, transnationality in the Drug Law is analyzed on the basis of national jurisprudence, using relevant cases to the object of study demonstrating that the application of the sentence increase has to be done with caution, since the law sets criteria that can be interpreted freely by the magistrate, often causing the recognition of the sentence increase by the amount of drug and proximity to the border region. Thus, it is demonstrated that the sentence increase has several peculiarities in its characterization and is not a simple task, and may even generate all the nullity of a process, if it is removed or recognized, at any stage of the process, by the legal establishment of absolute competence on account of matter.

**Keywords:** Transnationality. Drug trafficking. Criminal proceedings. Evidences. Means of Proof. Characterization. International Drug trafficking

## LISTA DE ABREVIATURAS OU SIGLAS

**Art.** – Artigo

**ACR** – Apelação Criminal

**ARESP** – Agravo em Recurso Especial

**CP** – Código Penal

**CPP** – Código de Processo Penal

**CF** – Constituição Federal

**ED** – Embargos de Declaração

**HC** – *Habeas Corpus*

**MP** – Ministério Público

**MPF** – Ministério Público Federal

**MS** – Mandado de Segurança

**ONU** – Organização das Nações Unidas

**RESP** – Recurso Especial

**REXT** – Recurso Extraordinário

**RSE** – Recurso em Sentido Estrito

**Sisnad** – Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas

**STJ** – Superior Tribunal de Justiça

**STF** – Supremo Tribunal Federal

**TRF1** – Tribunal Regional Federal da 1ª Região

**TRF2** – Tribunal Regional Federal da 2ª Região

**TRF3** – Tribunal Regional Federal da 3ª Região

**TRF4** – Tribunal Regional Federal da 4ª Região

**TRF5** – Tribunal Regional Federal da 5ª Região

**v.** – Vide



# SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO</b>	<b>1</b>
<b>2</b>	<b>A INTERNACIONALIZAÇÃO DO CONTROLE DAS DROGAS</b>	<b>3</b>
2.1	CONVENÇÃO ÚNICA SOBRE ENTORPECENTES DE 1961 E O INÍCIO DA TRANSNACIONALIZAÇÃO DO CONTROLE	4
2.2	CONVÊNIO SOBRE SUBSTÂNCIAS PSICOTRÓPICAS DE 1971	9
2.3	A LEI Nº 6.368 DE 1976 E A INTERNACIONALIDADE DO DELITO	10
2.3.1	<i>Tráfico com o exterior</i>	12
2.3.2	<i>Extraterritorialidade da lei penal</i>	13
2.4	A CONVENÇÃO DE VIENA DE 1988 E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL	13
2.5	A LEI Nº 11.343 DE 2006 E A EXPRESSÃO <i>TRANSNACIONALIDADE</i>	15
2.5.1	<i>A figura do consumidor</i>	17
2.5.2	<i>A transnacionalidade do delito</i>	18
2.5.3	<i>A diferença entre transnacionalidade e internacionalidade</i>	19
<b>3</b>	<b>DA PROVA NO PROCESSO PENAL</b>	<b>23</b>
3.1	CONCEITO DE PROVA	23
3.2	SISTEMAS DE VALORAÇÃO DE PROVA	24
3.2.1	<i>Sistema da Prova Legal</i>	25
3.2.2	<i>Sistema da Íntima Convicção</i>	26
3.2.3	<i>Sistema do Livre Convencimento Motivado</i>	28
3.3	DOS MEIOS DE PROVA	30
3.3.1	<i>Provas em Espécie</i>	31
3.3.1.1	<i>Prova Pericial</i>	31
3.3.1.2	<i>Prova Testemunhal</i>	33
3.3.1.3	<i>Prova Documental</i>	36
3.3.1.4	<i>Interceptações Telefônicas</i>	38
3.3.1.5	<i>Interrogatório e Confissão</i>	41
3.3.1.6	<i>Prova Indiciária</i>	43
<b>4</b>	<b>TRANSNACIONALIDADE DA DROGA E SUA CARACTERIZAÇÃO</b>	<b>46</b>
4.1	O ARTIGO 40, INCISO I, DA LEI Nº 11.343, DE 2006	46
4.1.1	<i>Da natureza da substância ou do produto</i>	47
4.1.2	<i>Procedência da substância ou do produto</i>	51
4.1.3	<i>Das circunstâncias do fato</i>	52
4.2	DESNECESSIDADE DE TRANSPOSIÇÃO DE FRONTEIRAS	55
4.3	LIMITES DA APLICAÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA	57
4.3.1	<i>Limite de aplicação no “iter criminis” e cadeia de distribuição</i>	58
4.3.2	<i>Teoria da cegueira deliberada no tráfico transnacional</i>	62
4.4	PROBLEMÁTICA DA COMPETÊNCIA ABSOLUTA <i>RATIONE MATERIAE</i>	65
<b>5</b>	<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b>	<b>69</b>
	REFERÊNCIAS	72

## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como escopo a avaliação da causa de aumento de pena descrita no art. 40, inciso I, da Lei nº 11.343, de 2006 (conhecida como Lei de Drogas). Essa majorante trata da *transnacionalidade do delito* como critério para exasperar a pena do réu e também como ponto para firmar a competência da Justiça Federal. Especificamente, o trabalho tratará do reconhecimento dessa majorante pelos aplicadores do direito, avaliando se há limites para sua aplicação e como entendem a doutrina e a jurisprudência.

Para essa análise, avaliar-se-á se a matéria do reconhecimento da majorante da transnacionalidade é simplesmente probatória, se qualquer meio de prova pode caracterizá-la, e de que forma têm entendido os tribunais sobre o tema.

Com isso, objetiva-se a construção de um pensamento claro e preciso para que aqueles interessados no tema possam se aprofundar, observando se a caracterização da transnacionalidade, embora sendo um único inciso, pode causar reflexos prejudiciais – tanto para os réus, como para o Estado, no exercício do *jus puniendi*.

A pesquisa se mostra importante na medida em que contribui para o meio acadêmico e profissional ao analisar os limites da causa majorante supracitada. Sua aplicação não é mera formalidade, podendo causar privação de liberdade por tempo além do justo, da mesma forma, não é simples questão de fixação de competência, é a vida de alguém submetido ao poder punitivo do Estado.

A escolha do tema foi feita com base em período de estágio na Defensoria Pública da União, local no qual tive a oportunidade de trabalhar, em matéria criminal, na defesa dos assistidos – geralmente pessoas que, sem a figura da Defensoria Pública, não teriam condições de arcar com os custos de um advogado particular. Muito comum, na área da Justiça Federal, é o tráfico de drogas internacional. Em sua maioria, acaba resultando em severas penas privativas de liberdade, pois tem elevados limites mínimo e máximo de pena cominada em abstrato. Ao trabalhar com a matéria, pude observar que as condenações eram embasadas, geralmente, em provas indiciárias, ou mesmo na confissão do acusado sobre a origem alienígena da substância, fato que suscitou dúvida sobre os limites do reconhecimento da majorante e se poderia haver condenação apenas com base em provas colhidas em investigação criminal.

Para a apresentação da pesquisa, o primeiro capítulo tratará da evolução das leis que regulam os entorpecentes – não será feita distinção de nomenclatura entre drogas, entorpecentes e estupefacientes –, demonstrando como os tratados internacionais, e a postura do Brasil em relação a eles, influenciou a adequação da legislação penal específica. Depois, será tratada da diferença entre as expressões *internacionalidade* e *transnacionalidade*, para fins de elucidação dos motivos que levaram o legislador a adotar essa última expressão.

No segundo capítulo, será feita breve exposição sobre as provas no processo penal, seu conceito, seus sistemas de valoração e quais as espécies que podem caracterizar a transnacionalidade do delito. Em cada ponto tratado sobre provas, busca-se uma maior ligação com a matéria, sempre tentando estabelecer exemplos práticos do seu uso.

No terceiro e último capítulo, tratar-se-á da causa de aumento de pena da transnacionalidade em si. Será visto seu limite de aplicação, como é reconhecida e aplicada a majorante e, principalmente, como a jurisprudência lida com os critérios expostos na Lei de Drogas para caracterizá-la. Ao decorrer do capítulo, serão expostos pequenos problemas que são consequências do afastamento ou do reconhecimento da transnacionalidade do delito.

Expostos os objetivos do trabalho, como será feita a pesquisa e a importância do seu estudo, parece pertinente informar que a matéria vai além de simples majorante, afeta a maioria da população carcerária brasileira envolvida com o tráfico de drogas, que, embora envolvida com o crime, ainda são titulares de direitos fundamentais.

## 2 A INTERNACIONALIZAÇÃO DO CONTROLE DAS DROGAS

A política criminal de drogas em solo pátrio segue um padrão histórico de evolução e mudanças que, normalmente, em nada inovam na ordem mundial. O Brasil foi, ao longo dos anos, adequando sua legislação de controle do uso de narcóticos e entorpecentes para um modelo mais opressor, seguindo padrões internacionais. Oscilou sempre no tratamento do usuário como alguém doente, e o traficante como delinquente, até mesmo ao usuário também como causador do mal e vinculado à criminalidade<sup>1</sup>.

Sobre o tema, inicialmente, a título de curiosidade, é interessante a abordagem dada por José Geraldo da Silva, Wilson Lavorenti e Fabiano Genofre sobre a droga na história, principalmente no território brasileiro. Seu uso nem sempre esteve ligado a um delito, sendo muito utilizado de forma medicinal e em rituais religiosos. Citam, como exemplo, o uso de chás de plantas alucinógenas, a *hoasca*, também chamada de *ayahuasca*, em religiões praticadas no Brasil, respectivamente, *União do Vegetal* e *Santo Daime*<sup>2</sup>.

Após essa ligeira observação a respeito da origem não ilícita das drogas, é necessário focar numa análise estruturada da evolução da criminalização e do controle dos entorpecentes no território brasileiro, observando quais foram os efeitos do Brasil como país soberano influenciado e influenciador no plano internacional. Entretanto, é evidente que a internacionalização do controle e combate às drogas ficou mais organizada e padronizada com as convenções promovidas pela Organização das Nações Unidas, pós segunda guerra mundial, pois essa, sabidamente, é a entidade internacional com maior representatividade no mundo.

Salo de Carvalho entende que a necessidade de transnacionalizar o controle veio com base em um momento histórico no qual o uso da droga simbolizava uma rebeldia contra as políticas belicistas e armamentistas. Com isso, o reflexo da sociedade foi a pressão para ocasionar maior produção legislativa

---

<sup>1</sup> CARVALHO, Salo de. **A Política Criminal de Drogas no Brasil**. Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro. 2010. p.14.

<sup>2</sup> SILVA, José Geraldo da. LAVORENTI, Wilson. GENOFRE, Fabiano. **Leis Penais Especiais Anotadas**. Editora Millennium. Campinas. 2002. p. 170-171

sobre a matéria, que culminou na internalização posterior da Convenção Única sobre Entorpecentes de 1961<sup>3</sup>.

## 2.1 CONVENÇÃO ÚNICA SOBRE ENTORPECENTES DE 1961 E O INÍCIO DA TRANSNACIONALIZAÇÃO DO CONTROLE

A Convenção Única sobre Entorpecentes de 1961, buscando maior fiscalização na venda de substâncias entorpecentes e causadoras de dependência química, foi internalizada pelo Brasil em 1964, pelo Presidente Humberto de Alencar Castello Branco, por meio do Decreto nº 54.216, de 27 de agosto de 1964<sup>4</sup>. Buscava o Brasil, com isso, estreitar laços políticos internacionais e firmar um acordo de cooperação mútua para demonstrar que estava interessado na solução do problema das drogas, enquanto reconhecia que internamente também possuía um problema relacionado ao uso ilícito de substâncias tóxicas.

Interessante destacar o trecho do preâmbulo da convenção, já traduzido pós-internalização do tratado:

As Partes,

Preocupadas com a saúde física e moral da humanidade,

Reconhecendo que o uso médico dos entorpecentes continua indispensável para o alívio da dor e do sofrimento e que medidas adequadas devem ser tomadas para garantir a disponibilidade de entorpecentes para tais fins,

Reconhecendo que a toxicomania é um grave mal para o indivíduo e constitui um perigo social e econômico para a humanidade,

Conscientes de seu dever de prevenir e combater êsse mal.

Considerando que as medidas contra o uso indébito de entorpecentes, para serem eficazes, exigem uma ação conjunta e universal.

Julgando que essa atuação universal exige uma cooperação internacional, orientada por princípios idênticos e objetivos comuns.<sup>5</sup>

---

<sup>3</sup> CARVALHO, Salo de. **A Política Criminal de Drogas no Brasil**. Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro.2010. p. 13.

<sup>4</sup> BRASIL. Decreto nº 54.216, de 27 de agosto 1964. **Promulga a Convenção Única sobre Entorpecentes**. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1960-1969/decreto-54216-27-agosto-1964-394342-publicacaooriginal-1-pe.html>> Acesso em 18 de Abr. de 2018.

<sup>5</sup>Id. Ibid.

Segundo a convenção, o problema das drogas era universal, e atacava até mesmo os países que, de certa forma, relutaram na assinatura do tratado, muitas vezes, pela pressão interna da indústria farmacêutica. Nos Estados Unidos, por exemplo, a guerra do Vietnã foi marcada por muitos militares viciados em ópio<sup>6</sup>. O controle interno de tais substâncias começou a ser mais severo, inclusive no caso da *Cannabis* para usos medicinais, o que levou a indústria farmacêutica interna a buscar mercados fora dos Estados Unidos, ocasionando uma maior disseminação, em âmbito mundial, de diversas drogas que ainda não possuíam regulamentação<sup>7</sup>.

Nota-se claramente uma visão política que vige até os dias atuais, constante no já citado preâmbulo da convenção, de que a droga é um mal a ser combatido, embora tenha usos importantes na medicina. O conceito de droga é definido por K.D. Tripathi, como toda a substância química que pode causar uma resposta biológica. Assim, existem drogas lícitas e ilícitas, diferenciando-se apenas o nível de controle e de uso permitido pelo sistema normativo nacional<sup>8</sup>.

Para isso, os países signatários estabeleceram uma ação conjunta e universal no controle de tais substâncias, controle que já existia em algumas legislações internas dos países assinantes, tal como existia no Brasil desde as Ordenações Filipinas ou mesmo em legislações municipais, como assevera Nilo Batista<sup>9</sup>:

A legislação anterior a 1914, seja aquela inscrita na tradição, que remonta às Ordenações Filipinas (V, LXXXIX), das "substâncias venenosas" (expressão empregada no CP (LGL\1940\2) 1890, art. 159), com sabor de delito profissional dos boticários, preventivo do venefício, seja aquela esparsa em posturas municipais, como a proibição do "pito-de-pango" pela Câmara do Rio de Janeiro, em 1830, a legislação anterior a 1914 não dispõe de massa normativa que permita extrair-lhe uma coerência programática específica.

<sup>6</sup> MCALLISTER, William B.; **Drug Diplomacy in the Twentieth Century: An International History**. Editora Routledge. 2002. p. 218. Disponível em

<[https://books.google.com.br/books?id=hhfYEceyoiQC&printsec=frontcover&hl=pt-BR&source=gbs\\_ViewAPI&redir\\_esc=y#v=onepage&q&f=false](https://books.google.com.br/books?id=hhfYEceyoiQC&printsec=frontcover&hl=pt-BR&source=gbs_ViewAPI&redir_esc=y#v=onepage&q&f=false)> Acesso em 5 de Maio de 2018.

<sup>7</sup> *Ibid.* p. 219.

<sup>8</sup> TRIPATHI, K.D. **Essentials of Medical Pharmacology**. 7ª ed. Editora Jaypee Brothers Medical Publishers. Nova Deli. *Não paginado*. Disponível em <<http://ulbra.bv3.digitalpages.com.br/users/publications/9789350259375>> Acesso em 08 de Maio de 2018.

<sup>9</sup> BATISTA, Nilo. **Política Criminal com derramamento de sangue**. Revista Brasileira de Ciências Criminais; vol. 20/1997; p. 129 – 146. Disponível em <<http://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000016335e9b66519438778>> Acesso em 06 de Maio de 2018.

É curioso observar o momento histórico no qual se encontrava o Brasil na época da promulgação da Convenção Única de Entorpecente, período de Ditadura Militar e de repressão política. Por essa razão, houve um incremento na repressão à figura do traficante e do usuário de drogas, focado basicamente num modelo repressivo militarizado centrado na lógica de neutralização dos inimigos como se estivessem em guerra. Houve, então, segundo Salo de Carvalho<sup>10</sup>, a união do inimigo interno político (aqueles contra o regime militar) com o inimigo interno político-criminal, fazendo alusão àqueles que usavam drogas como inimigos do Estado, vinculados normalmente à figura dos comunistas, o mal que deveria ser combatido no regime militar.

O que houve com a promulgação da Convenção foi o reconhecimento da necessidade de controle e fiscalização das drogas, e não o simples proibicionismo, ocorrendo a chamada *transnacionalização do controle*, observação trazida por Salo de Carvalho, que nada mais é que a adequação nacional aos tratados internacionais assinados<sup>11</sup>. Conforme Kai Ambos e Noelia T. Núñez, a Convenção Única sobre Estupefacientes de 1961 trouxe 4 listas de substâncias denominadas *estupefacientes*, abarcando substâncias naturais e sintéticas, sendo que cada lista possui um grau de controle e fiscalização diferente, demonstrando que havia entorpecentes que precisavam de maior atenção por parte dos países signatários, tais como a *Cannabis* e a *Heroína*<sup>12</sup>.

Em decorrência da internalização do tratado, foi editado o Decreto-Lei nº 159, de 1967, estendendo o âmbito da aplicação da lei penal:

as substâncias capazes de determinar dependências física ou psíquica, embora não consideradas entorpecentes, aplica-se o disposto nos arts. 1º, § 2º, 15 16, 17, 18, 19, 21, 23, 27, 29, 47, 50, 53, 56, 58, 62 caput, 63 e 64 do Decreto-lei nº 891, de 25 de novembro de 1938, e, no que couber, o disposto nos arts. 280 e 281 do Código Penal, com a redação dada pela Lei nº 4.451,

---

<sup>10</sup>CARVALHO, Salo de. **A Política Criminal de Drogas no Brasil**. Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro. 2010. p. 21

<sup>11</sup> Ibid. p. 17

<sup>12</sup> T. NUÑEZ, Noelia; AMBOS, Kai. Marco Jurídico Internacional em Materia de Drogas. In: AMBOS, Kai; MALARINO, Ezequiel; FUCHS, Marie-Christine. **Drogas Ilícitas y Narcotráfico: Nuevos Desarrollos en América Latina**. Bogotá, Colombia. Editora Temis. 2017. p. 28-29.

de 4 de novembro de 1964<sup>13</sup>.

Ainda, com forte influência do período ditatorial, foi editado também o Decreto-Lei nº 385, de 1968, rompendo com o modelo internacional da diferenciação entre dependentes químicos/usuários e traficantes/delinquentes. Salo de Carvalho<sup>14</sup> define esse modelo de diferenciação, e o chama de *ideologia de diferenciação*, que tem como principal característica a nítida distinção entre *consumidor* e *traficante*. Tal modelo, pois, acabou igualando a pena entre aquele que consome e aquele que trafica, indo em contrário à descriminalização do uso, segundo o entendimento da época pelo Supremo Tribunal Federal<sup>15</sup>.

Por fim, ainda antes do Convênio sobre Substâncias Psicotrópicas de 1971, há nova produção legislativa em relação à adequação nacional aos modelos internacionais de controle de entorpecentes com a Lei nº 5.726, de 1971. Tal dispositivo legal demonstrou um maior interesse no tratamento da toxicomania internacional, mormente quando se falava em políticas educacionais de prevenção ao uso das drogas nas escolas<sup>16</sup>, tornando a questão das drogas uma responsabilidade da sociedade como um todo, política que seria reafirmada futuramente na Lei nº 6.368, de 1976.

A Lei nº 5.726, de 1971, regulou normas procedimentais de maneira complementar ao Código de Processo de Penal. Entretanto, embora demonstrasse interesse em prevenir o uso indevido de substâncias que causassem dependência, continuou rompendo com a ideologia da diferenciação, tratando igualmente o usuário e o traficante, e, ainda por cima, aumentando a sua pena:

Realmente, a “Lei Anti-Tóxicos”[Lei 5.726/71] deixou a desejar porque quando todos esperavam que o tratamento punitivo para o consumidor da

---

<sup>13</sup> BRASIL. DECRETO-LEI nº 159, DE 10 DE FEVEREIRO DE 1967.

**Dispõe sobre as substâncias capazes de determinar dependência física ou psíquica, e dá outras providências.** Brasília, DF, março 2018. Disponível em:

<<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1960-1969/decreto-lei-159-10-fevereiro-1967-373406-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 26 de Março de 2018

<sup>14</sup> CARVALHO, Salo de. **A Política Criminal de Drogas no Brasil**. Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro. 2010. p. 15

<sup>15</sup> BARRETO, João de Deus Lacerda Menna. **Estudo geral da nova lei de tóxicos**. 3. ed. Editora Freitas Bastos. Rio de Janeiro. 1982. p. 29

<sup>16</sup> BATISTA, Nilo. **Política criminal com derramamento de sangue**. Revista Brasileira de Ciências Criminais; vol. 20/1997; p. 129 – 146. Disponível em <<http://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&sruid=i0ad82d9b0000016335e9b66519438778>> Acesso em 08 de Maio de 2018.



droga, que a trouxesse consigo, desaparecesse ou fosse bem menor do que o dispensado ao traficante – apenas para justificar a imposição da medida de segurança-, **ambos continuaram a ter idêntico apenamento**. E agora, com pena ainda maior: reclusão de 1 (um) a 6 (seis) anos, e multa...<sup>17</sup> (grifei)

A supracitada lei preservou o discurso médico-jurídico da década de sessenta, avançando em relação ao Decreto-Lei nº 385, de 1968, e iniciou o processo de alteração do modelo repressivo<sup>18</sup>.

Neste momento legislativo, inexistia qualquer forma de causa de aumento de pena pela caracterização do delito transnacional ou mesmo do delito que envolvesse mais de uma nacionalidade entre os agentes. Embora existisse um esforço de padronização da legislação global de repressão às drogas, a única medida que constava na Convenção Única sobre Entorpecentes de 1961 era a disposição que recomendava a autorização de extradição de nacionais que cometessem o delito disposto no art. 36 do tratado:

Art. 36

Disposições Penais

1. Com ressalva das limitações de natureza constitucional, cada uma das Partes se obriga a adotar as medidas necessárias a fim de que o cultivo, a produção, fabricação, extração, preparação, posse, ofertas em geral, ofertas de venda, distribuição, compra, venda, entrega a qualquer título, corretagem, despacho, despacho em trânsito, transporte, importação e exportação de entorpecentes, feitos em desacordo com a presente Convenção ou de quaisquer outros atos que, em sua opinião, contrários à mesma, sejam considerados como delituosos, se cometidos intencionalmente, e que as infrações graves sejam castigadas de forma adequada, especialmente com pena prisão ou outras de privação da liberdade.

(...)

IV - os delitos graves acima referidos, cometidos por nacionais estrangeiros, deverão ser julgados pela Parte em cujo território se encontra o **criminoso se a extradição não for admitida por lei da Parte à qual foi solicitada**, e se o criminoso já não houver sido julgado e sentenciado.

b) É desejável que os crimes a que se referem o parágrafo 1 e o inciso II da alínea a parágrafo 2 **sejam incluídos entre os passíveis de extradição em qualquer tratado concluído ou que venha a ser concluído entre as Partes; e que, entre as Partes que não condicionam a extradição à existência de tratado ou à reciprocidade, sejam reconhecidos como crimes passíveis de extradição. Isso desde que a extradição** seja concedida de conformidade com a lei da Parte à qual foi solicitada e que a Parte em questão tenha o direito de recusar efetuar a prisão ou conceder extradição nos casos em que suas autoridades competentes julguem que o delito não é suficientemente grave.

<sup>17</sup> SOUZA, Ney Fayet de. **Lei Antitóxicos: Reparos e Sugestões para o art. 314 do Novo Código Penal**. Estudos Jurídicos. São Leopoldo. 1972. p. 58-59.

<sup>18</sup> CARVALHO, Salo de. **A Política Criminal de Drogas no Brasil**. Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro. 2010. p. 17.

(...) (Destaquei)

Já existia, portanto, a predisposição firmada por meio de tratados internacionais em incluir a possibilidade de extradição no caso de cometimento de crime de tráfico ilícito de entorpecentes. A concretização de tal intenção se deu com a promulgação da Constituição de 1988, no seu art. 5º, inciso LI, onde, até hoje, é prevista a extradição de brasileiro naturalizado em caso de tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, na forma da lei<sup>19</sup>.

## 2.2 CONVÊNIO SOBRE SUBSTÂNCIAS PSICOTRÓPICAS DE 1971

O próximo marco internacional legal produzido pela Organização das Nações Unidas foi o Convênio sobre Substâncias Psicotrópicas de 1971, que foi internalizado pelo Brasil somente seis anos depois, por meio do Decreto nº 79.388, de 14 de março de 1977.

O Convênio mais parecia uma atualização da Convenção Única sobre Entorpecentes, trazendo pouquíssimas alterações na sua proposta. O que mudou foi que, em comparação com o tratado anterior, este sofreu influência de pressão da indústria farmacêutica durante as negociações, apresentando um modelo de repressão menos severo quanto às drogas derivadas de plantas<sup>20</sup>.

Ainda assim, por mais que não tenha grandes inovações, o Convênio sobre Substâncias Psicotrópicas de 1971 trouxe a confirmação, no plano internacional, da problematização das substâncias capazes de causar dependência. Tal fato é um reflexo das políticas públicas que elegiam a droga como inimigo número um da segurança nacional, diferenciando, algumas vezes, o país produtor da droga dos países consumidores.

Sobre o tema, Rosa Del Olmo apresentou uma crítica à política de guerra às drogas capitaneada pelos Estados Unidos, e seguida pelo Brasil no regime militar, por meio de uma lógica bélica. Sua crítica pode ser resumida ao fato de que pouco

---

<sup>19</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)> Acesso em 21 de maio de 2018.

<sup>20</sup>T. NÚÑEZ, Noelia; AMBOS, Kai. Marco Jurídico Internacional em Materia de Drogas. In: AMBOS, Kai; MALARINO, Ezequiel; FUCHS, Marie-Christine (Organizadores). **Drogas Ilícitas y Narcotráfico: Nuevos Desarrollos en América Latina**. Bogotá, Colombia. Editora Temis. 2017. p. 30.

se fala sobre a distribuição da droga e a comercialização doméstica nos Estados Unidos, enquanto se tenta demonizar os países e as populações andinas que têm culturalmente o plantio de coca como reflexo de sua cultura<sup>21</sup>.

A associação irracional da folha da coca e da cocaína, como se elas fossem a mesma coisa, desconsidera aspectos culturais dos países atacados pela política americana, que iniciou suas pressões ameaçando países como Colômbia, de cessar comércio e ajuda, caso não houvesse cooperação no combate às drogas. Combate, como dito acima, somente em território estrangeiro, pois o mal não poderia penetrar as fronteiras dos Estados Unidos, sendo que, na verdade, já havia penetrado e que grande parte da culpa da proliferação das substâncias entorpecentes, era feita do interior do país e com o dólar como principal moeda<sup>22</sup>.

### 2.3 A LEI Nº 6.368 DE 1976 E A INTERNACIONALIDADE DO DELITO

Por fim, como concretização da política internacional de drogas, o Brasil adequou sua legislação interna aos padrões internacionais e ao modelo repressivo<sup>23</sup>. A aprovação da lei ocorreu num movimento contrário ao que esperava a comunidade internacional, ao promover tratados sobre a regulação e limites ao comércio de substâncias entorpecentes: queriam diminuir o consumo e o tráfico, mas acabaram vendo o seu aumento<sup>24</sup>.

Consoante Clécio Lemos, a Lei nº 6.368, de 1976 (Lei de Entorpecentes/Tóxicos), manteve o histórico discurso médico-jurídico, com a já citada diferenciação entre consumidor e traficante, sendo o primeiro considerado como doente, e o segundo como delinquente<sup>25</sup>. A nova Lei de Tóxicos, continuando com a ideia da lei anterior, reafirmou a necessidade do combate às drogas como um

---

<sup>21</sup> DEL OLMO, Rosa. O impacto da Guerra Americana à Droga sobre o Povo e as instituições Democráticas na América Latina. In: ARAUJO JR., João Marcello de (Organizador). **Ciência e Política Criminal em honra de Heleno Fragoso**. Rio de Janeiro. Editora Forense. 1992. p. 592

<sup>22</sup> DEL OLMO, Rosa. O impacto da Guerra Americana à Droga sobre o Povo e as instituições Democráticas na América Latina. In: ARAUJO JR., João Marcello de (Organizador). **Ciência e Política Criminal em honra de Heleno Fragoso**. Rio de Janeiro. Editora Forense. 1992. p. 593

<sup>23</sup> CARVALHO, Salo de. A Política Criminal de Drogas no Brasil. Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro. 2010. p. 43

<sup>24</sup> *ibid.* p. 19

<sup>25</sup> LEMOS, Clécio. MARONA, Cristiano Avila, QUINTAS, Jorge. **Drogas: uma nova perspectiva**. Editora IBCCRIM. São Paulo. 2014. p. 16.

dever da sociedade como um todo, exprimindo que todos deveriam contribuir para a solução do problema<sup>26</sup>.

Entretanto, agora não mais se estende a ambos o alvo da lei – no caso, aquele que traz a substância consigo para consumo próprio, e aquele que tem como objeto o simples comércio –, fixando pena diferenciada. O usuário ficou com a pena fixada entre 06 (seis) meses a 02 (dois) anos e multa; o traficante ficou com a pena fixada entre 03 (três) a 15 (quinze) anos de reclusão e multa. Ocorre, portanto, importante evolução em relação à legislação anterior, independente de posição do Supremo Tribunal Federal.

Ainda inovando, em conformidade com a necessidade do país afirmar sua posição internacional e soberania, a nova legislação de tóxicos traz importante inovação que é tema essencial deste trabalho de pesquisa: o art. 18, inciso primeiro.

Art. 18. As penas dos crimes definidos nesta Lei serão aumentadas de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços):

I - no caso de tráfico com o exterior ou de extra-territorialidade da lei penal;

[...]

Como observado, nova causa de aumento de pena foi trazida pela Lei nº 6.368, de 1976, no tocante à realização de tráfico com o exterior, ou caso houvesse a extraterritorialidade da lei penal. Em que pese já existir a tipificação da conduta para aqueles que importavam ou exportavam drogas desde a elaboração do Código Penal de 1940, essa era a primeira vez que a comunicação com o exterior era tratada como uma majorante, e não como uma das condutas do tipo penal para ensejar imputabilidade.

Conhecidamente, os tipos penais que caracterizam o tráfico ilícito de drogas são crimes de ação múltipla – isto é, quando “o tipo penal contém em seu corpo vários fatos, alternativamente, como modalidades de uma mesma infração penal<sup>27</sup>” –, fato que aumenta seu alcance, pois o indivíduo que não estiver transportando a droga, por exemplo, ao menos estará portando-a. Dessa maneira, o legislador optou pela tipificação de diversas condutas que podem caracterizar o tráfico de drogas,

---

<sup>26</sup> CARVALHO. op. cit. p. 23.

<sup>27</sup> MASSON, Cleber. **Direito Penal Esquematizado - Parte Geral**. 8ª ed. vol. 1. São Paulo. 2014. Não paginado. [livro eletrônico]

razão pela qual, inclui no seu rol, a importação, a exportação de substância e outros verbos que podem caracterizar o crime<sup>28</sup>.

Continuando, aquele que cometia qualquer dos crimes definidos na Lei de Tóxicos, nos casos especificados no art. 18, inciso I – no caso de tráfico com o exterior ou de extraterritorialidade da lei penal –, sofreria, no mínimo, um aumento de 01 (um) ano na sua pena pela aplicação da fração mais branda possível.

### 2.3.1 Tráfico com o exterior

A primeira das hipóteses de incidência da causa de aumento de pena pela internacionalidade do delito foi definida como *tráfico com o exterior*. Nesses casos, segundo José Ernani de Carvalho Pacheco, a majorante se dá quando a substância é de origem estrangeira internalizada no Brasil, ou, quando de origem nacional, tem, como destino o mercado clandestino externo<sup>29</sup>.

Por sua vez, João de Deus Lacerda Menna Barreto faz um apanhado geral de como houve um aumento no consumo interno de drogas no Brasil<sup>30</sup>, bem como, os Estados fronteiriços, por óbvio, têm mais incidência de delitos internacionais, apontando, ainda, a situação histórica que se encontrava o Brasil no momento de inclusão dessa causa de aumento de pena<sup>31</sup>, momento de transição de país mero corredor de exportação, para produtor e consumidor de tóxicos.

Já Celso Delmanto, acredita que, no caso da primeira parte do inciso I do art. 18 da Lei nº 6.368, de 1976, o legislador especificou que somente seria aplicável a majorante quando compreendido no conceito de tráfico, ou seja, deveria ter necessariamente o intuito do tráfico, do comércio ilícito de substância tóxica<sup>32</sup>. Nenhum outro autor fez tal ressalva, o que parece ser de suma importância, tendo em vista que tratamos, já na presente pesquisa da *ideologia da diferenciação* (v. página 7) que era adotada na Lei discutida nesse tópico.

---

<sup>28</sup> BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. **Crimes Federais**. 11º ed. Editora Saraiva. São Paulo. 2017. p. 1163

<sup>29</sup> PACHECO, José Ernani de Carvalho. **Tóxicos**. Editora Juruá. Curitiba. 1997. p. 22.

<sup>30</sup> MENNA BARRETO, João de Deus Lacerda. **Lei de Tóxicos**. Editora Freitas Bastos. 1996. Rio de Janeiro. p. 91-92.

<sup>31</sup> Ibid. p. 93

<sup>32</sup> DELMANTO, Celso. **Tóxicos**. Editora Saraiva. São Paulo. 1982. p. 43-44.

Dessa forma, aquele que trazia a substância de outro país para o Brasil ou tentava levar do Brasil para o exterior, se não estivesse caracterizado o intuito de comércio, não seria possível a aplicação da causa de aumento de pena.

### 2.3.2 Extraterritorialidade da lei penal

A segunda hipótese tipificada legalmente era a da extraterritorialidade da lei penal. É sabido que é aplicável a lei penal pátria de forma extraterritorial, bem como o era possível na época de vigência da Lei nº 6.368, de 1976. Entretanto, tal hipótese de incidência da norma extraterritorial era de difícil ocorrência, incidindo em casos de tráfico ilícito de entorpecentes cometidos por brasileiros no exterior<sup>33</sup>.

Após esse entendimento inicial, foi publicada a Lei nº 7.209, de 1984, quando ainda em vigência a Lei de Tóxicos, de 1976, onde o legislador pátrio apresenta outros casos de extraterritorialidade da lei penal:

Art. 5º - Aplica-se a lei brasileira, sem prejuízo de convenções, tratados e regras de direito internacional, ao crime cometido no território nacional (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 1984)

§ 1º - Para os efeitos penais, consideram-se como extensão do território nacional as embarcações e aeronaves brasileiras, de natureza pública ou a serviço do governo brasileiro onde quer que se encontrem, bem como as aeronaves e as embarcações brasileiras, mercantes ou de propriedade privada, que se achem, respectivamente, no espaço aéreo correspondente ou em alto-mar. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 1984)

§ 2º - É também aplicável a lei brasileira aos crimes praticados a bordo de aeronaves ou embarcações estrangeiras de propriedade privada, achando-se aquelas em pouso no território nacional ou em vôo no espaço aéreo correspondente, e estas em porto ou mar territorial do Brasil.<sup>34</sup>

Aumentou, dessa forma, o alcance da norma penal, que, agora, abarcava outras hipóteses, igualmente de difícil ocorrência, tal como é hoje com a vigência da atual Lei de Drogas.

## 2.4 A CONVENÇÃO DE VIENA DE 1988 E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL

---

<sup>33</sup>DELMANTO, Celso. **Tóxicos**. Editora Saraiva. São Paulo.1982. p. 44.

<sup>34</sup>BRASIL. DECRETO-LEI nº 2.848, DE 07 de DEZEMBRO DE 1940. **Código Penal**. Rio de Janeiro/RJ.Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm)> . Acesso em: 14 de abr. de 2018.

O próximo marco legal em matéria de tipificação das condutas que envolvem drogas foi a Convenção de Viena de 1988 – Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas, internalizada pelo Decreto nº 154, de 1991. A convenção promovida pela Organização das Nações Unidas foi mais uma resposta ao aumento do consumo de drogas no mundo e no tráfico ilícito das substâncias reguladas pelos tratados anteriores. Foi internalizada pelo Brasil em 26 de junho, de 1991, pelo Decreto nº 154.

Para Jaime Paz Zamora, a Convenção de Viena foi de suma importância, pois foi a primeira vez que os Estados consumidores “aceitaram sua corresponsabilidade na luta contra o tráfico de drogas<sup>35</sup>”.

Por sua vez, Salo de Carvalho, entende que a Convenção trouxe, para o Brasil, uma postura mais alarmista quanto a consolidação da política de repressão às drogas ilícitas. Deu-se muita atenção ao tráfico internacional de drogas intimamente relacionado com organizações criminosas, atribuindo a ambos “efeitos nefastos sobre as bases econômicas, culturais e políticas da sociedade<sup>36</sup>”.

A Convenção de Viena foi um instrumento de reafirmação dos tratados internacionais no tocante à cooperação internacional entre os países signatários. Ela reafirmava o que já havia sido discutido em outras convenções, reforçando a ideia de cooperação entre os países como dever para repressão desse tipo de atividade. Em sua parte inicial, o documento menciona expressamente:

Conscientes de que o tráfico ilícito gera consideráveis rendimentos financeiros e grandes fortunas que permitem às organizações criminosas transnacionais invadir, contaminar e corromper as estruturas da administração pública, as atividades comerciais e financeiras lícitas e a sociedade em todos os seus níveis.<sup>37</sup>

<sup>35</sup> ZAMORA, Jaime Paz; ASSIS, Dom Raymundo. D. de; TRINDADE, Antônio Augusto Cançado; PROCÓPIO, Argemiro (organizador). **Narcotráfico e Segurança Humana**. Editora LTR. São Paulo. 1999. p. 34

<sup>36</sup> CARVALHO, Salo de. **A atual política brasileira de drogas: os efeitos do processo eleitoral de 1998**. Texto apresentado na Oficina sobre Drogas do ENED (Encontro Nacional de Estudantes de Direito), realizada na UNISINOS – RS, em Outubro de 1998. Disponível em <<http://livepublish.iob.com.br/ntzajuris/lpext.dll/infobase/48389/483df/48619?fn=document-frame.htm&f=templates&2.0>> Acesso em 15 de Abr. de 2018

<sup>37</sup> BRASIL. Decreto nº 79.388, de 14 de março de 1977. **Promulga a Convenção sobre Substâncias Psicotrópicas**. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1970-1979/decreto-79388-14-marco-1977-428455-publicacaooriginal-1-pe.html>> Acesso em 20 de maio de 2018.

Como dito anteriormente, já no Convênio sobre Substâncias Psicotrópicas de 1971, no seu art. 22, item 2, alínea 'b'<sup>38</sup>, havia a sugestão de que os países adotassem uma política de extradição recíproca. Se antes o tratado deixava uma sugestão para concessão de extradição nestes casos, agora, havia a previsão expressa dessa possibilidade para aqueles que assinassem o documento.

Ao assim assiná-lo, o Brasil assumiu o compromisso disposto no seu art. 6º<sup>39</sup>, que trazia uma série de regras para que o instituto da extradição fosse aplicado. Em resposta a esse compromisso, a Constituinte de 1988, marcada por uma necessidade maior de padronização internacional, fixou o art. 5º, inciso LI, da Constituição Federal de 1988<sup>40</sup>. A autorização da extradição, como explicado no tópico referente ao Convênio Único sobre Psicotrópicos, somente é concedida em relação ao brasileiro naturalizado, conforme o já citado inciso LI do art. 5º da Constituição Federal.

Em outro sentido, no que se refere ao tráfico internacional como um problema maior do que o simples traficante que atravessa a fronteira com drogas, a Convenção de Viena chamou a atenção para o tráfico organizado, razão pela qual poderia ser afirmado que influenciou a elaboração da Lei do Crime Organizado e Lei dos Crimes Hediondos<sup>41</sup>.

## 2.5 A LEI Nº 11.343 DE 2006 E A EXPRESSÃO *TRANSNACIONALIDADE*

Por fim, marcando a nossa atual legislação, surge a Lei nº 11.343, de 2006, intitulada, na época, de *Nova Lei de Drogas*. Seu surgimento veio marcado de inúmeros insucessos na alteração da até então vigente Lei nº 6.368, de 1976.

A Nova Lei de Drogas possuía nítido cunho científico na sua elaboração, criando políticas nacionais de reinserção social, conscientização e prevenção do uso

---

<sup>38</sup> Id. Ibid.

<sup>39</sup> BRASIL. Decreto nº 154, de 26 de junho de 1991. **Promulga a Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas**. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0154.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0154.htm)> Acesso em 20 de maio de 2018.

<sup>40</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)> Acesso em 21 de maio de 2018.

<sup>41</sup> CARVALHO, Salo de. **A atual política brasileira de drogas: os efeitos do processo eleitoral de 1998**. Texto apresentado na Oficina sobre Drogas do ENED (Encontro Nacional de Estudantes de Direito), realizado na UNISINOS – RS, em Outubro de 1998. Disponível em <<http://livepublish.iob.com.br/ntzajuris/lpext.dll/infobase/48389/483df/48619?fn=document-frame.htm&f=templates&2.0>> Acesso em 15 de abr. de 2018



ilícito de entorpecentes. Além disso, criou o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas (SISNAD), que tem como objetivo integrar os órgãos e entes da Administração Pública Federal, Estadual e Municipal para prevenir o uso indevido de drogas, estimular a reinserção social de usuários e dependentes de drogas e reprimir a produção e comércio ilícitos<sup>42</sup>.

Notadamente, há uma preocupação maior da atual legislação com o tratamento dos dependentes, deixando de tratá-los como criminosos e passando a ver o problema como uma questão de saúde pública, daí vem a retirada da pena de prisão para os casos de porte de drogas para consumo próprio. No entendimento de Salo de Carvalho:

A Lei 11.343/2006  
 nivela a importância do tratamento penal entre usuários e traficantes,  
 criando dois estatutos autônomos com respostas punitivas de natureza distinta:  
 alta repressão ao tráfico de drogas,  
 com imposição de severo regime de punibilidade  
 (penas privativas de liberdade fixadas entre 05 e 15 anos);  
 e a patologização do usuário e do dependente com aplicação de penas e medidas<sup>43</sup>.

Entretanto, embora não haja o aprisionamento, a nova lei não trouxe significativas evoluções quanto à descriminalização de drogas. De fato, nota-se que há muito resquícios de uma época proibicionista e conservadora no Brasil. Em uma análise dos áudios referentes à sessão legislativa que aprovou a Lei nº 11.343, de 2006, há menção de que havia uma preocupação muito grande por parte dos jornais e da população sobre a descriminalização das drogas<sup>44</sup>.

Na análise da sessão deliberativa do plenário da Câmara dos Deputados, que ocorreu em 12 de fevereiro de 2004, é possível notar que embora houvesse uma tendência em evoluir a legislação de drogas, que estava totalmente parada no tempo, muitos acreditavam que a aprovação do Projeto de Lei nº 7134, de 2002, seria a legalização total das drogas. Esqueceram, entretanto, que na verdade a legislação ainda sim previa penas para quem fosse consumidor, enquanto reforçava

<sup>42</sup> GRECO FILHO, Vicente; RASSI, João Daniel. **Lei de Drogas Anotada**. São Paulo. Editora Saraiva. 2009. p. 10

<sup>43</sup> CARVALHO, Salo de. **A Política Criminal de Drogas no Brasil**. Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro. 2010. p. 69.

<sup>44</sup> BRASIL. Câmara dos Deputados. **Sessão Deliberativa do Projeto de Lei 7134/2002**. Áudio Deputado Luiz Couto às 14h e 07 min no dia 12 de Fev. de 2004. Disponível em <<http://imagem.camara.gov.br/internet/audio/exibeaudio.asp?codGravacao=21730>>. Acesso em 10 de maio de 2018.

a punição do traficante, estendendo o âmbito de aplicação da norma, centro deste trabalho, que regia o tráfico internacional/transnacional de drogas.

### 2.5.1 A figura do consumidor

A Lei nº 11.343, de 2006, foi então reflexo da necessidade de readequar a política de drogas nacional para que se estivesse em consonância com o período democrático. Não havia tido nenhuma atualização significativa na Lei de Drogas desde que estava em vigor no regime militar a Lei nº 6.368, de 1976. Dessa forma, esperava-se que pelo menos houvesse a descaracterização da posse ilícita de entorpecentes como crime, o que na verdade não ocorreu.

Em verdade, o que houve foi a descarcerização do consumo (posse), optando a lei por outras medidas diferentes da prisão, consoante art. 28, *caput*, da Nova Lei de Drogas “[...] I) advertência sobre os efeitos das drogas; II) prestação de serviços à comunidade; III) medida educativa de comparecimento à programa ou curso educativo [...]”<sup>45</sup>.

No mesmo sentido, a lei atual trouxe uma outra previsão interessante no que tange a descarcerização, que foi a equiparação dessa conduta com aquela daquele indivíduo que planta a substância regulada para consumo próprio (art. 28, §1º, da Lei 11.343, de 2006). Também houve inovação quanto aos casos daqueles citados nos meios forenses como *cedente eventual*, a hipótese de consumo compartilhado da droga<sup>46</sup>, :

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

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

---

<sup>45</sup>BRASIL. Lei 11.343, 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.** Brasília. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm)> Acesso em 07 de jun. de 2018.

<sup>46</sup>RIBEIRO, Maurides de Melo. **A evolução histórica da política criminal e da legislação brasileira sobre drogas.** Boletim Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – IBCCRIM. Ano 24. Nº 26. Setembro/2016. p. 6

Embora dotada de certo progresso conforme descrito acima, a legislação penal de drogas também aumentou as penas e as hipóteses de enquadramento no tipo penal. A primeira observação é que o delito de tráfico de drogas teve sua pena mínima aumentada em 2 (dois) anos, passando para 5 (cinco) anos o início da dosimetria. Em segundo lugar, conforme explicitado no começo deste tópico, a Lei nº 11.343, de 2006, alterou o conteúdo do art. 18, inciso I, que tratava do tráfico com o exterior e da extraterritorialidade da norma penal brasileira, substituindo o texto pelo art. 40, inciso I, da nova lei. Criou-se então a expressão *transnacionalidade do delito*.

### 2.5.2 A transnacionalidade do delito

O que Salo de Carvalho<sup>47</sup> chamou de *transnacionalização do controle* atingiu seu ápice na nossa legislação atual. A pena teve seu alcance aumentado, tendo agora maiores chances de ser aplicada. Em contrapartida, a fração de aumento de pena sofreu uma diminuição no seu mínimo, passando de 1/3 (um terço) para 1/6 (um sexto) no mínimo.

Além disso, a lei buscou atender recomendações internacionais derivadas da Convenção de Palermo, que versou sobre o Crime Organizado e sua repressão. Ademais, a alteração legislativa significativamente importante para o presente estudo se encontra na expressão *transnacionalidade* trazida pela nova Lei de Drogas em seu art. 40, inciso I.

Importa ao tema, rápida menção ao art. 3º, item 2, da Convenção de Palermo, internalizada pelo Decreto nº 5.015, de 2004, o qual trouxe o seguinte texto:

2. Para efeitos do parágrafo 1 do presente Artigo, a infração será de caráter transnacional se:
  - a) For cometida em mais de um Estado;
  - b) For cometida num só Estado, mas uma parte substancial da sua preparação, planeamento, direção e controle tenha lugar em outro Estado;
  - c) For cometida num só Estado, mas envolva a participação de um grupo criminoso organizado que pratique atividades criminosas em mais de um Estado; ou
  - d) For cometida num só Estado, mas produza efeitos substanciais noutro Estado.<sup>48</sup>

---

<sup>47</sup>CARVALHO, Salo de. **A Política Criminal de Drogas no Brasil**. Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro. 2010. p. 17

<sup>48</sup>BRASIL. Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004. **Promulga a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional**. Disponível em

Mais uma vez o Brasil referendou seu compromisso na repressão dos crimes transnacionais, sendo signatário de convenção específica sobre o crime organizado transnacional. Continuando a tratar da transnacionalidade na Lei de Drogas, Rogério Sanches Cunha comenta a importante alteração legislativa trazida pelo art. 40, inciso I do diploma legal:

Antes, ao referir-se a tráfico internacional, não gerava o aumento o simples fato da aquisição da droga na Bolívia, exigindo-se o vínculo entre nacionais e estrangeiros em atividade (RT 666/325). Com a mudança basta que a infração tenha a sua execução iniciada ou terminada fora dos limites do nosso território<sup>49</sup>.

Ampliou-se também a competência da Justiça Federal para julgamento dos delitos que envolvessem transnacionalidade. Na lei antiga, em não existindo Vara Federal no município que tivesse ocorrido o fato, a competência para julgamento seria da Justiça Estadual, conforme o art. 27 da Lei nº 6.368, de 1976. Com a nova Lei de Drogas, a competência da Justiça Federal foi ampliada, fazendo a lei constar que, quando houvesse delito transnacional e não sendo o município sede de vara federal, a competência seria da vara federal da circunscrição respectiva, conforme o art. 70 da Lei nº 11.343, de 2006.

A lei trouxe também, depois de apresentar a nova expressão *transnacionalidade*, definiu que sua caracterização utilizaria critérios específicos. Seria aplicada a causa de aumento de pena se: a natureza, a procedência da substância ou do produto apreendido e as circunstâncias do fato evidenciassem a transnacionalidade do delito.

Os critérios para caracterização da transnacionalidade serão tratados em capítulo específico desta pesquisa, onde serão analisados com cuidado e minúcia para determinar qual a atual posição doutrinária e jurisprudencial a respeito do que trouxe a inovação legislativa.

### 2.5.3 A diferença entre transnacionalidade e internacionalidade

---

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm?TSPD\\_101\\_R0=242ca8ce068be3d3f15ac7b1258f680fi94000000000000000047f2e9b3ffff000000000000000000000000000005b30407c00e7bce827](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm?TSPD_101_R0=242ca8ce068be3d3f15ac7b1258f680fi94000000000000000047f2e9b3ffff000000000000000000000000000005b30407c00e7bce827)> Acesso em 14 de jun. de 2018

<sup>49</sup> GOMES, L. F. et al. **Lei de drogas comentada: artigo por artigo: Lei 11.343, de 23/08/2006**. 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 234

A nova Lei de Drogas, ao trazer a expressão *transnacionalidade*, aumentou o alcance da norma em relação à antiga definição de *tráfico com o exterior* ou *tráfico internacional*. Entende-se que, para estar caracterizada a internacionalidade de um delito deve haver obrigatoriamente a presença de um outro país estrangeiro e soberano por meio do vínculo do nacional com estrangeiros em atividade, como dito no tópico anterior.

Renato Marcão entende que a expressão *transnacionalidade* refere-se a tudo que ultrapassa as fronteiras da nação, não necessariamente tendo que envolver outro país ou estrangeiros. Em um breve exemplo, seria o caso do tráfico em águas internacionais que poderia não envolver nenhuma outra nação<sup>50</sup>. Com base no mesmo pensamento Vicente Greco Filho e João Daniel Rassi elucidam questão não abarcada pela lei antiga, que seria o caso de um financiador no Brasil fomentar a prática de tráfico no exterior, não sendo caso de tráfico com o exterior e nem de extraterritorialidade da lei penal. Estaria, entretanto, caracterizada a transnacionalidade da conduta<sup>51</sup>.

Nesse conceito, a lei teve como objetivo o aumento o número de hipóteses de competência da justiça federal, isso se explica pelo fato do conceito de internacionalidade estar contido no conceito de transnacionalidade, não sendo o contrário verdadeiro. Dessa forma, tudo que é delito internacional, é transnacional. Porém, pode haver casos em que o delito é transnacional sem ser internacional, por não ter envolvido nenhum outro país.<sup>52</sup>

Para Alexandre de Moraes e Gianpaolo Smanio, o crime transnacional é:

[...] aquele cometido em mais de um país, ou que é cometido em um só país, mas parte substancial da sua preparação, planejamento, direção e controle tenha lugar em outro país, ou que é cometido em um só país, mas envolva a participação de grupo criminoso organizado que pratique atividades criminosas em mais de um país, ou, ainda, aquele praticado em um só país, mas que produza efeitos substanciais em outro país (definição constante da Convenção contra o Crime Organizado Transnacional, art. 3º, n. 2)<sup>53</sup>

---

<sup>50</sup> MARCÃO, Renato. **Tóxicos: Lei 11.343/2006 Anotada e Interpretada**. 8ª ed. São Paulo. Editora Saraiva. 2011. p. 515

<sup>51</sup> GRECO FILHO, Vicente; RASSI, João Daniel. **Lei de Drogas Anotada: Lei 11.343 de 2006**. São Paulo. Editora Saraiva. 2009. p. 148

<sup>52</sup> MARCÃO, op. cit. p. 515

<sup>53</sup> MORAES, Alexandre de; SMANIO, Gianpaolo Poggio. **Legislação penal especial**. 10ª ed. São Paulo. Editora Atlas. 2007. p. 133

Em visão diversa, Gilberto Thums e Vilmar Pacheco definiram transnacionalidade de forma diversa. Para os autores, a transnacionalidade significa a violação da soberania de dois países mediante a conduta do traficante. O que muda em relação à expressão *tráfico com o exterior* era a previsão de que era necessário a comprovação do envolvimento de mais de um país para configurar a internacionalidade, o que não é mais necessário conforme a nova regra<sup>54</sup>.

Notadamente, a intenção do legislador foi valorizar o bem jurídico tutelado, seja a saúde pública ou a paz pública. O aumento da pena se justifica pelos já citados diversos tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário, tendo formalizado o compromisso da repressão do tráfico ilícito de entorpecentes e do crime organizado, que utiliza muitas vezes do tráfico de drogas por ser atividade ilícita de alta rentabilidade, principalmente em nações com economias repletas de desigualdades sociais<sup>55</sup>.

Com isso, a política criminal brasileira em relação ao tráfico de drogas pode ser vista não apenas na punição mais severa aos crimes que envolvam transnacionalidade, mas sim como uma série de medidas adotadas com base em um esforço internacional de uma guerra contra as drogas que começou já há muito tempo. Entretanto, precisamos também sopesar se tal política é mesmo benéfica para o problema que as sociedades enfrentam, que mais se assemelha com um problema de saúde pública, distribuição de renda e marginalização dos mais pobres.

Nesse ponto, em 2016 a ONU promoveu por meio da *United Nations General Assembly Special Session (UNGASS) on Drugs*, onde se objetivava a discussão das consequências da política criminal internacional de drogas, seus efeitos até então e os próximos passos da comunidade internacional na sua abordagem. Embora pareça ter sido uma boa ideia, o encontro não produziu resultados significativos<sup>56</sup>, apenas continuando a afirmar a política de cooperação internacional, lembrar que o abuso de drogas continua sendo uma preocupação da comunidade internacional

---

<sup>54</sup> THUMS, Gilberto. PACHECO, Vilmar. **Nova lei de drogas: crimes, investigação e processo**. 3ª ed. Porto Alegre. Editora Verbo Jurídico. 2010. p. 118

<sup>55</sup> DEL OLMO, Rosa. O impacto da Guerra Americana à Drogas sobre o Povo e as instituições Democráticas na América Latina. In: ARAUJO JR., João Marcello de (Organizador). **Ciência e Política Criminal em honra de Heleno Fragoso**. Rio de Janeiro. Editora Forense. 1992. p. 588

<sup>56</sup>BOLETIM IBCCRIM. **UNGASS 2016 e os 10 anos da Lei 11.343/2006**. Editorial. Ano 24. Nº 286. Setembro de 2016. p. 01-02

bem como a prevenção de tal problema e o combate ao tráfico ilícito de entorpecentes.<sup>57</sup>

---

<sup>57</sup>ONU. Assembleia Geral das Nações Unidas. **Resolution adopted by the General Assembly on 19 April 2016. UNGASS 2016.** S-30/1. Disponível em <<http://undocs.org/A/RES/S-30/1>>. Acesso em 26 de abr. de 2018

### 3 DA PROVA NO PROCESSO PENAL

Antes de tratar da caracterização da transnacionalidade do delito na lei de drogas, é preciso falar das provas no processo penal. Tal abordagem proporcionará melhor entendimento do que pode ser utilizado como base para condenações e estabelecimento de vínculo entre espécies de prova e aquilo que a Lei de Drogas fixa como critérios para delimitação da transnacionalidade do delito.

A análise busca a conceituação da prova no processo penal brasileiro, suas formas de admissão e quais os instrumentos utilizados pela acusação e pela defesa para constatar ou afastar a transnacionalidade do delito. Objetiva-se, com isso, criar uma base para entender qual o padrão de decisão dos tribunais ao tratar da matéria nos casos em que aplicável a majorante do art. 40, inciso I, da Lei nº 11.343, de 2006.

#### 3.1 CONCEITO DE PROVA

A conceituação de prova se mostra importante para entendermos como tal instrumento processual, se é que assim pode ser limitada sua definição, participa e influencia no processo penal brasileiro e qual o seu papel no estabelecimento de um vínculo entre aquilo que é alegado pelas partes e aquilo que é efetivamente pode ser utilizado para embasar uma condenação ou absolvição por falta de suporte probatório.

Gustavo Badaró conceitua prova como “o meio pelo qual o juiz chega à verdade, convencendo-se da ocorrência ou inoocorrência dos fatos juridicamente relevantes para o julgamento do processo”<sup>58</sup>.

Rodrigo Rivera Morales diz que prova, no seu sentido processual, expressa “una actividad racional dirigida a contrastar una proposición. Se puede decir que el resultado de la prueba es una afirmación<sup>59</sup>”. E ainda, segundo o mesmo autor, com base na visão de Carnelutti, provar seria “el procedimiento de verificación de los hechos alegados por las partes<sup>60</sup>”.

---

<sup>58</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Direito Processual Penal**. Tomo I. Rio de Janeiro. Editora Elsevier. 2008. p. 195

<sup>59</sup> MORALES, Rodrigo Rivera. **La Prueba: un análisis racional y práctico**. Madrid. Editora Marcial Pons. 2011. p. 29

<sup>60</sup> CARNELUTTI, Francesco. **Instituciones de Derecho Procesal Civil**. Editora Ejea. Buenos Aires. 1973. p. 331. *apud*. MORALES, op. cit. p. 29.;



A matéria probatória em âmbito penal é muito antiga, e foi tratada sempre como instrumento para descoberta da verdade, em relação ao mundo dos fatos, sendo, no mundo jurídico, “a demonstração evidente da veracidade ou autenticidade de algo”<sup>61</sup>. Importa, ainda, fazer a distinção sobre o sentido do termo *prova*, pois, segundo Guilherme Nucci, ele pode ser empregado como ato, como meio e como resultado<sup>62</sup>.

Ainda segundo Nucci, o primeiro sentido seria traduzível como a fase probatória processual, prova como *ato*. O segundo seria prova como *meio*, instrumento pelo qual as partes tentam demonstrar ao magistrado a sua verdade sobre o que foi alegado no processo. No terceiro sentido, temos a prova como *resultado cognitivo* dos esforços das partes em convencer o juiz da sua verdade—seria um estado de convencimento. O autor ainda faz referência ao termo *verdade*, sendo, no âmbito probatório, tratado como *verdade subjetiva* e não a *verdade objetiva*, pois, esta última, é muito difícil de ser alcançada no processo penal, por ser fruto da reconstrução exata do que aconteceu no mundo fático<sup>63</sup>.

Depois de conceituado o sentido de prova abordado no presente capítulo, trataremos de saber como as provas produzidas são valoradas pelo magistrado. Veremos, ainda, qual é o sistema utilizado no processo penal brasileiro e como ele influencia a caracterização da transnacionalidade.

### 3.2 SISTEMAS DE VALORAÇÃO DE PROVA

Para Badaró, há três grandes correntes/sistemas que disciplinam a valoração das provas no processo penal: a) Sistema da prova legal; b) Sistema da livre convicção ou íntima convicção; c) Sistema da persuasão racional ou livre convencimento motivado<sup>64</sup>. Essas três teorias são utilizadas para determinar qual prova será preterida por outra, qual a prova que tem o condão de condenar ou absolver quando posta em choque com outra prova, qual tem valor maior.

---

<sup>61</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Provas no Processo Penal**. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2009. p. 13

<sup>62</sup> *Ibid.* p. 16.

<sup>63</sup> *Id.* *Ibid.*

<sup>64</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Direito Processual Penal**. Tomo I. Rio de Janeiro. Editora Elsevier. 2008. p. 208

Paulo Rangel, por sua vez, conceitua valoração da prova como “o ato derradeiro do procedimento probatório. É o momento em que o juiz exercerá o juízo crítico avaliativo sobre as provas a fim de fundamentar sua decisão<sup>65</sup>”.

Ao contrário do que se possa pensar, embora o Brasil, em seu art. 155 do Código de Processo Penal, diga que “o juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova[...]”<sup>66</sup> (v. tópico 3.2.3), há resquícios dos outros sistemas espalhados no nosso ordenamento jurídico<sup>67</sup>. Veremos, a seguir, quais são os sistemas de valoração da prova e suas características principais, objetiva-se, com isso, atentar para a existência ou inexistência de provas com maior valor probatório para caracterização de um delito transnacional ou o afastamento da majorante da transnacionalidade.

### 3.2.1 Sistema da Prova Legal

Segundo Guilherme de Souza Nucci, o sistema da prova legal, ou da prova tarifada, é o método mais limitado da valoração probatória<sup>68</sup>. Nele, o sistema normativo estabelece valor para cada prova produzida no processo. Com isso, o juiz está vinculado à forma estabelecida pela lei para cada prova, tendo algumas maior valor que outras, mesmo que o magistrado entenda de modo diferente, daí a expressão *legal* ou *tarifada*.

Interessante notar que a evolução do sistema de valoração probatória acompanha a evolução histórica da sociedade, Badaró ressalta que, no sistema da prova legal, “em sua fase rudimentar, prevaleciam as *ordálias* ou Juízos de Deus, bem como os duelos. A prova era revelada por Deus, sendo que o juiz apenas seguia tal resultado<sup>69</sup>”. Tudo era regulado pela lei, de modo que, por exemplo, “a

---

<sup>65</sup> RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 18ª ed. Rio de Janeiro. Editora Lumen Juris. 2009. p. 510.

<sup>66</sup> BRASIL. Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de out. de 1941. **Código de Processo Penal**. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm)>. Acesso em 07 de maio de 2018.

<sup>67</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Provas no Processo Penal**. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2009. p. 18

<sup>68</sup> Id. Ibid.

<sup>69</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Direito Processual Penal**. Tomo I. Rio de Janeiro. Editora Elsevier. 2008. p. 208

confissão era considerada uma prova absoluta, uma só testemunha não tinha valor, etc”<sup>7071</sup>.

Paulo Rangel, ao discorrer sobre o sistema da prova legal, assevera que esse sistema foi aplicado em resposta ao próximo que será visto, da íntima convicção do juiz. Aponta, ainda, que tal sistema limita o poder do magistrado, não permitindo que escolha a prova que mais lhe convença, pois elas têm valor probatório diferente, fixados pela lei, limitando a liberdade de convicção do juiz<sup>72</sup>.

Embora pareça ser algo muito antigo, ainda há resquícios do uso do sistema da prova legal ainda vigente no direito processual penal brasileiro, conforme demonstra Aury Lopes Jr.:

Resquícios da estrutura lógica desse modelo podem ser observados no sistema brasileiro, em que o art. 158 do CPP exige que a prova nas infrações que deixam vestígios deve ser feita por exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado. É um exemplo de que a lógica do sistema legal de provas não foi completamente abandonada, na medida em que existem limitações no espaço de decisão do juiz a partir de critérios previamente definidos pelo legislador na lei.<sup>73</sup>

Por fim, percebeu-se, consoante Pedro Henrique Demercian e Jorge Assaf Maluly<sup>74</sup>, que tal sistema ocasionava muita injustiça, pelo fato do juiz não ter liberdade alguma na valoração probatória, prejudicando a investigação do *thema probandum*. O sistema da prova tarifada é o completo oposto do sistema da íntima convicção, pois são extremos da capacidade de influência do juiz na valoração probatória, sendo que, no primeiro, a participação do julgador é quase nula, e no segundo, é total.

### 3.2.2 Sistema da Íntima Convicção

<sup>70</sup> LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 9ª ed. Editora Saraiva Paulo. 2012. *Não paginado*[livro eletrônico]

<sup>71</sup> Sobre o juízo da ordálias, far-se-á somente menção de sua existência, pois o prolongamento do tema não constitui parte essencial da presente pesquisa. Para aprofundamento sobre a temática, indica-se a leitura da obra de Federico Pateta; PATETA, Federico. **Le Ordalie: studio di storia del diritto e scienza del diritto comparato**. Torino: Fratelli Bocca Editori, 1890.

<sup>72</sup> RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 18ª ed. Rio de Janeiro. Editora Lumen Juris. 2009. p. 513

<sup>73</sup> LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 9ª ed. Editora Saraiva Paulo. 2012. *Não paginado*[livro eletrônico]

<sup>74</sup> DEMERCIAN, Pedro Henrique; MALULY, Jorge Assaf. **Curso de Processo Penal**. Rio de Janeiro. Editora Forense. 2014. *Não paginado*. [livro eletrônico]

Nesse sistema, o juiz é livre para decidir sobre a força probante de cada prova, podendo, inclusive, trazer ao processo parcialidades pessoais como seus pré-conceitos e crenças pessoais<sup>75</sup>. Tal sistema ainda é aplicado no nosso ordenamento pátrio, nos julgamentos pelo Tribunal do Júri, não estando ele vinculado a qualquer tipo de necessidade de fundamentação acerca das decisões tomadas<sup>76</sup>. Segundo Norberto Avena, no procedimento perante o Tribunal do Júri, os jurados limitam-se a responder “secretamente e sem nenhuma comunicação entre si, os quesitos que lhe são formulados pelo juiz e que correspondem às teses acusatória e defensiva<sup>77</sup>”.

Ainda assim, com base nos entendimentos esposados acima, é possível entender que ainda está sendo aplicado no Brasil o sistema da íntima convicção; porém, há grandes controvérsias sobre o tema, mais especificamente no tocante à possibilidade de apelação com base nas decisões dos jurados e sua manifesta contrariedade à prova dos autos, conforme art. 593, III, ‘d’ do Código de Processo Penal<sup>78</sup>:

Art. 593. Caberá apelação no prazo de 5 (cinco) dias:  
 [...]
   
 III - das decisões do Tribunal do Júri, quando:  
 [...]
   
 d) for a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos.

Fernando Costa Tourinho Filho entende que tal previsão deveria ser revogada do Código de Processo Penal, pois é notadamente uma afronta contra a soberania das decisões do júri, não podendo a acusação recorrer de eventual absolvição, pois, embora manifestamente contrária à prova dos autos, a instituição do júri valora as provas conforme sua íntima convicção, o que inclui elementos que não estão inclusos nos autos, como já demonstrado nos parágrafos anteriores. Ainda segundo Tourinho Filho, a mesma regra seria aplicada à defesa, que, no entanto, teria como recorrer de eventual injustiça por meio da sistemática da revisão criminal<sup>79</sup>.

<sup>75</sup> TÁVORA, Nestor. ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 6ª ed. Editora JusPodivm. Salvador. 2011. p. 380

<sup>76</sup> DE OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. **Curso de Processo Penal**. Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro. 2010. p. 353

<sup>77</sup> AVENA, Norberto. **Processo Penal: esquematizado**. 6ª ed. Editora Método. São Paulo. 2014. *Não paginado*. [livro eletrônico]

<sup>78</sup> BRASIL. Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de out. de 1941. **Código de Processo Penal**. Brasília, DF. out. 1941. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm)>. Acesso em 08 de maio de 2018.

<sup>79</sup> TOURINHO FILHO, Fernando Costa. **Manual de Processo Penal**. 13ª ed. Editora Saraiva. São

O destaque é importante, pois há situações<sup>80</sup> em que poderão ser julgados, em conjunto, delitos que envolvam tráfico ilícito de entorpecentes com a causa de aumento de pena da transnacionalidade e crimes dolosos contra a vida, em hipóteses específicas de crimes conexos com aqueles de competência do Tribunal do Júri<sup>81</sup>.

Para fins didáticos, a situação mais simples de ser observada é a troca de tiros com polícias federais, no momento de abordagem, enquanto transportam drogas. A competência do Tribunal do Júri da Justiça Federal seria legítima pois conexa com crime doloso contra a vida de tentativa de homicídio.

### 3.2.3 Sistema do Livre Convencimento Motivado

O sistema da persuasão racional ou do livre convencimento motivado é aquele que melhor representa o meio termo entre os dois sistemas anteriormente abordados. Sua premissa é de que, segundo Vicente Greco Filho, há o “dever de fundamentar a decisões, apresentando as razões do convencimento<sup>82</sup>”.

Segundo Nucci, o sistema da persuasão racional aponta que o magistrado pode formar a sua convicção livremente com base no material probatório, estruturando seu raciocínio do modo como achar conveniente. Dessa forma, enquanto não estiver apreciando uma prova tarifada, decorrente de sistema já abordado no tópico 3.2.1, pode decidir livremente sobre a absolvição ou

Paulo. 2010. p. 754

<sup>80</sup> BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. **ACR 2560 AM 0002560-69.2008.4.01.3200**. Relator Juiz Tourinho Neto. Data de Julgamento 31 de janeiro de 2011. “PENAL. PROCESSO PENAL. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O **TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS**[...]. INTERNACIONALIDADE. PREVENÇÃO DO JUÍZO DA COMARCA DE MANACAPURU/AM. INÉPCIA DA DENÚNCIA[...]

1. A competência da Justiça Federal para processar e julgar crime de tráfico internacional de entorpecentes, que fora fixada no momento do oferecimento da denúncia, **deve ser mantida ainda que quanto a esse delito seja o processo extinto sem exame de mérito** (reconhecimento da litispendência e coisa julgada, em razão de julgamento proferido pela Justiça Estadual), pois **que persiste a competência do Tribunal do Júri Federal e da Justiça Federal para julgar os crimes remanescentes.**” (grifei) Disponível em <<https://trf-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18158849/apelacao-criminal-acr-2560-am-0002560-6920084013200>> Acesso em 12 de maio de 2018

<sup>81</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **CC 147222 CE 2016/0164782-8**. Relator Ministro Joel Ilan Paciornik. Data de Julgamento 31/05/2017 Disponível em <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/467849989/conflito-de-competencia-cc-147222-ce-2016-0164782-8>>. Acesso em 12 de maio de 2018.

<sup>82</sup> GRECO FILHO, Vicente. **Manual de Processo Penal**. 10ª ed. Editora Saraiva. São Paulo. 2013. p. 229.

condenação, desde que fundamente sua decisão de forma a estabelecer conexão entre o que decidiu e o material probatório constante no processo<sup>83</sup>.

Para Vicente Greco Filho, o sistema do livre convencimento motivado é uma evolução notória do sistema da prova legal e da íntima convicção, pois mantém a liberdade de apreciação e vincula o convencimento do juiz ao material probatório constante nos autos, devendo fundamentar sua decisão de forma racional, permitindo, inclusive, que as partes possam contestar a decisão pois sabem como chegou àquela conclusão<sup>84</sup>.

O sistema do livre convencimento motivado é a regra geral do direito processual penal pátrio, vez que o art. 157 do Código de Processo Penal (antes da reforma da Lei nº 11.690, de 2008, sendo substituído pelo atual art. 155 do Código de Processo Penal) já previa expressamente sua utilização pelo magistrado, como mencionado no início do tópico 3.2, “dispõe que o juiz formará sua convicção pela livre apreciação das provas. Com esse dispositivo, abandonou-se o sistema de regras legais<sup>85</sup>”.

No mesmo cerne, é interessante mencionar que a Lei nº 11.690, de 2008, trouxe significativa mudança ao art. 157 do Código de Processo Penal. Enquanto antes citava apenas a formação da convicção pela livre apreciação da prova, agora, o código explicitava a necessidade da prova valorada ter sido produzida em contraditório judicial, não podendo o juízo fundamentar a decisão somente em elementos colhidos na investigação (ressalvadas as provas cautelares, antecipadas e as não repetíveis)<sup>86</sup>. Com a reforma, o texto que antes constava no art. 157 do Código de Processo Penal, tornou-se o art. 155 do mesmo diploma legal, com as alterações supramencionadas.

Portanto, para fins de verificação da transnacionalidade do delito, podemos concluir, com base no que foi dito acima, que o magistrado é livre para valorar qualquer tipo de prova, desde que tenha sido trazida aos autos, para formar seu convencimento sobre a existência ou inexistência da internacionalidade ou

---

<sup>83</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Provas no Processo Penal**. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2009. p. 19.

<sup>84</sup> GRECO FILHO, Vicente. **Manual de Processo Penal**. 10ª ed. Editora Saraiva. São Paulo. 2013. p. 228.

<sup>85</sup> DEMERCIAN, Pedro Henrique; MALULY, Jorge Assaf. **Curso de Processo Penal**. Rio de Janeiro. Editora Forense. 2014. *Não paginado*. [livro eletrônico]

<sup>86</sup> MENDONÇA, Andrey Borges de. **Nova reforma do Código de processo penal: comentada artigo por artigo**. Editora Método. São Paulo. 2008. p. 153

transnacionalidade do delito. Sabendo isso, é necessário, também, observar quais os tipos de provas que podem ser trazidas aos autos para fim de formar o convencimento do magistrado, o que se verá a seguir.

### 3.3 DOS MEIOS DE PROVA

Questão importante para se caracterizar a transnacionalidade do delito é de que forma se demonstra a verdade dos fatos alegados. Para Guilherme Nucci<sup>87</sup>, que chama isso de Meios de Prova, existem dois métodos para se demonstrar que os fatos são verdadeiros: o método direto e o indireto.

Daniel Amorim Assumpção Neves, por sua vez, entende que:

A prova direta é aquela destinada a comprovar justamente a alegação de fato que se procura demonstrar como verdadeira. Já a prova indireta é aquela destinada a demonstrar as alegações de fatos secundários ou circunstanciais, das quais o juiz, por um raciocínio dedutivo, presume como verdadeiro o fato principal. As provas indiretas são conhecidas como indícios<sup>88</sup>.

Segundo Ana Flávia Messa, meios de prova são os instrumentos utilizados para demonstrar a ocorrência dos fatos alegados no processo, tratando-se de elementos que permitem ao julgador formar sua convicção<sup>89</sup>. Heráclito Antônio Mossin, por sua vez, entende que meios de prova são “as fontes de onde promanam os elementos ou os motivos da prova, a exemplo do que acontece com declarações da vítima, depoimento de testemunhas, perícia [...]”<sup>90</sup>. Ainda, consoante Hélio Tornaghi:

É preciso cuidado para evitar a confusão, muito frequente, de meio com sujeito ou objeto de prova. Assim, por exemplo, a testemunha é sujeito, e

---

<sup>87</sup>NUCCI, Guilherme de Souza. **Provas no Processo Penal**. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2009. p. 21

<sup>88</sup>NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. Editora JusPodivm. Salvador. 2016. *Não paginado*. [livro eletrônico]

<sup>89</sup>MESSA, Ana Flávia. **Curso de Direito Processual Penal**. Editora Saraiva. São Paulo. 2014. *Não paginado*. [livro eletrônico]

<sup>90</sup>MOSSIN, Heráclito Antônio. **Comentários ao Código de Processo Penal: à luz da doutrina e da jurisprudência, doutrina comparada**. Editora Manole. Barueri. 2013. p. 389

não meio de prova. O depoimento dela, este, sim, é meio de prova. O lugar inspecionado é objeto de prova; a inspeção do local é meio de prova. **Meio é tudo aquilo que serve para alcançar um fim, seja o instrumento usado ou a caminho percorrido.** (grifei)

Leonir Batisti, aduz que os meios de prova são “os instrumentos ou materiais aptos a trazer ao processo a convicção da existência ou inexistência do fato, bem como aptos a estabelecer a pertinência ou impertinência da autoria ou participação”<sup>91</sup>.

Nota-se, portanto, que os autores se complementam, algumas vezes confundindo a nomenclatura daquilo que querem definir. A conclusão que podemos chegar é que há confusão doutrinária a respeito da nomenclatura utilizada para se definir, meios de prova e objeto de prova.

Para o presente estudo, parece ser mais acertada a divisão feita por Paulo Rangel, onde separa as provas quanto ao seu objeto (provas diretas e indiretas), quanto ao sujeito (pessoal ou real) e quanto à forma (testemunhal, documental e material)<sup>92</sup>.

### 3.3.1 Provas em Espécie

Vistos os conceitos de prova, suas nomenclaturas e a forma de valoração, passaremos a uma análise a respeito das espécies de prova, quanto à sua forma. Como abordado, qualquer tipo de prova constante nos autos, considerando todas como provas legais e legítimas, podem convencer o magistrado da existência ou inexistência do delito ou da sua transnacionalidade.

Abordaremos primeiro as provas em espécie, de maneira geral, para depois, ao formar-se uma base de quais as espécies de provas admitidas no nosso ordenamento jurídico, possam ser analisadas em consonância com o que está sendo decidido nos Tribunais pátrios, especificamente no que concerne a caracterização da transnacionalidade do delito.

#### 3.3.1.1 Prova Pericial

---

<sup>91</sup> BATISTI, Leonir. **Curso de Direito Processual Penal**. Editora Juruá. Curitiba. 2006. p. 135

<sup>92</sup> RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 18ª ed. Rio de Janeiro. 2009. p. 455



A prova pericial decorre do exame de corpo de delito, sendo esta a forma indispensável nas infrações que deixam vestígios<sup>93</sup>. Ainda, na definição de Vicente Greco Filho, “os exames ou perícias em geral são verificações elaboradas por técnicos ou pessoas com conhecimento do objeto do exame<sup>94</sup>”.

Para Guilherme Nucci, “perícia é o exame de alguma coisa ou de alguém, realizado por técnicos ou especialistas, em determinados assuntos, que podem fazer afirmações ou extrair conclusões pertinentes ao processo penal<sup>95</sup>”.

Claramente, decorrente do sistema de valoração probatória com influência racionalista, da livre convicção motivada, o juiz não tem conhecimento acerca de todas as áreas do conhecimento humanas, razão pela qual necessita de auxílio de profissionais qualificados para embasar seu *decisum* e declarar o réu culpado ou não. Entretanto, como ocorre nos países ibero-americanos<sup>96</sup>, o laudo pericial, que é o resultado da perícia, não vincula o juiz ao seu resultado, devendo, entretanto, fundamentar a decisão que vai de encontro ao resultado do perito<sup>97</sup>.

Rodrigo Rivera Morales, ao citar indiretamente Michele Taruffo, lembra de um importante problema nessa não vinculação judicial ao laudo pericial, que é a criação de um paradoxo<sup>98</sup>:

El juez recurre al experto o científico, precisamente, porque no tiene los conocimientos necesarios para decidir sobre los hechos del caso concreto, pero asimismo, conforme a las normas procesales, se le exige que sea capaz de valorar la fiabilidad de los resultados de la pericia o de la prueba científica y atribuirles un peso probatorio según el grado de convicción que le hayan causado.

Exposto o paradoxo, é importante a ressalva de que ele não é reconhecido nos casos específicos de entorpecentes. O motivo é simples, para se reconhecer que se trata de droga ilícita deve haver laudo toxicológico conclusivo sobre sua

---

<sup>93</sup> GRECO FILHO, Vicente. **Manual de Processo Penal**. 10ª ed. Editora Saraiva. São Paulo. 2013. p. 232

<sup>94</sup> Ibid. p. 233

<sup>95</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Provas no Processo Penal**. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2009. p. 46

<sup>96</sup> MORALES, Rodrigo Rivera. **La Prueba: un análisis racional y práctico**. Madrid. Editora Marcial Pons. 2011. p. 268

<sup>97</sup> GRECO FILHO, Vicente. **Manual de Processo Penal**. 10ª ed. Editora Saraiva. São Paulo. 2013. p. 237

<sup>98</sup> M. TARUFFO. **La Prueba Científica**. Madrid. Editora Marcial Pons. 2008. p. 293; *apud*. MORALES, Rodrigo Rivera. **La Prueba: un análisis racional y práctico**. Madrid. Editora Marcial Pons. 2011. p. 269

composição<sup>99</sup>. Em não havendo, correria o risco de o magistrado condenar alguém pelo tráfico de cocaína quando na verdade só estava vendendo farinha em pó, seria caso de absolvição por falta de provas quanto a materialidade do delito.

Sobre o tema, Gilberto Thums e Vilmar Velho Pacheco Filho asseveram que o juiz está limitado à prova técnica, porque só o perito poderia determinar se algo é substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica e se consta na lista oficial publicada pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária<sup>100</sup>.

Conclui-se que, no reconhecimento da droga como substância entorpecente ilícita, o laudo pericial é instrumento vinculante para determinar a materialidade do delito e possibilitar o oferecimento da denúncia<sup>101</sup> – salvo nos tipos penais específicos em que não se necessite da droga em si –, e também para reconhecer a origem e natureza da substância apreendida, para fins de determinação da transnacionalidade do delito.

Em tópico específico será visto o laudo pericial como instrumento de prova para verificação da transnacionalidade com maiores detalhes, mais especificamente quanto à natureza da droga.

### 3.3.1.2 Prova Testemunhal

A prova testemunhal também é uma das espécies de meios de prova no processo penal, tratado no Capítulo VI do Código de Processo Penal. Segundo, o código, qualquer pessoa poderá ser testemunha. Costumeiramente, no tráfico de drogas, as testemunhas são os agentes públicos responsáveis pela prisão e apreensão das substâncias.

Segundo Renato Brasileiro, a prova testemunhal tem como objetivo trazer ao processo dados de conhecimento que derivam da percepção sensorial daquele que é chamado a depor no processo<sup>102</sup>. Ainda, assevera que a prova testemunhal tem como característica a *judicialidade*, pois, em havendo oitiva das testemunhas pela

---

<sup>99</sup> RANGEL, Paulo. BACILA, Carlos Roberto. **Comentários Penais e Processuais Penais à Lei de Drogas**. Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro. 2007. p. 196

<sup>100</sup> THUMS, Gilberto. PACHECO, Vilmar. **Nova lei de drogas: crimes, investigação e processo**. 3ª ed. Porto Alegre. Editora Verbo Jurídico. 2010. p. 41

<sup>101</sup> MARCÃO, Renato. **Tóxicos: Lei 1.343, de 23 de Agosto de 2006**. 8ª ed. Editora Saraiva. São Paulo. 2011. p. 359

<sup>102</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. 4ª ed. Editora JusPodvim São Paulo. 2016. *Não paginado*. [livro eletrônico]

autoridade policial, não está dispensada sua oitiva pela autoridade judicial, fato que possibilita ao réu exercer seu direito ao contraditório<sup>103</sup>.

Aury Lopes Jr. lembra que a prova testemunhal, no processo penal brasileiro, acaba sendo o principal meio de prova. De fato, a observação tem sentido pela falta de estrutura da polícia judiciária brasileira<sup>104</sup>. Em se tratando da Lei de Drogas, tal defasagem de recursos justificou a inserção no atual diploma legal da possibilidade de qualquer pessoa com conhecimentos realizar o reconhecimento preliminar da substância apreendida.

Embora não haja impedimento para participação dos policiais como prova testemunhal, a sua participação é muito questionável, ainda que dotados de fé pública, pois estão contaminados pela atuação que tiveram na repressão do delito<sup>105</sup>. Dessa forma, deve o juiz proceder com cautela na valoração probatória desse tipo de testemunha.

Questão controversa é a oitiva de testemunhas policiais de forma antecipada pelo exercício da função prejudicar a memória. Há decisões que consideram tal possibilidade vedada pelo Código de Processo Penal, como será visto a seguir, não estando essa oitiva antecipada elencada dentre as hipóteses de produção antecipada:

Art. 225 do CPP – Se qualquer testemunha houver de ausentar-se, ou, por enfermidade ou por velhice, inspirar receio de que ao tempo da instrução criminal já não exista, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, **tomar-lhes antecipadamente o depoimento**. (grifei)

Art. 366. Se o acusado, citado por edital, não comparecer, nem constituir advogado, ficarão suspensos o processo e o curso do prazo prescricional, **podendo o juiz determinar a produção antecipada das provas consideradas urgentes** e, se for o caso, decretar prisão preventiva, nos termos do disposto no art. 312. (grifei)<sup>106</sup>

Sob essa possibilidade, algumas vezes se autorizava a produção antecipada da prova testemunhal pelo mero decurso do tempo<sup>107</sup>, quando estavam suspensas

<sup>103</sup> Id. Ibid.

<sup>104</sup> LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 9ª ed. Editora Saraiva. São Paulo. 2012. *Não paginado*. [livro eletrônico]

<sup>105</sup> Id. Ibid.

<sup>106</sup> BRASIL. Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de out. de 1941. **Código de Processo Penal**. Brasília, DF. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm)>. Acesso em 21 de maio de 2018

<sup>107</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC 22105/SP**. Relator: Ministro Hamilton Carvalhido. Data de Julgamento 20 de março de 2003. “PROCESSUAL PENAL. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE

as ações penais, consoante art. 366 do Código de Processo Penal. O Superior Tribunal de Justiça então publicou a súmula 455, a qual diz que “A decisão que determina a produção antecipada de provas com base no art. 366 do Código de Processo Penal deve ser concretamente fundamentada, não a justificando unicamente o mero decurso do tempo<sup>108</sup>”. Logo, vedou a possibilidade de produção antecipada de provas no processo penal por simples decurso de tempo.

Entretanto, há uma notória flexibilização dessa súmula pela jurisprudência do próprio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que autorizam a produção antecipada de provas pelo mero decurso do tempo quando as testemunhas forem policiais<sup>109</sup>. O motivo de tal autorização é que, segundo o que foi decidido no HC 64.086, a jurisdição penal não poderia ser prejudicada “pelo tardio depoimento de pessoas que, pela natureza de seu ofício, testemunham diariamente a prática de crimes, cujo registro mnemônico se perde com a sucessão de fatos similares e o decurso do tempo<sup>110</sup>”.

De maneira diversa já entendeu o Supremo Tribunal Federal, que, ao analisar o HC 130.038/DF, fundamentou que tal entendimento do Superior Tribunal de Justiça não poderia subsistir, pois “A decisão que determina a produção antecipada da prova testemunhal deve demonstrar a presença dos requisitos previstos no art. 225 do Código de Processo Penal”. O julgado é de relatoria do Ministro Dias Toffoli, que conclui que, a produção antecipada da prova deve estar embasa em

---

PROVA TESTEMUNHAL. ARTIGOS 92 E 366 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NECESSIDADE. ORDEM DENEGADA. 1. O tempo é determinante da produção antecipada de prova testemunhal, na letra da própria lei e na força de sua natureza, porque com ele se exaure a memória dos fatos, o que não pode ser ignorado, incluídamente em obséquio do direito de liberdade. 2. Ordem denegada”. Disponível em <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7469440/habeas-corpus-hc-22105-sp-2002-0055145-9-stj/certidao-de-julgamento-13106349>> Acesso em 19 de Maio de 2018.

<sup>108</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 455**. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/doc.jsp?livre=455&b=SUMU&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1>> Acesso em 19 de maio de 2018.

<sup>109</sup> SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Atividade policial aumenta risco de esquecimento e justifica testemunho antecipado**. Disponível em <[http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt\\_BR/Comunicação/noticias/Not%C3%ADcias/Atividade-policial-aumenta-risco-de-esquecimento-e-justifica-testemunho-antecipado](http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunicação/noticias/Not%C3%ADcias/Atividade-policial-aumenta-risco-de-esquecimento-e-justifica-testemunho-antecipado)> Acesso em 18 de maio de 2018.

<sup>110</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC 64.086/DF**. Relator: Ministro Nefi Cordeiro. Data de Julgamento 24/08/2016. Disponível em <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=67517841&num\\_registro=201502347970&data=20161209&tipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=67517841&num_registro=201502347970&data=20161209&tipo=5&formato=PDF)> Acesso em 20 de maio de 2018.

fundamentação idônea e urgência da medida, que no caso da prova testemunhal se traduz nas hipóteses do art. 225 do Código de Processo Penal<sup>111</sup>.

Propositalmente, foram escolhidos julgados de datas diversas para demonstrar que, mesmo sendo a decisão do Supremo Tribunal Federal anterior à do Superior Tribunal de Justiça, este tribunal continua decidindo de forma diversa, não existindo uma jurisprudência pacífica entre os tribunais.

A matéria sequer é pacífica no próprio Supremo Tribunal Federal, como se vê no julgado RHC 149.316/SC<sup>112</sup>, de relatoria do Ministro Roberto Barroso, em que se autorizou a produção antecipada das provas pois, segundo o magistrado *a quo*, a oitiva dos policiais como testemunhas era a única maneira de se obter provas para chegar à verdade nos autos, pelo fato do processo estar suspenso e o réu não ter sido localizado.

Conclui-se que a prova testemunhal é de extrema valia no processo penal, sendo muitas vezes a única prova existente nos autos, ainda mais nos casos em que não há corpo de delito para ser feito o exame pericial. Dessa forma, pode e é usada com frequência nos processos que envolvem os delitos previstos na Lei de Drogas, sendo constituídas as testemunhas, em sua maioria, pelos policiais responsáveis pela apreensão da substância ilícita.

### 3.3.1.3 Prova Documental

A prova documental em sentido amplo, segundo Gustavo Badaró, é conceituada como “qualquer suporte material que represente um fato juridicamente relevante”, podendo ser “escritos, fotografias, pinturas, filmes...”<sup>113</sup>. Guilherme Nucci conceitua documento como “toda base materialmente disposta a concentrar e expressar um pensamento, uma ideia ou qualquer manifestação de vontade do ser

---

<sup>111</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 130.038/DF**. Relator: Ministro Dias Toffoli. Data de Julgamento 03/11/2015. Disponível em <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/310798011/habeas-corpus-hc-130038-df-distrito-federal-0005924-7820151000000/inteiro-teor-310798020?ref=juris-tabs>> Acesso em 20 de maio de 2018.

<sup>112</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RHC 149.316/SC**. Relator: Ministro Roberto Barroso. Data de Julgamento 22/02/2018. Disponível em <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/559867143/recurso-ordinario-em-habeas-corpus-rhc-149316-sc-santa-catarina-9034594-0220171000000>> Acesso em 20 de maio de 2018.

<sup>113</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Direito Processual Penal**. Tomo I. Rio de Janeiro. Editora Elsevier. 2008. p. 260-261

humano, que sirva para expressar e provar um fato ou acontecimento juridicamente relevante”<sup>114</sup>.

Com base nisso, conclui-se que, como as outras provas já abordadas, a prova documental também é apta para comprovar ou afastar qualquer apontamento juridicamente relevante ao processo penal. Nesse sentido, a importância da prova documental no presente estudo se revela no tocante à possibilidade de juntar ao processo mensagens telefônicas e e-mails que evidenciem a intenção ou concretização da exportação ou importação da droga, ou mesmo de tratativas que evidenciem outro crime em que não haja vestígios materiais do delito.

Sobre o tema, Badaró diz<sup>115</sup>:

Por outro lado, nas demais formas de comunicação, embora não se possa interceptar o processo de comunicação em si – o envio da correspondência, do telegrama ou o fluxo dos dados por sistemas informáticos ou telemáticos –, como os elementos de tais comunicações são perenes (a carta, o telegrama e o dado que foi comunicado e armazenado) a forma de restrição à privacidade não será a interceptação da comunicação.

Bastará, normalmente, a apreensão do meio em que se consubstancia a comunicação. Por exemplo, embora não se possa interceptar a correspondência, desde o momento que foi enviada, até quando chegar ao seu destinatário, **é perfeitamente possível, antes ou depois destes momentos extremos, realizar, em conformidade com a Constituição e com a lei, a busca e apreensão da carta.** O mesmo se daria com o telegrama e com os dados armazenados nos computadores.

Assim, conclui-se que é perfeitamente possível que a acusação utilize de mensagens trocadas por e-mail, mensagens instantâneas eletrônicas e mensagens de texto (SMS) para embasar o pedido de condenação e fomentar no juízo a veracidade da sua versão dos fatos.

Em decisão paradigmática do Superior Tribunal de Justiça, no RHC 51.531/RO, de relatoria do Ministro Nefi Cordeiro, restou clara a posição do tribunal sobre o uso de tais mensagens instantâneas como meios de prova documental no processo penal. O acórdão, embora tenha determinado o desentranhamento de tais mensagens dos autos, somente o fez por não haver decisão judicial que houvesse

---

<sup>114</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Provas no Processo Penal**. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2009. p. 123

<sup>115</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Interceptação de Comunicações Telefônicas e Telemáticas: limites ante o Avanço da Tecnologia**. Disponível em <http://badaroadvogados.com.br/interceptacao-de-comunicacoes-telefonicas-e-telematicas-limites-ante-o-avanco-da-tecnologia-1.html> Acesso em 20 de maio de 2018.

determinado a realização de perícia no aparelho celular do réu (preso em flagrante por tráfico de drogas e associação para o tráfico)<sup>116</sup>:

PENAL. PROCESSUAL PENAL . RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS . TRÁFICO DE DROGAS . NULIDADE DA PROVA. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL PARA A PERÍCIA NO CELULAR . CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. Ilícita é a devassa de dados , bem como das conversas de WhatsApp, obtidas diretamente pela polícia em celular apreendido no flagrante, sem prévia autorização judicial.

2. Recurso ordinário em habeas corpus provido, para declarar a nulidade das provas obtidas no celular do paciente sem autorização judicial, cujo produto deve ser desentranhado dos autos.

Analogicamente, tal procedimento, quando estiver autorizado por decisão judicial, pode ser utilizado como meio de prova para caracterização da transnacionalidade do delito, como de fato o é, principalmente no que se refere à troca de mensagens entre os acusados e pessoas de outros países, fazendo acertos sobre a importação ou exportação das drogas.

#### 3.3.1.4 Interceptações Telefônicas

As interceptações telefônicas, doutrinariamente, não são tratadas como meio de prova e sim como meio de obtenção de prova. Entretanto, o estudo desse meio de obtenção é basilar, pois, nos processos que versam sobre tráfico transnacional de drogas essa é uma das formas de obtenção de prova mais utilizada. A polícia judiciária, por meio de interceptações de comunicações telefônicas entre os investigados, estabelece nexos lógicos e fundamenta possíveis buscas e apreensões de drogas.

Na definição de Luiz Cláudio Silva e Franklyn Roger Silva, a interceptação telefônica ocorre quando há monitoramento da conversa sem que haja conhecimento por parte dos interlocutores<sup>117</sup>.

---

<sup>116</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **RHC 51.531/RO**. Relator: Nefi Cordeiro. Data de Julgamento 09/05/2016. Disponível em [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1497056&num\\_registro=201402323677&data=20160509&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1497056&num_registro=201402323677&data=20160509&formato=PDF) > Acesso em 20 de maio de 2018.

<sup>117</sup> SILVA, Luiz Cláudio; SILVA, Franklyn Roger Al. **Manual de Processo e Prática Penal**. 6ª ed. Editora Forense. Rio de Janeiro. 2013. *Não paginado*. [livro eletrônico]

Preliminarmente, sabe-se que a Constituição Federal de 1988 disciplinou a interceptação telefônica como meio de obtenção de prova na investigação criminal e instrução processual penal<sup>118</sup>. Diz o art. 5º da Constituição Federal:

Art. 5º

[...] XII — é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;

No mesmo sentido, a Lei nº 9.296, de 1996, regulamentou a matéria autorizada de maneira excepcional pela constituição federal:

Art. 1º A interceptação de comunicações telefônicas, de qualquer natureza, para prova em investigação criminal e em instrução processual penal, observará o disposto nesta Lei e dependerá de ordem do juiz competente da ação principal, sob sigilo de justiça.

Parágrafo único. O disposto nesta Lei aplica-se à interceptação do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática.

Alexandre de Moraes preleciona que, via de regra, vige o sigilo das comunicações telefônicas no direito brasileiro, autorizando a Constituição Federal sua violação, mediante ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal. Entretanto, em se tratando de norma constitucional de eficácia limitada, a Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996, trouxe a regulamentação necessária sobre a exigência de autorização judicial e sobre o uso da interceptação exclusivamente para fins de investigação ou instrução processual penal, não admitindo o pretório excelso a legalidade das interceptações antes da edição da lei que as regulamentou<sup>119</sup>.

Muito se discute na doutrina a respeito da compatibilidade da possibilidade de interceptação das comunicações telefônicas com a garantia da intimidade. Mais correto parece ser o entendimento de Eugênio Pacelli quanto ao tema, onde diz que “na ordem constitucional brasileira não existem direitos absolutos” e que “a tutela

---

<sup>118</sup> GRECO FILHO, Vicente. **Manual de Processo Penal**. 10ª ed. Editora Saraiva. São Paulo. 2013. p. 256

<sup>119</sup> MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 33ª ed. Editora Atlas. São Paulo. 2017. *Não paginado*. [livro eletrônico]



normativa de qualquer bem ou valor é sempre abstrata” quando posta em confronto com direitos de outrem, estando a lei autorizada a regular tal conflito<sup>120</sup>.

Gustavo Badaró, ainda falando sobre o tema, lembra que embora a Carta Magna estabeleça que as comunicações telefônicas são invioláveis, exceto mediante ordem judicial, o mesmo não ocorre com os registros das ligações telefônicas<sup>121</sup>. Dessa forma, por exemplo, em duas abordagens sequenciais, se a polícia para um suspeito que está em um carro sem a droga, à frente de outro carregado, pode-se comprovar a relação de batedor/coautor pela existência de ligações telefônicas para o número do réu que transporta a droga ou vice e versa.

Situações como as descritas acima são praxe na atividade delitiva do tráfico de drogas, conforme explicita o julgado AResp 601.637/PR do Superior Tribunal de Justiça<sup>122</sup>:

Outrossim, não explica de forma minimamente razoável como seria possível os veículos terem sido pegos tão próximos, em tão curto intervalo de tempo e em poder de aparelhos de telefone celular da mesma marca (BLU), do mesmo modelo, da mesma cor (branca) e com números sequenciais da mesma operadora (TIM), **numa prática que é conhecida no jargão policial como 'fechadinho', em que condutores de veículos que transportam droga e 'batedores' adquirem 'um par' de aparelhos de telefone celular para conversarem somente entre si durante a viagem, a fim de evitar o monitoramento das ligações**, e, assim, de evitar a apreensão da droga e a sua prisão.(grifei)

Ainda, embora a lei autorize de forma excepcional a interceptação, só o faz quando a prova não puder ser produzida por outros meios legais, conforme diz Damásio de Jesus, “não pode ser acatada, para admissão da diligência, a delegação da autoridade policial de que não dispõe de meios materiais para a apuração do crime, como investigadores, viaturas etc<sup>123</sup>”. Tal comando legal está previsto no art. 2º, inciso II da Lei nº 9.296, de 1996.

<sup>120</sup> DE OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. **Curso de Processo Penal**. 15ª ed. Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro. 2011. p. 352-353

<sup>121</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Direito Processual Penal**. Tomo I. Rio de Janeiro. Editora Elsevier. 2008. p. 279

<sup>122</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AResp 601.637/PR**. Relator: Ministro Gurgel de Faria. Data de Julgamento 19/05/2015. Disponível em

<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/189638314/agravo-em-recurso-especial-aresp-601637-pr-2014-0277185-0?ref=juris-tabs>> Acesso em 20 de maio de 2018.

<sup>123</sup> JESUS, Damásio E. de. **Interceptação de Comunicações Telefônicas, notas à lei 9296, de 24.07.1996**. Revista dos Tribunais | vol. 735/1997 | p. 458 - 473 | Jan / 1997. Disponível em <http://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/favdoc/document?docguid=i7d5e4600f25011dfab6f010000000000>> Acesso em 20 de maio de 2018.

Conclui-se, portanto, que se trata de importantíssimo instrumento de obtenção de prova da qual dispõe o Estado na persecução criminal, devendo ser usada com cautela, por ser medida excepcional. Em não sendo utilizada com cuidado, já houve casos de anulação de inteiros processos originados de operações da Polícia Federal, como por exemplo na chamada Operação Fariseu<sup>124</sup>.

### 3.3.1.5 Interrogatório e Confissão

Primeiramente, interrogatório é o ato pelo qual se ouve o acusado em juízo, momento no qual este pode exercer sua defesa e colaborar para fundamentar o convencimento do juízo<sup>125</sup>. Historicamente, relembra Rodrigo Rivera Morales, que, no direito canônico, a confissão era meio de prova privilegiado, que com o tempo começou a ser obtido das mais variadas formas, “que van desde la confesión espontánea hasta la confesión provocada, ésta mediante la absolución de posiciones juradas o diversas formas de interrogar a las partes<sup>126</sup>”.

Quanto à sua natureza, a doutrina diverge, aceitando a existência de três correntes<sup>127</sup>. Na primeira, acredita-se que é um meio de prova, pois assim foi elencado no Código de Processo Penal. A segunda teoria, segundo Vicente Greco Filho, seria a mais aceita pela doutrina. Diz ser um meio de defesa do réu, no qual pode apresentar sua versão dos fatos<sup>128</sup>, ressalvado o direito ao silêncio (art. 186 e seu parágrafo único do Código de Processo Penal), que não poderá prejudicá-lo. Por fim, a terceira teoria acredita que o interrogatório tem natureza mista, sendo “tanto um meio de defesa quanto um meio de prova<sup>129</sup>”. Embora haja divergência

---

<sup>124</sup>BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **RHC 36.077/DF**. Relator Ministro Sebastião Reis Júnior. Data de Julgamento 03/11/2015. Disponível em <<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=52311815&tipo=5&nreg=201300603630&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20151217&formato=PDF&salvar=false>> Acesso em 15 de jun. de 2018

<sup>125</sup>BONFIM, Edilson Mougenot. **Curso de Processo Penal**. 8ª ed. Editora Saraiva. 2013. p. 408

<sup>126</sup>MORALES, Rodrigo Rivera. **La Prueba: un análisis racional y práctico**. Madrid. Editora Marcial Pons. 2011. p. 176

<sup>127</sup>BONFIM, Edilson Mougenot. *loc. cit.*

<sup>128</sup>GRECO FILHO, Vicente. **Manual de Processo Penal**. 10ª ed. Editora Saraiva. São Paulo. 2013. p. 241

<sup>129</sup>BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Direito Processual Penal**. Tomo I. Rio de Janeiro.

doutrinária, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de o interrogatório do réu ter natureza mista, razão pela qual pode haver estratégia defensiva no sentido dispensar sua realização<sup>130</sup>.

Ocorre o interrogatório “no momento da audiência de instrução e julgamento, com o acompanhamento das partes, em ato presidido pelo juiz<sup>131</sup>”. Fernando da Costa Tourinho Filho lembra que o interrogatório deve ser realizado enquanto não transitar em julgado a sentença, podendo o juiz “a todo tempo, de ofício ou mediante pedido fundamentado de qualquer das partes, proceder a novo interrogatório, conforme prescreve o art. 196 do estatuto processual penal<sup>132</sup>”.

Ainda segundo Tourinho Filho, embora assim possa parecer, não há necessidade de realizar o interrogatório, o que se há é a necessidade de citação válida para que o réu possa ser oportunizado de apresentar sua versão fática perante o juízo<sup>133</sup>. A falta de citação e posterior falta de interrogatório é causa de nulidade presente no art. 564, inciso III, alínea ‘e’, do Código de Processo Penal<sup>134</sup>.

Prosseguindo, do interrogatório do réu pode haver a confissão quanto à prática do delito. Nesse caso, segundo Vicente Greco Filho, confissão não é meio de prova, seria a própria prova, sendo o interrogatório o seu meio de prova<sup>135</sup>.

Mesmo sendo a admissão da autoria do delito, o Código de Processo Penal tomou cuidado ao não vincular, necessariamente, confissão à certeza de punição. Edilson Mougenot Bonfim lembra da confissão na sua abordagem histórica como *regina probationum*. Porém, atualmente, por força do sistema do livre convencimento motivado, o juiz deve valorar tal prova “em confronto com as demais provas do processo<sup>136</sup>”.

Expostas as características do interrogatório e da confissão e seus papéis como prova, é interessante notar que o Superior Tribunal de Justiça já entendeu pelo

Editora Elsevier. 2008. p. 232.

<sup>130</sup> SILVA, Luiz Cláudio; SILVA, Franklyn Roger Al. **Manual de Processo e Prática Penal**. 6ª ed. Editora Forense. Rio de Janeiro. 2013. *Não paginado*. [livro eletrônico]

<sup>131</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Provas no Processo Penal**. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2009. p. 74

<sup>132</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de Processo Penal**. 17ª ed. Editora Saraiva. São Paulo. 2017. p. 599.

<sup>133</sup> Id. Ibid.

<sup>134</sup> BRASIL. Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de out. de 1941. **Código de Processo Penal**. Brasília, DF. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm)>. Acesso em 21 de maio de 2018

<sup>135</sup> GRECO FILHO, Vicente. **Manual de Processo Penal**. 10ª ed. Editora Saraiva. São Paulo. 2013. p. 244

<sup>136</sup> BONFIM, Edilson Mougenot. **Curso de Processo Penal**. 8ª ed. Editora Saraiva. 2013. p. 418.

afastamento da transnacionalidade do delito, quando a única prova da origem seria a confissão<sup>137</sup>. A seguir, será a vista a questão da prova indiciária como instrumento de formação de convencimento do juízo.

### 3.3.1.6 Prova Indiciária

A prova indiciária é o meio de prova, para os que assim a consideram, que mais gera dúvidas quanto a caracterização da transnacionalidade. Por isso, no presente tópico iremos conceituá-la, para que no próximo capítulo seja abordada de forma mais aprofundada, pondo-a em choque com os ditames do art. 40, inciso I, da Lei nº 11.343, de 2006.

Preliminarmente, para conceituação desse instituto, recorreremos a Nicola Framarino dei Malatesta, que define indício como um raciocínio que tem como objetivo “aclarar a relação que existe entre o facto indicativo e o facto indicado, isto é, entre afirmação e coisa afirmada<sup>138</sup>”, sendo ele enquadrado como prova indireta<sup>139</sup>.

Já na definição de Guilherme de Souza Nucci, indício é “um fato secundário, conhecido e provado, que tendo, relação com o fato principal, autorize, por raciocínio indutivo-dedutivo, a conclusão da existência de outro fato secundário ou outra circunstância<sup>140</sup>”. Continua, tal como Malatesta, afirmando que os indícios são meios de prova indiretos, dependendo sempre de outros elementos para serem verificados.

---

<sup>137</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **CC 149750 / MS**. Relator Ministro Nefi Cordeiro. Data de Julgamento 26/04/2017. Disponível em <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=201602971509&dt\\_publicacao=03/05/2017](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201602971509&dt_publicacao=03/05/2017)> Acesso em 21 de maio de 2018

<sup>138</sup> MALATESTA, Nicola Framarino dei. **A lógica das provas em matéria criminal**. Editora Livraria Clássica. Lisboa. 1927. p. 32. Disponível em <<http://www.ibccrim.org.br/DPE2014/docs/flavio/malatesta.pdf>> Acesso em 22 de Maio de 2018.

<sup>139</sup> Id. p. 190

<sup>140</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Provas no Processo Penal**. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2009. p. 126

Por sua vez, Marcellus Polastri Lima define indício também como prova indireta, sendo “um procedimento do qual, de uma circunstância ou fato provado, extrai-se [...] a existência de um fato histórico a ser provado<sup>141</sup>”.

E ainda, como se não se pode olvidar, há a própria definição dada pelo Código de Processo Penal, no seu art. 239, quanto ao conceito de indício, considerando ser “a circunstância conhecida e provada que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias<sup>142</sup>”.

Maria Thereza Rocha de Assis Moura, por sua vez, conclui que “indício é todo rastro vestígio, sinal e, em geral, todo fato conhecido, devidamente provado, suscetível de conduzir ao conhecimento de um fato desconhecido, a ele relacionado, por meio de um raciocínio indutivo-dedutivo<sup>143</sup>”. Com base em todo o acima exposto, parece, portanto, que indício mais é uma operação lógica que permite que se chegue, por meio de um fato conhecido, a um fato desconhecido.

Sobre o valor probatório, tal como qualquer outro meio de prova trazido pelo Código de Processo Penal, o juiz é livre para apreciar os indícios da forma que quiser, desde que fundamente sua decisão—conforme exposto no item 3.2 da presente pesquisa. Entretanto, segundo Gustavo Henrique Badaró, embora não haja um valor preestabelecido menor ou maior da prova, é certo que deve ao fato indiciário estar plenamente provado. Além disso, “tanto é mais forte o valor probatório do indício, quanto mais forte for a relação entre o fato indicante e o fato indicado<sup>144</sup>”.<sup>145</sup>

Com base nisso, poderíamos concluir que, qualquer indício plenamente provado nos autos que possa caracterizar a transnacionalidade, deverá ser sopesado com base num raciocínio lógico dedutivo, nas hipóteses em que não seja

---

<sup>141</sup> LIMA, Marcellus Polastri. **Curso de Processo Penal**. 9ª ed. Editora Gazeta Jurídica. Brasília. 2016. p. 605

<sup>142</sup>BRASIL. Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de out. de 1941. **Código de Processo Penal**. Brasília, DF. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm)>. Acesso em 22 de maio de 2018

<sup>143</sup> MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. **A prova por indício no Processo Penal**. Editora Saraiva. São Paulo. 1994. p. 38.

<sup>144</sup>BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Direito Processual Penal**. Tomo I. Rio de Janeiro. Editora Elsevier. 2008. p. 267.

<sup>145</sup>Ainda, consoante Danilo Knijnik: [...] pode-se afirmar que a rigor inexistente distinção no plano ontológico entre tais provas, justificando-se assim a construção jurisprudencial segundo a qual há igualdade entre os indícios e a prova “direta” quanto à formação da livre convicção judicial; KNIJNIK, Danilo. **A Prova nos Juízos Cível, Penal e Tributário**. Editora Forense. Rio de Janeiro. 2007 p. 27

certa a ocorrência de delito transnacional. Em um singelo exemplo, tomemos o fato de haver uma apreensão de extenso carregamento de cocaína em estrada que vai da Ciudad del Este/PY para Cascavel/BR, a 100 metros da fronteira. Logicamente, o carregamento não vem de outro local que não do Paraguai, pois seria possível deduzir que, nas circunstâncias provadas, a transnacionalidade é o mais provável e dedutível de ter acontecido, tão provável que somente poderia ser afastada com outra prova contundente em sentido contrário.

O indício, como veremos no último capítulo, guarda íntima relação com as circunstâncias de cometimento do delito aptas a configurar a transnacionalidade. Nesse sentido, não há que se discutir que indícios são meios de prova, porém, devem ser sopesadas com extrema cautela, evitando condenações com base em apenas probabilidades.

Por fim, é importante salientar que não foi objetivo deste capítulo o estudo exaustivo de todos os meios de prova, apenas dos que, talvez, sejam mais importantes para fundamentar o final da pesquisa, a qual será vista a seguir. Reitera-se que não foram citados todos os meios de provas possíveis de serem utilizados no processo penal e que existem outros (busca e apreensão como meio de obtenção de prova, acareação, delação, reconhecimento de pessoa ou coisa, etc.), mas qualquer deles, por força do sistema do livre convencimento motivado, podem ser utilizados para reconhecer a incidência da causa de aumento de pena do art. 40, inciso I, da Lei nº 11.343, de 2006.

## 4 TRANSNACIONALIDADE DA DROGA E SUA CARACTERIZAÇÃO

Depois de vista a evolução da Lei de Drogas no Brasil em uma abordagem histórica, olhando sempre para a influência internacional firmada por meio de políticas diplomáticas e tratados internacionais, estabeleceu-se a primeira introdução da internacionalidade do delito como causa de aumento de pena na antiga Lei nº 6.368, de 1976, seguida da Lei nº 11.343, de 2006, que manteve o aumento da pena, trocando a expressão *tráfico com o exterior* para *transnacionalidade do delito*.

Em sequência, foi feita rápida apresentação das provas no processo penal, explicitando seu conceito, seus sistemas de valoração e espécies mais importantes para os casos que serão vistos a seguir. Agora, o objeto do presente capítulo é demonstrar que a caracterização da transnacionalidade do delito no tráfico de drogas não é questão fácil, existindo uma série de problemas criados pelo legislador ao citar conceitos amplos para reconhecer a majorante.

Além disso, a transnacionalidade tem efeitos secundários: além de agravar a pena do réu, age como objeto para delimitar competência da justiça federal no seu julgamento. Por fim, será também demonstrado que essa fixação de competência causa problemas, tanto para os réus quanto para o Estado, no interesse de puni-los.

### 4.1 O ARTIGO 40, INCISO I, DA LEI Nº 11.343, DE 2006

Conforme visto no capítulo inicial, a causa de aumento de pena para crimes de tráfico de drogas com o estrangeiro surgiu na Lei nº 6.368, de 1976. Nela, a lei citava a expressão *tráfico com o exterior*, que, jurisprudencialmente, passou a ser tratada como a necessidade de vínculo entre nacionais de países diversos com o intuito de traficar drogas ilícitas. Entretanto, mesmo que não houvesse o vínculo, ainda sim poderia haver a punição do indivíduo pela aplicação extraterritorial da lei penal<sup>146</sup>. Posteriormente, com a entrada em vigor da Lei nº 11.343, de 2006,

---

<sup>146</sup> BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **Revisão Criminal 101885/SP**. Relator: Des. Federal Casem Mazloun. Data do Julgamento: 17/03/1999. Disponível em <<https://trf3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2084267/revisao-criminal-rvcr-101885-sp-9803101885-0?ref=serp>> Acesso em 14 de jun. de 2018

também conforme visto no capítulo inicial, o legislador optou pela inclusão da expressão *transnacionalidade*.

Além disso, o art. 40, inciso I, da atual Lei de Drogas, trouxe critérios para ser reconhecida a transnacionalidade, que pode ser aplicada nas condutas descritas nos arts. 33 a 37<sup>147</sup>, conforme texto legal<sup>148</sup>:

Art. 40. As penas previstas nos arts. 33 a 37 desta Lei são aumentadas de um sexto a dois terços, se:

I - a natureza, a procedência da substância ou do produto apreendido e as circunstâncias do fato evidenciarem a transnacionalidade do delito;

Conforme se depreende do texto, os critérios são: a natureza, a procedência da substância ou do produto apreendido e as circunstâncias do fato. Todas serão vistas a seguir, colocando em cheque exemplos de jurisprudência e a problemática nessa conceituação de tráfico transnacional.

#### 4.1.1 Da natureza da substância ou do produto

No entender de Vicente Greco Filho e João Daniel Rassi, quando a Lei de Drogas disse “natureza”, queria dizer “se se trata de droga não produzida no Brasil<sup>149</sup>”. Em se tratando de droga que, normalmente, aqui não se produz, pode o julgador utilizar tal elemento para aplicar a causa de aumento de pena, sempre colocando a prova da natureza da droga em comparação com as demais constantes nos autos.

Para melhor entendimento dessa sistemática, é preciso recordar que o juiz não tem a capacidade técnica para atestar a natureza de qualquer que seja a droga. Para isso, a legislação antitóxicos, de maneira preliminar, estabeleceu que é necessária a realização de um laudo constatação para que se comprove a

---

<sup>147</sup> THUMS, Gilberto. PACHECO, Vilmar. **Nova lei de drogas: crimes, investigação e processo**. 3ª ed. Porto Alegre. Editora Verbo Jurídico. 2010. p. 118

<sup>148</sup> BRASIL. Lei 11.343, 23 de agosto de 2006 (Lei de Drogas). **Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências**. Brasília. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm)> Acesso em 07 de jun. de 2018.

<sup>149</sup> GRECO FILHO, Vicente; RASSI, João Daniel. **Lei de Drogas Anotada: Lei 11.343 de 2006**. São Paulo. Editora Saraiva. 2009. p. 148



materialidade da infração, atestando sua natureza e quantidade apreendida<sup>150</sup>, para os casos em que o delito da Lei de Drogas deixe vestígios da materialidade. Nas palavras de Paulo Rangel, não há como o usuário ou traficante serem levados “à presença do juiz sem que se saiba se a substância com ele apreendida é entorpecente ou não<sup>151</sup>”.

Samuel Miranda Arruda, sobre o tema, diz que a Lei de Drogas, no seu art. 50, §1º, estabeleceu que o laudo de constatação da natureza e quantidade da droga será firmado por perito oficial, mas que, na falta deste, poderá ser feito por pessoa idônea<sup>152</sup>. Ainda no entendimento de Arruda, a opção do legislador foi simplificar a regra para efeito da lavratura da prisão em flagrante, levando em conta que, em muitas comarcas do interior, seria inviável o laudo de constatação por peritos oficiais, tendo em vista a baixa quantidade de peritos oficiais em regiões mais remotas<sup>153</sup>.

Como visto, o objetivo do laudo de constatação é verificar se se trata, aparentemente, de substância entorpecente ilícita ou não. Com isso, o elaborador do laudo atesta a natureza da substância, dizendo de que droga se trata<sup>154</sup>: cocaína, heroína, maconha, ecstasy, etc.

Sobre o tema, o Ministro Nefi Cordeiro, no teor do voto no RESP Nº 1.380.896/PR, assevera que há espécies de drogas que, conhecidamente, são provenientes de outros países, pois o solo pátrio não possui “laboratórios de produção dessa espécie de entorpecente<sup>155</sup>”. É o caso da cocaína, que é notoriamente produzida e cultivada em região andina.

<sup>150</sup> GOMES, Luiz Flávio et al. **Lei de Drogas comentada artigo por artigo: Lei 11.343/2006, de 23.08.2006**. 4ªed. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo. 2013. p. 277

<sup>151</sup> RANGEL, Paulo. BACILA, Carlos Roberto. **Comentários Penais e Processuais Penais à Lei de Drogas**. Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro. 2007. p. 196

<sup>152</sup> ARRUDA, Samuel Miranda. **Drogas – Aspectos Penais e Processuais Penais**. Editora Método. São Paulo. 2007. p. 130

<sup>153</sup> Id. Ibid.

<sup>154</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **RHC 57.547/SP**. Relator Ministro Felix Fischer. Data de Julgamento 14/04/2015. “II - No caso dos autos, a materialidade delitiva foi estabelecida pelo laudo de constatação da natureza e da quantidade da droga apreendida (32 Kg de massa líquida de cocaína). Não há necessidade de se aferir o grau de pureza da substância apreendida para fins de fixação da pena, uma vez que a própria lei estabelece como critérios “a natureza e a quantidade da substância”, não se referindo ao seu grau de pureza (Lei 11.343/06, art. 42). Recurso ordinário desprovido”. Disponível em <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/182860702/recurso-ordinario-em-habeas-corpus-rhc-57547-sp-2015-0051989-0?ref=juris-tabs>> Acesso em 23 de maio de 2018

<sup>155</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.380.896/PR**. Relator Ministro Nefi Cordeiro. Data de Julgamento 04/08/2017. Disponível em <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/485686658/recurso-especial-resp-1380896-pr-2013-0145720-2?ref=juris-tabs>> Acesso em 23 de maio de 2018

Ainda, em que pese a exigência do laudo prévio, não dispensou a lei a realização do laudo final, produzido por perito oficial, em momento posterior à investigação criminal ou mesmo no curso da instrução criminal, para confirmar o laudo feito previamente<sup>156</sup>. Tanto o Superior Tribunal de Justiça<sup>157</sup>, quanto o Supremo Tribunal Federal<sup>158</sup> já reconheceram ser caso de nulidade a falta de juntada ou elaboração do laudo pericial/toxicológico definitivo, para prolação de sentença condenatória, quando o laudo de constatação não tiver sido produzido por perito oficial, relativizando os ditames legais e doutrinários quanto à sua necessidade quando ausente o laudo definitivo, mas o provisório tiver sido feito por perito, constatando-se a materialidade do delito<sup>159</sup> e embasando a condenação ou absolvição no material probatório restante.

Para José Paulo Baltazar Júnior, a questão da falta de laudo definitivo é dividida em duas correntes: na primeira, “trata-se de nulidade absoluta (STJ, HC 35259, Fischer, 5ª T. DJ 6.12.04; STF, RE 112.895-0, Rezekm 5.5.87)<sup>160</sup>”; na segunda corrente, “a falta do laudo definitivo é considerada, porém, nulidade relativa, que resta sanada se não alegada pela defesa oportunamente (STF, HC 82.035, Sanches, 1ª T., m. DJ 4.4.03)<sup>161</sup>”.

A natureza da droga, entretanto, parece não ter uma definição exata na jurisprudência. Algumas vezes é tratada como o *tipo de entorpecente*, como visto nas decisões supracitadas, o que pode ser relacionada ao seu local de produção, evidenciando ou não a origem transnacional da droga. Outras vezes a expressão *natureza da droga* é utilizada como *teor lesivo da substância, grau de dependência que causa*, sendo citadas expressões do tipo “A natureza altamente lesiva do

<sup>156</sup> ARRUDA, Samuel Miranda. **Drogas – Aspectos Penais e Processuais Penais**. Editora Método. São Paulo. 2007. p. 131.

<sup>157</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC 34905/RJ**. Relator: Ministro Paulo Medina, Data de Julgamento 28/03/2006. Disponível em <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22555/habeas-corporus-hc-34905-rj-2004-0053583-4>> Acesso em 24 de maio de 2018.

<sup>158</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 112.304/PR**. Rel. Ministro Gilmar Mendes Data de Julgamento 20/05/2014. Disponível em <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25110742/habeas-corporus-hc-122304-pr-stf?ref=juris-tabs>> Acesso em 25 de maio de 2018

<sup>159</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.544.057/RJ**. Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. Data de Julgamento 26/10/2016. Disponível em <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/404890976/embargos-de-divergencia-em-recurso-especial-eresp-1544057-rj-2015-0173496-7>> Acesso em 24 de maio de 2018

<sup>160</sup> BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. **Crimes Federais**. 11º ed. Editora Saraiva. São Paulo. 2017. p. 1233

<sup>161</sup> Id. Ibid.

material tóxico apreendido<sup>162</sup> e “a natureza da substância entorpecente, que possui elevado poder destrutivo, bem como a sua forma de acondicionamento, demonstram um maior grau de censurabilidade da conduta<sup>163</sup>”, nestes casos, respectivamente, sendo utilizadas para fundamentar medida de prisão cautelar e exasperação da pena.

Da análise dos julgados mencionados acima, nota-se que não há consenso quanto ao uso da expressão, mas para a caracterização da internacionalidade ou transnacionalidade do delito, entende-se que mais correto seria sua utilização como forma de identificar de qual substância está se falando, para saber sua origem, formando-se, assim, um indício da sua origem transnacional ou nacional. Tal uso é claro no seguinte trecho do voto do Des. Federal Márcio Antônio Rocha na Apelação Criminal 5007087-11.2017.4.04.7005 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região<sup>164</sup> mencionando a sentença de origem:

Nesse passo, é relevante notar que o réu foi abordado em região muito próxima à fronteira com o país vizinho, de modo a indicar que a substância ilícita possivelmente tem procedência estrangeira, o que deverá ser dirimido com a prova produzida nos autos.

(...)

Com relação a natureza da droga, verifico que trata-se de maconha, entorpecente que, sabidamente, não é produzido em larga escala no Brasil. A quantidade de produto apreendido (mais de 23kg) evidencia que sua origem é estrangeira.

Consoante Gilberto Thums e Vilmar Pacheco, a natureza da droga e a sua procedência, por si só, não têm o condão de caracterizar a transnacionalidade, senão qualquer apreensão de droga alienígena em território pátrio seria caso de tráfico internacional<sup>165</sup>. É preciso observar a natureza da droga posta em conflito

<sup>162</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC 162.216/SP**. Relatora Ministra Laurita Vaz. Data de Julgamento 17/10/2011. Disponível em <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21064250/habeas-corpus-hc-162216-sp-2010-0025217-4-stj/inteiro-teor-21064251>> Acesso em 24 de maio de 2018

<sup>163</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **RHC 36.037/MG**. Relator Ministro Jorge Mussi. Data de Julgamento 04/06/2013. Disponível em <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23369420/recurso-ordinario-em-habeas-corpus-rhc-36037-mg-2013-0065992-6-stj/inteiro-teor-23369421>> Acesso em 25 de maio de 2018.

<sup>164</sup> BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **ACR 5007087-11.2017.4.04.7005**. Desembargador Federal Márcio Antônio da Rocha. Data de Julgamento 17/04/2018. Disponível em <<https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/569339074/apelacao-criminal-acr-50070871120174047005-pr-5007087-1120174047005/inteiro-teor-569339170?ref=juris-tabs>>. Acesso em 24 de maio de 2018

<sup>165</sup> THUMS, Gilberto. PACHECO, Vilmar. **Nova lei de drogas: crimes, investigação e processo**. 3ª ed. Porto Alegre. Editora Verbo Jurídico. 2010. p. 119

com outras provas produzidas no processo, inclusive, com a análise de sua procedência, como será visto a seguir.

#### 4.1.2 Procedência da substância ou do produto

A procedência<sup>166</sup> da substância ou do produto também é uma das formas para se concluir pela origem nacional ou estrangeira da droga. Com base nisso, sabendo-se de que substância se trata, pode-se presumir sua proveniência, ou prová-la de acordo com outros materiais probatórios constantes nos autos (interceptações telefônicas, testemunhal, documental).

Sobre o tema, não há muita discussão doutrinária, mas por meio de pesquisa jurisprudencial é possível concluir que, normalmente, a procedência da droga é comprovada pela análise dos recipientes nos quais são embaladas, como vê-se no teor do acórdão da Apelação Criminal 0000025-16.2013.4.01.4002 do Tribunal Regional Federal da 1ª Região<sup>167</sup>:

Existem nos autos indícios aptos a indicar não só a procedência estrangeira da droga (tratava-se de cocaína em **embalagens contendo sinais da língua espanhola**), como também que o destino final provável não seria o território nacional (transporte em veleiro apto à navegação transcontinental, com tripulação experiente nesse tipo de viagem e suprimentos necessários à longa viagem). (grifei)

É muito comum que se inclua nos quesitos periciais perguntas relacionadas à existência de logomarcas ou escritos nas embalagens das drogas, por ser prática comum dos cartéis “rotular” seus produtos e atestar a sua proveniência e qualidade<sup>168</sup>.

---

<sup>166</sup> Definição: lugar de onde provém (algo ou alguém); proveniência, origem, fonte, processão. *Substantivo*.

<sup>167</sup> BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. **Apelação Criminal 0000025-16.2013.4.01.4002**. Relatora Desembargadora Federal Monica Sifuentes. Data de julgamento 18/10/2016. Disponível em <<https://trf-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/404447247/apelacao-criminal-apr-251620134014002-0000025-1620134014002>> Acesso em 25 de maio de 2018

<sup>168</sup> PELCASTRE, Julieta. **Cartéis e grupos latino-americanos de narcotráfico usam logomarcas para identificar drogas**. Disponível em <<https://dialogo-americas.com/pt/articles/carteis-e-grupos-latino-americanos-de-narcotrafico-usam-logomarcas-para-identificar-drogas>> Acesso em 25 de maio

Em casos como acima expostos, resta clara que a origem transnacional da droga, quando é corroborada pelas demais circunstâncias da apreensão, pode ser comprovada de diversas formas. Sendo a inserção de marcas e logomarcas nas embalagens uma demonstração de que, de fato, trata-se de uma verdadeira *indústria criminosa*, com planos de expansão e distribuição por vários países, fato que fomentou o combate e a cooperação internacional, consoante aquilo que foi exposto no primeiro capítulo desta pesquisa.

#### 4.1.3 Das circunstâncias do fato

As circunstâncias do fato têm estrita relação com a prova indiciária, que já foi abordada no item 3.3.1.6 deste trabalho. Nesse sentido, é interessante o exemplo dado por Edilson Mougenot Bonfim<sup>169</sup>:

“o fato de alguém ser encontrado junto a um corpo que acaba de ser esfaqueado, portando nas mãos uma faca ensanguentada e nos bolsos pertencentes da vítima, é o indício, enquanto a presunção é o raciocínio segundo o qual aquele que está próximo ao corpo que acaba de ser esfaqueado, com uma faca suja de sangue nas mãos e a res furtiva nos bolsos, é o provável autor do latrocínio.”

A circunstância conhecida e provada pode ser, por exemplo, a prisão em flagrante com drogas em região fronteiriça, enquanto a presunção é que a droga é proveniente de outro país, pela sua natureza e procedência comparadas com as circunstâncias de cometimento do delito. Tal raciocínio é permitido no nosso sistema penal, como visto no tópico da prova indiciária.

Ignazio Manzione, citado por Danilo Knijnik<sup>170</sup>, diz:

A mera possibilidade de ocorrência de um certo fato não pode ser considerada suficiente para reputá-lo ocorrido(...). Para que a presunção assuma relevância probatória, exige-se algo mais. Requer-se não apenas que o fato ignorado esteja no âmbito das *consequências possíveis*, mas em *grau de probabilidade* tal, que induza o convencimento racional de que o fato desconhecido tenha efetivamente ocorrido.

---

de 2018

<sup>169</sup>BONFIM, Edilson Mougenot. **Curso de Processo Penal**. 8ª ed. Editora Saraiva. 2013. p. 442.

<sup>170</sup>MANZONI, Ignazio. **Potere di accertamento e tutela del contribuente nelle imposte dirette e nell'iva**. Milano: Giuffrè, 193, p. 188. *apud*. KNIJNIK, Danilo. **A Prova nos Juízos Cível, Penal e Tributário**. Editora Forense. Rio de Janeiro. 2007 p. 49

Daí, nota-se que a valoração do indício mais tem a ver com probabilidade do que com possibilidade. O problema é que, costumeiramente, embora não se possa condenar alguém com base apenas em indícios, a traficância em região fronteiriça tem quase sempre aplicação da causa de aumento de pena pela transnacionalidade do delito<sup>171</sup>.

Tal hipótese de condenação, com base nas circunstâncias de cometimento do delito, em conjunto com a natureza e procedência da droga, é possível se interpretada com base na literalidade da lei. Entretanto, como bem aponta Renato Marcão<sup>172</sup>, ao citar a decisão do Juiz Silva Franco<sup>173</sup>, não pode haver condenação com base no possível ou no provável, mas apenas na certeza. O que se nota é que muitas vezes se prova a existência do delito de drogas, mas não a transnacionalidade, que apenas se deduz. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou que a probabilidade de ocorrência de crime transnacional não é apta a caracterizar a transnacionalidade do delito, devendo haver provas robustas<sup>174</sup>.

Em simples pesquisa jurisprudencial, nota-se que o acervo probatório para fixar a condenação baseia-se principalmente na quantidade da droga e na localização da apreensão<sup>175</sup>, que vai de encontro com o que entende o Superior Tribunal de Justiça<sup>176</sup>. Muito embora os julgados digam que o simples tráfico em

<sup>171</sup> BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **ACR 1792 PR 2008.70.06.001792-3**. Relator Desembargador Federal. Data de Julgamento 22/06/2010. “Para caracterização da transnacionalidade da conduta e consequente definição da competência federal, basta que se evidencie que a droga provém do exterior”. Disponível em <<https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17393470/apelacao-criminal-acr-1792-pr-20087006001792-3/inteiro-teor-17393472?ref=serp>> acesso em 26 de maio de 2018

<sup>172</sup> MARCÃO, Renato. **Tóxicos – Lei nº 11.343, de 23 de Agosto de 2006**. Editora Saraiva. 2011. p. 190.

<sup>173</sup> TACrimSP. **Ap. 185.259**, 3ª Câmara, Data de Julgamento 17/08/1978. Relator Juiz Silva Franco. Volume Único. RT 529/367.

<sup>174</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **CC 107.624/RJ**, Relatora Ministra Assusete Magalhães. Data de Julgamento em 26/06/2013. Disponível em

<[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=200901625408&dt\\_publicacao=05/05/2014](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200901625408&dt_publicacao=05/05/2014)> Acesso em 28 de maio de 2018; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **CC 116.156/SP**.

Relatora Ministra Laurita Vaz. Data de Julgamento 26/10/2011. Disponível em

<[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=201100463253&dt\\_publicacao=11/1/2011](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201100463253&dt_publicacao=11/1/2011)> Acesso em 27 de maio de 2018.

<sup>175</sup> BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Criminal 5007087-11.2017.404.7005**. Relator Desembargador Federal Márcio Antônio Rocha. Data de Julgamento 17/04/2018. Disponível em <<https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/569339074/apelacao-criminal-acr-50070871120174047005-pr-5007087-1120174047005>> Acesso em 26 de maio de 2018.

<sup>176</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no CC 137.240/MS**. Relator Ministro Ericson Maranhão (Convocado). Data de Julgamento 13/05/2015. Disponível em <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/193374739/agravo-regimental-no-conflito-de-competencia-agrg-no-cc-137240-ms-2014-0313631-8>> Acesso em 26 de maio de 2018.

região de fronteira não caracterize a aplicação da causa de aumento de pena pela transnacionalidade, isso não é observado na prática, como se vê em diversas decisões proferidas pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região<sup>177</sup>.

É possível notar, que, muito embora a lei diga que é necessário que a natureza, a procedência da substância ou do produto e as circunstâncias evidenciem a transnacionalidade do delito, ocorre uma evidente relativização da aplicação da causa de aumento de pena. Nos casos supracitados, ocorreram apreensões de drogas em região de fronteira, e por esse fato, somado à quantidade de drogas apreendidas, se deduz a transnacionalidade do delito.

Entretanto, tal fato parece, no mínimo, questionável, na medida em que se duvida que o legislador queria punir qualquer tráfico de quantidade vultosa de entorpecentes em região fronteira como se tráfico transnacional fosse. Ainda, surge a questão de até que ponto pode se aplicar a causa de aumento de pena.

Se toda e qualquer apreensão de droga em região fronteira possibilitar a aplicação da causa de aumento de pena, deveria o legislador ou a jurisprudência fixar limite de milhas ou quilômetros do que se entende ser região de fronteira/ faixa de fronteira? Tal como aquele conceito fixado pelo §2º, do art. 20 da Constituição Federal:

§ 2º A faixa de até cento e cinquenta quilômetros de largura, ao longo das fronteiras terrestres, designada como faixa de fronteira, é considerada fundamental para defesa do território

---

<sup>177</sup> BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **ACR 1145 MS 2008.60.06.001145-0**. Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff. “A apreensão da droga ocorreu em região do Mato Grosso do Sul, fronteira com o Paraguai, país incontestavelmente reconhecido como fornecedor de cocaína, onde é facilmente adquirida a preços bem inferiores aos que são praticados em outros centros urbanos” Data de julgamento 15/12/2009. Disponível em <<https://trf-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6941281/apelacao-criminal-37333-acr-1145-ms-20086006001145-0-trf3>> Acesso em 26 de maio de 2018; BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **ACR 367 MS 2007.60.05.000367-1**. Relator Desembargador Federal Ricardo China (Convocado). Data de Julgamento 08/06/2010. “**Basta a procedência estrangeira da substância entorpecente, ou sua apreensão em região de fronteira, para a caracterização da internacionalidade**” Disponível em <<https://trf-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18868316/apelacao-criminal-acr-367-ms-20076005000367-1-trf3?ref=serp>> Acesso em 27 de maio de 2018; BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **RSE 00014006120174036005 MS**. Relator Desembargador Federal Paulo Fontes. Data de Julgamento 09/04/2018. Disponível em <<https://trf-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/567047545/recurso-em-sentido-estrito-rse-14006120174036005-ms?ref=serp>> Acesso em 27 de maio de 2018

nacional, e sua ocupação e utilização serão reguladas em lei.<sup>178</sup>

Importante, ainda, destacar que aqui não se discute a apreensão de drogas em região de fronteira quando efetivamente provada a origem da droga, pois, como visto no tópico sobre a prova no processo penal, inúmeros são os meios aptos a caracterizar a transnacionalidade de forma robusta.

Aparentemente, a dúvida surge quando presentes apenas provas indiciárias quanto à transnacionalidade do delito. Em situações hipotética, é possível pensar na apreensão de 50 quilogramas de cocaína em cidade situada na fronteira com o Paraguai. A materialidade do delito poderia estar comprovada pelo laudo de constatação, prova testemunhal dos policiais e laudo pericial toxicológico. Entretanto, embora provável a origem transnacional da droga, não há qualquer certeza dos aplicadores do direito quanto a ocorrência ou não da transnacionalidade, podendo haver aumento da pena em no mínimo 1 (um) ano pela sua simples ocorrência.

Ainda sobre o tema, é importante lembrar que, em sendo mantida a condenação em segunda instância, como visto em decisões citadas nos parágrafos anteriores, a capacidade de discussão do mérito da transnacionalidade se torna limitada, vez que a possibilidade de interposição de recursos extraordinários encontraria óbice no reexame e revolvimento probatório – que claramente seria necessário para discutir se está ou não provada a transnacionalidade –, hipótese que não pode ocorrer nessa instância<sup>179</sup>.

#### 4.2 DESNECESSIDADE DE TRANSPOSIÇÃO DE FRONTEIRAS

Muitas eram as discussões sobre a possibilidade de caracterização da majorante da transnacionalidade quando não havia transposição de fronteiras aptas a caracterizar o delito internacional. Não há que se falar aqui de delito não consumado, com respectiva aplicação do instituto da tentativa, pois os delitos que

---

<sup>178</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)> Acesso em 21 de jun. de 2018.

<sup>179</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 101265/SP**. Relator Ministro Ayres Britto. Data de Julgamento 10/04/2012. Disponível em <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22085123/habeas-corpus-hc-101265-sp-stf>> Acesso em 11 de jun. de 2018



versam sobre o tráfico de drogas possuem inúmeras condutas tipificadas. Dessa forma, em não ocorrendo a transposição de fronteiras (exportação da droga) ainda sim seria possível a punição da conduta pelos outros verbos nucleares do tipo, esse é o entendimento que prevalece na jurisprudência<sup>180</sup>.

Nessa hipótese, a jurisprudência confirmava a ocorrência do tráfico de drogas, com base no art. 33, da Lei nº 11.343, de 2006. Da mesma forma, poderia incidir a majorante da transnacionalidade quando evidente a intenção de exportar/importar a droga<sup>181</sup>.

Com base nisso, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 607, em 11 de abril de 2018, onde fixou de forma definitiva a desnecessidade de efetiva transposição de fronteiras para que se configure a transnacionalidade, não havendo que se falar em tentativa de exportação ou importação, ante a multiplicidade de verbos dos tipos penais relacionados ao tráfico de drogas.

Súmula 607 do STJ - "A majorante do tráfico transnacional de drogas (art. 40, I, da lei 11.343/06) se configura com a prova da destinação internacional das drogas, ainda que não consumada a transposição de fronteiras."

Importante lembrar que nesta apreensão, que geralmente ocorre em aeroportos ou em ônibus com destinos internacionais, deve restar clara a intenção de comércio da substância entorpecente, pois a majorante do tráfico transnacional não é aplicável para os casos do art. 28, da Lei nº 11.343, de 2006, qual seja o porte da substância para uso pessoal. Nestes casos, deverão ser considerados todos os aspectos que se considerariam na caracterização da transnacionalidade do delito.

Sobre o tema, Samuel Miranda Arruda assevera que a quantidade da droga não é critério estável para se verificar se é ou não caso de uso ou de traficância. Em exemplo, cita o caso de indivíduo preso com pequena quantidade de drogas mas preso em local de notório ponto de comércio ilícito, com quantidade elevada de dinheiro em sua posse, corrobora a ideia de tráfico e não de uso. Em sentido contrário, cita caso de indivíduo que é preso enquanto se dirigia a um sítio com

---

<sup>180</sup> MARCÃO, Renato. **Tóxicos – Lei nº 11.343, de 23 de Agosto de 2006**. Editora Saraiva. 2011. P. 152.

<sup>181</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC 123761/SP 2008/0276555-5**. Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima. Data de Julgamento 16/03/2010. Disponível em <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/9115469/habeas-corpus-hc-123761-sp-2008-0276555-5>> Acesso em 25 de maio de 2018.

quantidade considerável de drogas para consumo pessoal durante festividades carnavalescas. Disso, demonstra-se que a questão da quantidade não deve ser a única vetorial para configurar ou não o uso, devendo o magistrado considerar também o local, as condições em que se desenvolveu a ação, as circunstâncias pessoais, conduta<sup>182</sup>.

Em decisão de relatoria da Ministra Laurita Vaz, o Superior Tribunal de Justiça já demonstrou que a quantidade de droga apta a configurar a traficância ou uso, fica a critério valorativo do julgador, não tendo o legislador, ao elaborar a Lei nº 11.343, de 2006, estabelecido critérios específicos para tanto<sup>183</sup>.

Conclui-se que, além de apreciar todas as provas trazidas aos autos, é função do magistrado a valoração delas para caracterizar ou delito de porte de substância entorpecente ilícita para uso pessoal ou de tráfico de drogas. O Tribunal Regional Federal da 4ª Região já se manifestou em caso análogo, onde denunciado o réu por tráfico transnacional de drogas, posteriormente houve desclassificação da conduta para porte de droga para consumo próprio, razão pela qual foi declinada a competência para a justiça estadual, visto ser incabível a aplicação da majorante do art. 40, inciso I, da Lei nº 11.343, de 2006 para o tipo penal desclassificado<sup>184</sup>.

#### 4.3 LIMITES DA APLICAÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA

Para além das formas de caracterizar a transnacionalidade, chama a atenção os seus limites de aplicação. Até que ponto pode se considerar os critérios adotados pelo art. 40, inciso I, da Lei de Drogas, para reconhecer e aplicar a majorante. Nesse ponto, é possível notar que a jurisprudência e as teses suscitadas pela defesa e acusação – pois sem elas não haveria matéria para ser tratada nas decisões –, demonstram o surgimento de dois questionamentos quanto ao limite de alcance da majorante da transnacionalidade.

---

<sup>182</sup> ARRUDA, Samuel Miranda. **Drogas – Aspectos Penais e Processuais Penais**. Editora Método. São Paulo. 2007. p. 30.

<sup>183</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **ED no HC 160320/MG 2010/0012334-0**. Relatora Ministra Laurita Vaz. Data de Julgamento 27/03/2012. Disponível em <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21558767/embargos-de-declaracao-no-habeas-corpus-edcl-no-hc-160320-mg-2010-0012334-0-stj>> Acesso em 27 de maio de 2018.

<sup>184</sup> BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **RSE 2491/PR 2007.70.02.002491-2**. Relator Desembargador Federal Artur César de Souza. Data de Julgamento 25/07/2007. Disponível em <<https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1255323/recurso-em-sentido-estrito-rse-2491>> Acesso em 27 de maio de 2018.

O primeiro a ser tratado será o limite da aplicação da majorante quando há uma cadeia de distribuição. Resta a dúvida se todos os responsáveis pela importação da droga são responsáveis pela transnacionalidade e, se não forem, onde termina a aplicação da majorante. Tal debate é importante pois, como visto, a origem da droga é fator que determina a transnacionalidade do delito, mas não em todos os casos. O questionamento que surge é se todos os que transportam ou vendem droga de origem estrangeira devem sofrer a incidência da majorante da transnacionalidade.

Em segundo lugar, tratar-se-á da teoria da cegueira deliberada no tráfico, principalmente em relação àqueles conhecidos como mulas. As pessoas tratadas pela doutrina e jurisprudência como mulas do tráfico são aquelas contratadas para simples transporte da droga<sup>185</sup>. Desse transporte, evidente que pode se tratar de droga proveniente de outro país, mas surge a dúvida de que, se o transporte ocorreu sem a ciência da origem estrangeira da droga, pode ou não haver a aplicação da causa de aumento de pena pela transnacionalidade do delito.

#### **4.3.1 Limite de aplicação no *iter criminis* e cadeia de distribuição**

A avaliação do *iter criminis* é de suma importância, pois a partir dele é que os julgadores poderão observar a cadeia de distribuição da droga. A análise se revela quando a droga é pensada como mercadoria. Primeiramente, há a importação, depois, o transporte da droga, distribuição e, por fim, sua venda ao consumidor final.

Nessa cadeia de distribuição demonstrada surge a dúvida, se usarmos como exemplo a importação de cocaína, que pode ser transportada da Bolívia para o Brasil, e depois de internalizada no território pátrio é transportada para outro Estado ou mesmo vendida para traficantes locais. Em caso de apreensão de vultosa quantidade de drogas no último adquirente, há que se falar em transnacionalidade da conduta?

---

<sup>185</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo. **Apelação Criminal 00151431820158080030**. Relator Desembargador Sérgio Bizzoto Pessoa de Mendonça. Data de Julgamento 09/08/2017. Disponível em <<https://tj-es.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/492520350/apelacao-apl-151431820158080030>> Acesso em 21 de maio de 2018.

Nesse caso, seria evidente a origem estrangeira da droga, e, possivelmente, também poderia se concluir que os traficantes que adquirem a droga de fornecedor também saibam de onde provém a mercadoria que estão adquirindo.

Em julgado de relatoria do Desembargador Federal Sebastião Ogê Muniz, do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, o tribunal se manifestou no sentido de que não faz diferença se a importação é feita pessoalmente ou se é a seu mando. Sendo assim, aquele que manda trazer droga de outro país também responde pelo delito de tráfico internacional de entorpecentes<sup>186</sup>. Dessa maneira, o mesmo tribunal também já se manifestou sobre caso em que, comprovado que o réu era destinatário final da droga e que sabia de sua procedência, restou caracterizada a transnacionalidade do delito<sup>187</sup>.

Em outra decisão recente, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região novamente se manifestou acerca da necessidade de que, no mínimo, haja ciência da origem estrangeira da droga pelo réu que a transporta. Os autos levados ao tribunal, por força de Apelação Criminal, detalhavam que o réu havia sido preso em Camaquã/RS e que havia transportado a droga desde a cidade de Foz do Iguaçu/PR, fato que, de acordo com o Ministério Público Federal, caracterizava a transnacionalidade do delito, pela natureza da droga (oito quilos de cocaína), origem da substância e circunstâncias do fato, pouco importando se o réu fez pessoalmente sua internalização no território brasileiro, bastando que soubesse a origem transnacional dela. O tribunal se manifestou no sentido de não acolher a tese da transnacionalidade, pois, muito embora a existência de fortes indícios da transnacionalidade, não se podia afirmar que o réu sabia a procedência da droga, ou mesmo que concorreu para sua internalização no território brasileiro, sendo apenas transportador – enquadrado aqui no conceito supracitado de mula do tráfico<sup>188</sup>.

---

<sup>186</sup> BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Criminal 5009092-42.2013.404.7200**. Relator Desembargador Federal Sebastião Ogê Muniz. Data de Julgamento 11/02/2014. Disponível em <<https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/113211521/apelacao-criminal-acr-50090924220134047200-sc-5009092-4220134047200>> Acesso em 22 de maio de 2018.

<sup>187</sup> BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Criminal 5009092-33.2013.404.7009**. Relator Desembargador Federal João Pedro Gebran Neto. Data de Julgamento 30/07/2014. Disponível em <<https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/132851379/apelacao-criminal-acr-50090923320134047009-pr-5009092-3320134047009>> Acesso em 28 de maio de 2018

<sup>188</sup> BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Recurso Criminal em Sentido Estrito 5044495-42.2017.4.04.7100**. Relator Desembargadora Federal Cláudia Cristina Cristofani. Data de Julgamento 06/02/2018. Disponível em <<https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/549009118/recurso-criminal-em-sentido-estrito-rcr-50444954220174047100-rs-5044495-4220174047100>> Acesso em 28 de maio de 2018

Nesse ponto, a cadeia de distribuição da droga tem relação com o conceito de organização criminosa, pois há nas organizações criminosas a distribuição das funções e conluio entre os agentes para fins de internalização da droga em território brasileiro. Conforme o art. 2º do Decreto Legislativo 231, de 29 de maio de 2003 (Internalizado pelo decreto 5.015, de 12 de março de 2014), define-se grupo criminoso organizado como aquele grupo estruturado por três ou mais pessoas, que existe há algum tempo (não pode ser formado para uma única empreitada criminosa), que atue de maneira concertada com o propósito de cometer uma ou mais infrações graves ou elencadas na Convenção de Palermo, e, por fim, com finalidade de obtenção de benefício econômico ou outro benefício material<sup>189</sup>.

José Paulo Baltazar Junior, lembra que tal conceito, trazido pela ratificação do Brasil ao tratado internacional, firmou-se “no sentido de que somente lei nacional poderia conceituar organização criminosa para o fim de seu reconhecimento como antecedente da lavagem de dinheiro (STF, HC 96007, M. Aurélio, 1º T., u. 12.6.12; STF, RHC 124082, 1º. T., 9.12.14)<sup>190</sup>”. Nessa baila, foi então promulgada, em 2013, a Lei nº 12.850, que traz a definição legal de organização criminosa no seu art. 1º, §1º:

§ 1º Considera-se organização criminosa a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional.<sup>191</sup>

O prolongamento no referido tema da conceituação de organização criminosa, qual lei deve ser utilizada, se é o delito de associação criminosa do código penal ou se é o conceito dado pela atual Lei de Drogas, no seu art. 35, foge do objeto da presente análise. O que se quer definir é que, seja qual for a definição de

<sup>189</sup> BRASIL. Decreto Legislativo 231, de 29 de maio de 2003. **Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional**. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/2003/decretolegislativo-231-29-maio-2003-496863-convencao-1-pl.html>> Acesso em 29 de maio de 2018

<sup>190</sup> BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. **Crimes Federais**. 11º ed. Editora Saraiva. São Paulo. p. 1243

<sup>191</sup> BRASIL. Lei 12.850, de 02 de agosto 2013. **Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei no 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências**. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/12850.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/12850.htm)> Acesso em 05 de jun. de 2018.

organização criminosa, em se tratando da caracterização da transnacionalidade do delito, o magistrado deveria analisar se há nexos entre os agentes responsáveis pela internalização da substância e entre aquele que a adquire ou transporta em território nacional, pois, como visto, nem toda apreensão de cocaína em território brasileiro é caso de tráfico internacional, mesmo se sabendo que notoriamente tal droga não é produzida em solo pátrio.

Ou seja, pode haver o reconhecimento da transnacionalidade mesmo não se tratando de membro da organização criminosa responsável pela internalização da droga, se feita a remessa a mando ou com a participação do sujeito. O que importa, pelos ditames jurisprudenciais, é que haja conexão entre os agentes por qualquer forma que comprove que concorreu para a importação da substância.

A lei, outra vez, deixa a cargo dos magistrados essa decisão, o que gera inúmeras incertezas. Em situação semelhante à abordada no presente tópico, o Tribunal de Justiça do Mato Grosso, no HC Nº 51902/2006, julgou o *writ* que versava sobre a possibilidade de reconhecimento de tráfico internacional quando comprovada a origem estrangeira da droga, mas que, nos autos, não havia provas de que os réus a haviam internalizado ou mesmo concorrido para sua internalização. A Desembargadora Shelma Lombardi de Kato, relatora do HC, reafirmou entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que nem toda apreensão de cocaína no Brasil é caso de tráfico com o exterior, devendo haver provas contundentes da participação dos réus na sua inserção em território pátrio. No caso, a Polícia Federal constatou que os réus faziam o transporte da droga entre cidades situadas no território brasileiro, mas não que traziam-na do exterior<sup>192</sup>.

Em julgado diverso, reconheceu-se a internacionalidade do delito em desfavor do réu que, embora não tenha feito pessoalmente a internalização da droga, negociou sua vinda do Paraguai à cidade de Pelotas, no Rio Grande do Sul. O juízo federal reconheceu a unidade de desígnios em cometer o delito e por isso reconheceu a aplicabilidade da majorante para ambos os réus. Neste caso, por conta das interceptações telefônicas, restou comprovada a origem alienígena da substância e das tratativas entre os réus, aplicando-se a causa de aumento de pena

---

<sup>192</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça de Mato de Grosso. **HC 51.902**. Relatora Desembargadora Shelma Lombardi de Kato. Data de Julgamento 15 de Agosto de 2006. Disponível em <<https://tj-mt.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/322671215/habeas-corpus-hc-519020520068110000-51902-2006>> Acesso em 05 de jun. de 2018.

ao fornecedor, ao adquirente da droga e àquele que a transportou, mesmo afirmando que havia carregado a droga em território brasileiro, pois sabia da origem estrangeira da mercadoria ilícita que transportava<sup>193</sup>.

Dentre todo o exposto, denota-se que o limite de aplicação da majorante, quando o delito envolve múltiplos réus, é o nexos de causalidade entre suas condutas e se elas contribuíram para a internalização do produto em solo brasileiro. Além disso, conforme retira-se dos julgados, a prova da origem estrangeira da droga deve se dar do local da sua apreensão até sua origem, para que assim se caracterize o tráfico com o exterior. Com base nisso, o fato de que alguém adquira ou transporte grande quantidade de substância entorpecente que, sabidamente, não é produzida no Brasil, por si só não autoriza a aplicação da majorante, mesmo que se prove ou se deduza a origem estrangeira da substância, deve restar comprovado que o réu concorreu para sua internalização ou que, no mínimo, sabia de sua origem estrangeira<sup>194</sup>.

#### 4.3.2 Teoria da cegueira deliberada no tráfico transnacional

Há ainda que ser falado a respeito da teoria da *cegueira deliberada*. Neste tópico, não será a pretensão do trabalho o esgotamento do tema, fazendo apenas breve menção desta teoria que cresce no direito penal brasileiro, podendo haver repercussão de sua aplicação em casos de tráfico internacional que envolvem, principalmente, os transportadores das drogas.

Primeiramente, sobre a conceituação de *cegueira deliberada*, tem-se que a trazida pelo Supremo Tribunal Espanhol sintetiza bem o conceito, sendo a base para as decisões de alguns tribunais brasileiros:

Es decir quien pudiendo y debiendo conocer, la naturaleza del acto o

---

<sup>193</sup> BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Criminal 50367651920134047100/RS**. Relator Des. Federal Cláudia Cristina Cristofani. Data de Julgamento 08/09/2015. Disponível em <<https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/230671811/apelacao-criminal-acr-50367651920134047100-rs-5036765-1920134047100>> Acesso em 05 de Jun. de 2018.

<sup>194</sup> BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Recurso em Sentido Estrito 50444954220174047100/RS**. Relatora Des. Federal Cláudia Cristina Cristofani. Data de Julgamento 06/02/2018. Disponível em <<https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/549009118/recurso-criminal-em-sentido-estrito-rccr-50444954220174047100-rs-5044495-4220174047100>> Acesso em 06 de Jun. de 2018.

colaboración que se le pide, se mantiene en situación de no querer saber, pero no obstante presta su colaboración, se hace acreedor a las consecuencias penales que se deriven de su antijurídico actuar. Es el principio de ignorancia deliberada al que se ha referido la jurisprudencia de esta Sala, entre otras en SSTS 1637/99 de 10 de Enero de 2000, 946/2002 de 16 de Mayo, 236/2003 de 17 de Febrero, 420/2003 de 20 de Marzo, 628/2003 de 30 de Abril ó 785/2003 de 29 de Mayo.<sup>195</sup>

Basicamente, segundo Renato de Mello Jorge Silveira, a figura da teoria da cegueira deliberada é utilizada na jurisprudência brasileira como paralelismo ao dolo eventual ou de maneira a complementá-lo, fazendo importante análise em artigo<sup>196</sup> sobre essa proximidade da teoria com a figura da cegueira deliberada, o qual indica-se a leitura para fins de aprofundamento sobre a temática. Em síntese, a cegueira deliberada pode ser exemplificada no seguinte caso: indivíduo contratado para transportar caminhão em região fronteiriça até determinada cidade brasileira, por valor exorbitante. Mesmo não sabendo o conteúdo da carga, nem perguntando acerca dele, resta claro que se trata de algo ilícito, desta forma, entende-se que age o sujeito de modo a se colocar numa situação de cegueira deliberada (proposita).

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região já se manifestou em caso análogo. No processo, o réu foi preso enquanto transportava drogas acondicionadas em compartimento preparado para tal fim em veículo automotor. No interior do veículo também foram encontradas armas, as quais o réu desconhecia que lá estivessem. O Tribunal, por sua vez, entendeu que, consoante a teoria da cegueira deliberada, em situações como essa, o indivíduo, ao aceitar transportar drogas, assumia também o risco de estar transportando outras mercadorias ilícitas<sup>197</sup>.

<sup>195</sup>ESPAÑA. Tribunal Supremo. **Sentencia nº 33/2005**. Relator Joaquín Giménez García. Data de Julgamento 19/01/2005. Disponível em <<https://supremo.vlex.es/vid/delito-receptacion-capitales-ma-17525887>>. Acesso em 20 jun. de 2018.

<sup>196</sup>SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. **A aplicação da teoria da cegueira deliberada nos julgamentos da Operação Lava Jato**. Revista Brasileira de Ciências Criminas. vol. 122. 2016. Disponível em <[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_boletim/bibli\\_bol\\_2006/122.10.pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/122.10.pdf)> Acesso em 10 de jun. 2018.

<sup>197</sup>BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **ACR 50002204120134047005**. Relator Desembargador Federal João Pedro Gebran Neto. Data de Julgamento 20/11/2013. Disponível em <<https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/112532607/apelacao-criminal-acr-50002204120134047005-pr-5000220-4120134047005/inteiro-teor-112532654>> Acesso em 10 de jun. de 2018



O mesmo tribunal, também aplicou a mesma teoria para caso em que o réu aceitou buscar veículo em zona fronteira, não questionando o alto valor recebido e o não investigando o conteúdo da carga, sendo evidente que assumiu o risco de transportar algo ilícito, provavelmente drogas<sup>198</sup>.

Portanto, eventual alegação de que o acusado desconhecia que estava transportando droga, ou mesmo que não sabia da origem estrangeira da substância, não é suficiente para afastar a condenação. Basta que esteja comprovada a internalização da substância ou a intenção de exportá-la. Em casos em que o réu é pego com drogas em vias de exportação, é notório o reconhecimento da transnacionalidade do delito<sup>199</sup>, com força na Súmula 607 do Superior Tribunal de Justiça. Por outro lado, em casos em que há apreensão de droga já em território pátrio, a qual o réu faz o transporte, cabe ao juízo a análise do conjunto probatório para verificar se é caso de transnacionalidade do delito ou não<sup>200</sup>.

No entanto, a jurisprudência brasileira ainda não é clara quanto a aplicação da teoria da cegueira deliberada em casos em que o réu desconhece, ou afirma desconhecer, a origem estrangeira da droga que transportava. Embora não se tenha encontrado julgados nesse sentido, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por exemplo, já se manifestou diversas vezes no sentido de que basta que “tenha ciência da origem estrangeira e tenha aderido à empreitada criminosa<sup>201</sup>”. Portanto, o que aconteceria no caso em que o réu desconhecesse que estava transportando droga que, por meio de investigação, seja comprovadamente de origem/procedência

---

<sup>198</sup> BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **ACR 50038233920104047002 PR 5003823-39.2010.404.7002**. Relator Desembargador Federal Leandro Paulsen. Data de Julgamento 20/04/2016. Disponível em <<https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/382664136/apelacao-criminal-acr-50038233920104047002-pr-5003823-3920104047002>> Acesso em 10 de jun. de 2018

<sup>199</sup> BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região **ACR: 7756 SP2009.61.19.007756-0**, Relator Desembargador Federal Renato Toniasso (Convocado), Data de Julgamento 05/10/2010. Disponível em <<https://trf-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/16786546/apelacao-criminal-acr-7756-sp-20096119007756-0>> Acesso em 10 de jun. 2018

<sup>200</sup> BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **ACR: 5161 SP 0005161-98.2011.4.03.6106**. Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho. Data de Julgamento 10/09/2012. Disponível em <<https://trf-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22397496/apelacao-criminal-acr-5161-sp-0005161-9820114036106-trf3>> Acesso em 10 de jun. de 2018

<sup>201</sup> BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **ACR: 50010717320154047017 PR 5001071-73.2015.404.7017**, Relator Desembargador Federal Nivaldo Brunoni (Convocado). Data de Julgamento 15/02/2017. Disponível em <<https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/431840141/apelacao-criminal-acr-50010717320154047017-pr-5001071-7320154047017-inteiro-teor-431840181>> Acesso em 10 de jun. de 2018; BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **ACR: 50093921420164047001 PR 5009392-14.2016.404.7001**, Relator: LEANDRO PAULSEN, Data de Julgamento 05/07/2017. Disponível em <<https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/477498943/apelacao-criminal-acr-50093921420164047001-pr-5009392-1420164047001>> Acesso em 10 de jun. de 2018.

estrangeira? O questionamento não é facilmente respondido, talvez, pudessem os magistrados aplicar da mesma forma a teoria da cegueira deliberada, entretanto, não há material suficiente para aprofundar uma conclusão.

Para além desse tema, tratar-se-á a seguir de uma consequência do reconhecimento ou afastamento da transnacionalidade do delito no tráfico de drogas, trazida pela previsão legal da competência da Justiça Federal em razão da matéria tratada.

#### 4.4 PROBLEMÁTICA DA COMPETÊNCIA ABSOLUTA *RATIONE MATERIAE*

Para Edilson Mougenot Bonfim todos os juízes têm poder jurisdicional, mas nem todos podem julgar todas as causas, razão pela qual a extensão desse poder é limitada, estabelecendo a lei a *competência* de cada um para julgar causas<sup>202</sup>.

Fernando Costa Tourinho Filho, aponta a competência como sendo divisível em três planos: levando em conta “a natureza da lide (*ratione materiae*), o território e as funções que os órgãos podem exercer dentro dos processos<sup>203</sup>”. Ainda, diz que a primeira delimitação é trazida pela Carta Magna<sup>204</sup>. É sobre este tipo de competência que trataremos no presente tópico, pois, de acordo com o art. 70, da Lei nº 11.343, de 2006:

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.<sup>205</sup>

Ao fixar a competência para julgamento dos delitos de drogas onde seja caracterizada a transnacionalidade do delito, criou a lei uma hipótese de

<sup>202</sup>BONFIM, Edilson Mougenot. **Curso de Processo Penal**. 8ª ed. Editora Saraiva. São Paulo. 2013. p. 267

<sup>203</sup>TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de Processo Penal**. 17ª ed. Editora Saraiva. São Paulo. 2017. p. 296

<sup>204</sup>id. Ibid.

<sup>205</sup>BRASIL. Lei 11.343, 23 de agosto de 2006 (Lei de Drogas). **Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências**. Brasília. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm)> Acesso em 07 de jun. de 2018

competência absoluta em razão da matéria. Tal hipótese, tem efeitos interessantes ao presente estudo, pois pode haver declinação de competência para justiça estadual ou federal, em qualquer fase do processo penal, desde que seja reconhecida ou afastada a transnacionalidade do delito, como será visto.

Primeiramente, segundo Mougenot, são absolutas – ou seja, não admitem prorrogação de competência –, as competências em razão da matéria, em razão da pessoa e a funcional<sup>206</sup>. Por tal motivo, consoante o art. 70 da Lei de Drogas, em ocorrendo tráfico transnacional, a competência sempre será “da Justiça Federal, da sede da circunscrição qualquer que seja o município que a compõe<sup>207</sup>”.

Dessa forma, conforme apontado por Gilberto Thums e Vilmar Pacheco, a nova Lei de Drogas trouxe um problema para os aplicadores do direito: na hipótese de recebimento da denúncia na justiça federal, correndo normalmente o processo, e na sentença constatando-se que não foi provada a transnacionalidade do delito. Nessa suposição, deveria o magistrado remeter o processo para a Justiça Estadual, tendo em vista que a nova lei não consagrou o princípio da *perpetuatio jurisdictionis* para o delito do tráfico transnacional de drogas<sup>208</sup>.

Sobre o tema, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é clara ao afirmar que, reconhecida ou afastada a transnacionalidade do delito, deve haver remessa dos autos ao juízo competente<sup>209</sup>. No julgamento do HC 116.862/SC, que tratava sobre caso de afastamento da transnacionalidade do delito, o Supremo Tribunal Federal afirmou que é impossível a prorrogação a competência absoluta, motivo pelo qual o juiz federal não poderia julgar o mérito da causa, devendo apenas remeter os autos à Justiça Estadual<sup>210</sup>. No mesmo sentido, o Tribunal Regional

<sup>206</sup>BONFIM, Edilson Mougenot. **Curso de Processo Penal**. 8ª ed. Editora Saraiva. São Paulo. 2013. p. 271

<sup>207</sup>BRASIL. Lei 11.343, 23 de agosto de 2006 (Lei de Drogas). **Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências**. Brasília. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm)> Acesso em 07 de jun. de 2018

<sup>208</sup>THUMS, Gilberto. PACHECO, Vilmar. **Nova lei de drogas: crimes, investigação e processo**. 3ª ed. Porto Alegre. Editora Verbo Jurídico. 2010. p. 118

<sup>209</sup>BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **CC: 123633 PR 2012/0151041-2**. Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Data de Julgamento 26/09/2012. Disponível em <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22553795/conflicto-de-competencia-cc-123633-pr-2012-0151041-2-stj?ref=juris-tabs>> Acesso em 09 de jun. de 2018

<sup>210</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 116862/SC**. Relator Ministro Teoria Zavaski. Data de Julgamento 10/12/2013. Disponível em <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24866743/habeas-corpus-hc-116862-sc-stf/inteiro-teor-112850384>> Acesso em 09 de jun. de 2018

Federal da 3ª Região<sup>211</sup> já se manifestou no sentido de que, ao haver declinação de competência em razão da matéria em sentença criminal, apenas é válida a parte da decisão em que o juízo reconhece sua incompetência, devendo o restante do feito ser decidido pelo juízo competente.

A matéria supracitada é de extrema valia para o presente estudo, pois o afastamento da transnacionalidade ou a sua constatação em sentença ou acórdão determina, como visto, a remessa dos autos ao juízo competente, gerando nulidade absoluta até o recebimento da denúncia<sup>212</sup>. Para o réu a declinação de competência pode ser favorável, pois, depreende-se que ao declarar nulo todo o processo, para que seja oferecida nova denúncia, pode haver favorecimento da prescrição da pretensão punitiva pelo prolongamento do processo.

A prescrição da pretensão punitiva, segundo definição de Rogério Greco, é “o instituto jurídico mediante o qual o Estado, por não ter tido capacidade de fazer valer seu direito de punir em determinado tempo prevista pela lei, faz com que ocorra a extinção da punibilidade<sup>213</sup>”. Ainda, segundo o art. 109 do Código Penal<sup>214</sup>, que regula a prescrição antes de transitada em julgado a sentença, calcula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime. Embora a lei de drogas preveja severas penas máximas (chegando até 12 anos, no caso do art. 33), com a superveniência da declinação de competência, o réu pode ser beneficiado. Isso ocorre, pois, o primeiro marco prescricional interruptivo, segundo o art. 111 do Código Penal, seria o cometimento do crime ou o dia em que cessou sua permanência. Nesse sentido, conforme o art. 117, também do Código Penal, o primeiro marco interruptivo é o recebimento da denúncia ou da queixa, que no caso da nulidade seria o do novo recebimento da denúncia ou mesmo rejeição, na qual no

---

<sup>211</sup> BRASIL. Tribunal Regional da 3ª Região. **HC 15915/SP 0015915-16.2013.4.03.0000**. Relator Márcio Mesquita (Juiz Convocado). Data de Julgamento 10/09/2013. Disponível <<https://trf3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24150116/habeas-corpus-hc-15915-sp-0015915-1620134030000-trf3>> Acesso em 09 de jun. de 2018

<sup>212</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg 55479/SP**. Relatora Ministra Laurita Vaz. Data de Julgamento 20/11/2006. Disponível em <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/9047819/agravo-regimental-no-conflito-de-competencia-agrg-no-cc-55479-sp-2005-0166052-6>> Acesso em 09 de jun. 2018

<sup>213</sup> GRECO, Rogério. **Código Penal Comentado**. 11ª ed. Niterói. Editora Impetus. 2017 *Não paginado*. [livro eletrônico]

<sup>214</sup> BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Rio de Janeiro/RJ. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm)> . Acesso em: 14 de Abr. de 2018.

juízo competente. Há, ainda, a hipótese de que nem mesmo se receba a nova denúncia quando oferecida no juízo competente.

Por outro lado, o prolongamento do processo poderia ser visto como outro martírio em relação ao réu, pois teria que reviver e aguardar toda a incerteza do trâmite processual novamente, sendo possível, inclusive, que continue ou que seja preso preventivamente. Sobre a manutenção de prisão preventiva, existem julgados – tanto do Tribunal Regional Federal da 1ª Região<sup>215</sup> quanto do Superior Tribunal de Justiça<sup>216</sup> – que fundamentam ser necessária a ratificação, pelo juízo agora competente, do mandado de prisão preventiva originário, por ter sido primeiramente decretado por autoridade incompetente.

Portanto, a transnacionalidade deve ser observada com cautela, tanto pela polícia judiciária, quanto pelo ministério público, ou mesmo pelo juízo competente. A análise das provas deve ser feita pensando sempre na possibilidade de declinação de competência futura por falta de comprovação da transnacionalidade, que pode gerar os efeitos tratados nesse ponto.

---

<sup>215</sup> BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. **RSE: 00247043620154013800 0024704-36.2015.4.01.3800**. Relatora Desembargadora Federal Monica Sifuentes. Data de Julgamento 31/01/2017. Disponível em <<https://trf-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/432350739/recurso-em-sentido-estrito-rse-247043620154013800-0024704-3620154013800/relatorio-e-voto-432350746>> Acesso em 10 de jun. 2018

<sup>216</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC 401632 SP 2017/0126283-1**. Relator Ministro Felix Fischer. Data de Julgamento 08/08/2017. Disponível em <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/489801464/habeas-corpus-hc-401632-sp-2017-0126283-1>>

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa teve como objetivo principal o aprofundamento e análise da causa de aumento de pena do art. 40, inciso I, da Lei nº 11.343, de 2006, que trata da *transnacionalidade do delito*. Buscou-se demonstrar que a imputação de um crime como transnacional é uma questão que ultrapassa a simples avocação de competência absoluta em razão da matéria, sendo grande a diferença de apenamento entre aquele que é condenado com esta majorante e aquele condenado por simples tráfico interno.

No primeiro capítulo, demonstrou-se que o Brasil é um país preocupado com a sua adequação às políticas internacionais de controle de drogas, que passou a ser mais forte com o advento das convenções e tratados promovidos pela Organização das Nações Unidas. Nesse ponto, houve intensa produção legislativa que culminou no primeiro surgimento da punição mais severa daquele que cometia tráfico de drogas com o exterior, tratado no art. 18, inciso I, da Lei nº 6.368, de 1976, que trazia a expressão *tráfico com o exterior e extraterritorialidade da lei penal*. Diferenciada a expressão, trazida pela antiga Lei de Drogas, e a nova expressão, trazida pela Lei nº 11.343, de 2006, vimos que a transnacionalidade do delito abarca maior âmbito de aplicação, por ser um conceito mais amplo.

Já no segundo capítulo, foi feita uma análise das provas no processo penal. Primeiramente, com essa análise, restou evidente que, embora se diga que vige, atualmente, o sistema da valoração probatória do livre convencimento motivado, este não é o único aplicado no Brasil, sendo que há resquícios do sistema da íntima convicção e da prova legal no nosso ordenamento. Na parte derradeira do capítulo, concluiu-se que qualquer tipo de prova seria apto a caracterizar a transnacionalidade dos delitos dispostos na Lei de Drogas, entretanto, seu reconhecimento ou afastamento deveria sempre estar baseado num juízo lógico de certeza e que estivesse em harmonia com todo o conjunto probatório trazido aos autos. Em especial, fez-se menção à prova indiciária como forma de caracterizar a transnacionalidade, que vimos ser possível, por se tratar de um meio legítimo de prova tipificado no Código de Processo Penal.

No capítulo final, o presente trabalho objetivou uma análise com abordagem preponderantemente jurisprudencial, analisando os critérios fixados pelo legislador para se caracterizar a majorante do art. 40, inciso I, da Lei de Drogas. Nesse sentido, foi

esclarecido que as expressões *natureza e procedência* têm sentido muito parecido, quando analisadas em âmbito jurisprudencial. O laudo pericial, feito para constatar a materialidade delitiva, aponta, especificamente, para a natureza da droga, que quer dizer, basicamente, qual o tipo de droga apreendida. Na mesma linha, a procedência da substância também, geralmente, é determinada de acordo com o tipo de droga apreendida; além disso, foi visto que a procedência da substância também pode ser provada de outras formas, seja por interceptações telefônicas, ou mesmo por meio de escritos em estrangeiro nas embalagens da substância, porém, essa prova da procedência estrangeira deve ser analisada com base nas demais provas constantes nos autos.

Entretanto, em que pese existirem julgados que reconheçam a necessidade da cautela ao se reconhecer ou afastar a transnacionalidade, foi também demonstrado que a matéria não é pacífica, pois, em muitos casos, os magistrados consideram dois critérios para evidenciar a transnacionalidade do delito: a) a quantidade da droga apreendida; b) a proximidade com região fronteiriça. A conjugação desses dois critérios, em muitas decisões, é apontada como prova da transnacionalidade do delito. Acredita-se que isso é prejudicial aos réus, vez que, a simples probabilidade de ter havido a internalização das substâncias não gera certeza suficiente para justificar a exasperação em no mínimo 1/6 (um sexto) e no máximo 2/3 (dois terços) da pena privativa de liberdade.

Prosseguindo, buscou o trabalho a lembrança de posição já adotada pelos tribunais nacionais, no sentido de ser desnecessária a transposição de fronteiras para que fosse caracterizado o tráfico transnacional de drogas. A mera prova da intenção de exportar ou importar a droga é suficiente, conforme a recente Súmula 607 do Superior Tribunal de Justiça, para que seja evidente a transnacionalidade da conduta e o intento do réu em remeter ou internalizar a substância.

Foi feita também breve menção à teoria da cegueira deliberada no Brasil, demonstrando que é uma questão pertinente ao estudo proposto na presente pesquisa, embora não se tenham decisões suficientes para chegar a uma conclusão sobre a possibilidade ou impossibilidade de reconhecer-se a transnacionalidade do delito quando o réu afirma desconhecer a procedência estrangeira da droga. Portanto, apenas foram encontradas decisões que aplicam a teoria da cegueira deliberada no tocante à responsabilidade penal, não mencionando os julgados a

questão da majorante quando o réu assume o cometimento do delito, porém afirma desconhecer a origem transnacional da substância.

Por fim, a pesquisa demonstrou que a competência da justiça federal em razão da matéria – competência absoluta *ratione materiae* –, nos casos de aplicação da majorante da transnacionalidade, causa efeito colateral. Por se tratar de competência absoluta em razão da matéria, não é possível que se prorogue a competência do juízo que não é competente para julgar a matéria. Num rápido exemplo, quando apontados indícios de tráfico internacional de drogas, remete-se o processo à justiça federal, porém, em lá estando, reconhece o juiz, na sentença, que não restou comprovada a transnacionalidade do delito, causando nulidade de todo o processo até o recebimento da denúncia. A consequência disso é a possibilidade de prescrição do delito, como demonstrado no tópico específico, e também o sofrimento do réu, que será submetido novamente a nova instrução criminal, que por si só já é uma punição.

Notadamente, o tema tem, ao seu redor, diversas particularidades que tornam a aplicação da causa de aumento de pena pela transnacionalidade questão complicada. Na dúvida, dever-se-ia sempre agir com cautela, não reconhecendo a majorante nos casos em que não fosse possível afirmar, de forma categórica, a transnacionalidade da conduta. Entretanto, não é o que parece estar sendo feito, visto que foram juntados diversos julgados que demonstram que a simples existência de indícios, ou mesmo a mera apreensão de vultosa quantidade de drogas em região de fronteira, acaba incorrendo no reconhecimento da transnacionalidade do delito.

Com base nisso, o presente estudo objetivou a contribuição com o meio acadêmico e profissional, para chamar a atenção que a causa de aumento de pena pela transnacionalidade do delito trazida, primeiramente pela Lei nº 6.368, de 1976, e ratificada pela Lei nº 11.343, de 2006, é de difícil constatação, comportando inúmeras hipóteses que dificultam sua aplicação, podendo acontecer exasperações de penas baseadas em mera probabilidade e também acarretar nulidades em todo um processo penal.



## REFERÊNCIAS

- ARRUDA, Samuel Miranda. **Drogas – Aspectos Penais e Processuais Penais**. Editora Método. São Paulo. 2007.
- AVENA, Norberto. **Processo penal: esquematizado**. 6.<sup>a</sup> ed. Editora Método. São Paulo. 2014. *Não paginado*. [livro eletrônico]
- BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Direito Processual Penal**. Tomo I. Rio de Janeiro. Editora Elsevier. 2008.
- BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Interceptação de Comunicações Telefônicas e Telemáticas: limites ante o Avanço da Tecnologia**. Disponível em <<http://badaroadvogados.com.br/interceptacao-de-comunicacoes-telefonicas-e-telematicas-limites-ante-o-avanco-da-tecnologia-1.html>> Acesso em 20 de maio de 2018.
- BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. **Crimes Federais**. 11<sup>o</sup> ed. Editora Saraiva. São Paulo. 2017.
- BARRETO, João de Deus Lacerda Menna. **Estudo geral da nova lei de tóxicos**. 3. ed. Editora Freitas Bastos. Rio de Janeiro. 1982.
- BATISTA, Nilo. **Política Criminal com derramamento de sangue**. Revista Brasileira de Ciências Criminais; vol. 20/1997; p. 129 – 146. Disponível em <<http://revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srqid=i0ad82d9b0000016335e9b66519438778>> Acesso em 06 de Maio de 2018.
- BATISTI, Leonir. **Curso de Direito Processual Penal**. Editora Juruá. Curitiba. 2006.
- BOLETIM IBCCRIM. **UNGASS 2016 e os 10 anos da Lei 11.343/2006**. Editorial. Ano 24. Nº 286. Setembro de 2016.
- BONFIM, Edilson Mougnot. **Curso de Processo Penal**. 8<sup>a</sup> ed. Editora Saraiva. São Paulo. 2013.
- BRASIL. Decreto-Lei nº 159, de 10 de fevereiro de 1967. **Dispõe sobre as substâncias capazes de determinar dependência física ou psíquica, e dá outras providências**. Brasília, DF, março 2018. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1960-1969/decreto-lei-159-10-fevereiro-1967-373406-publicacaooriginal-1-pe.html>> . Acesso em: 26 de Março de 2018
- BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Rio de Janeiro/RJ. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm)> . Acesso em: 14 de abr. de 2018.
- BRASIL. Câmara dos Deputados. **Sessão Deliberativa do Projeto de Lei 7134/2002**. Áudio Deputado Luiz Couto às 14h e 07 min no dia 12 de Fev. de 2004. Disponível em <<http://imagem.camara.gov.br/internet/audio/exibeaudio.asp?codGravacao=21730>>. Acesso em 10 de maio de 2018.
- BRASIL. Decreto Legislativo 231, de 29 de maio de 2003. **Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional**. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/2003/decretolegislativo-231-29-maio-2003-496863-convencao-1-pl.html>> Acesso em 29 de maio de 2018

BRASIL. Decreto nº 154, de 26 de junho de 1991. **Promulga a Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas**. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0154.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0154.htm)> Acesso em 20 de maio de 2018.

BRASIL. Decreto nº 79.388, de 14 de março de 1977. **Promulga a Convenção sobre Substâncias Psicotrópicas**. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1970-1979/decreto-79388-14-marco-1977-428455-publicacaooriginal-1-pe.html>> Acesso em 20 de maio de 2018.

BRASIL. Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de out. de 1941. **Código de Processo Penal**. Brasília, DF. out. 1941. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm)>. Acesso em 08 de maio de 2018.

BRASIL. Lei 11.343, 23 de agosto de 2006 (Lei de Drogas). **Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências**. Brasília. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm)> Acesso em 07 de jun. de 2018.

BRASIL. Lei 12.850, de 02 de agosto 2013. **Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei no 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências**. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm)> Acesso em 05 de jun. de 2018.

BRASIL. Decreto nº 54.216, de 27 de agosto 1964. **Promulga a Convenção Única sobre Entorpecentes**. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1960-1969/decreto-54216-27-agosto-1964-394342-publicacaooriginal-1-pe.html>> Acesso em 18 de Abr. de 2018.

<sup>1</sup>Id. Ibid.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **RHC 57.547/SP**. Relator Ministro Felix Fischer. Data de Julgamento 14/04/2015. Disponível em <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/182860702/recurso-ordinario-em-habeas-corpus-rhc-57547-sp-2015-0051989-0?ref=juris-tabs>> Acesso em 23 de maio de 2018

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no CC 137.240/MS**. Relator Ministro Ericson Marinho (Convocado). Data de Julgamento 13/05/2015. Disponível em <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/193374739/agravo-regimental-no-conflito-de-competencia-agrg-no-cc-137240-ms-2014-0313631-8>> Acesso em 26 de maio de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg 55479/SP**. Relatora Ministra Laurita Vaz. Data de Julgamento 20/11/2006. Disponível em <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/9047819/agravo-regimental-no-conflito-de-competencia-agrg-no-cc-55479-sp-2005-0166052-6>> Acesso em 09 de jun. 2018

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AResp 601.637/PR**. Relator: Ministro Gurgel de Faria. Data de Julgamento 19/05/2015. Disponível em

<<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/189638314/agravo-em-recurso-especial-aresp-601637-pr-2014-0277185-0?ref=juris-tabs>> Acesso em 20 de maio de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **CC 107.624/RJ**, Relatora Ministra Assusete Magalhães. Data de Julgamento em 26/06/2013. Disponível em <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=200901625408&dt\\_publicacao=05/05/2014](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200901625408&dt_publicacao=05/05/2014)> Acesso em 28 de maio de 2018

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **CC 116.156/SP**. Relatora Ministra Laurita Vaz. Data de Julgamento 26/10/2011. Disponível em <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=201100463253&dt\\_publicacao=11/11/2011](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201100463253&dt_publicacao=11/11/2011)> Acesso em 27 de maio de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **CC 123.633/PR 2012/0151041-2**. Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Data de Julgamento 26/09/2012. Disponível em <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22553795/conflito-de-competencia-cc-123633-pr-2012-0151041-2-stj?ref=juris-tabs>> Acesso em 09 de jun. de 2018

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **CC 147.222/CE 2016/0164782-8**. Relator Ministro Joel Ilan Paciornik. Data de Julgamento 31/05/2017 Disponível em <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/467849989/conflito-de-competencia-cc-147222-ce-2016-0164782-8>>. Acesso em 12 de maio de 2018

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **CC 149750 / MS**. Relator Ministro Nefi Cordeiro. Data de Julgamento 26/04/2017. Disponível em <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=201602971509&dt\\_publicacao=03/05/2017](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201602971509&dt_publicacao=03/05/2017)> Acesso em 21 de maio de 2018

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **ED no HC 160320 MG 2010/0012334-0**. Relatora Ministra Laurita Vaz. Data de Julgamento 27/03/2012. Disponível em <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21558767/embargos-de-declaracao-no-habeas-corpus-edcl-no-hc-160320-mg-2010-0012334-0-stj>> Acesso em 27 de maio de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **EREsp 1.544.057/RJ**. Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. Data de Julgamento 26/10/2016. Disponível em <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/404890976/embargos-de-divergencia-em-recurso-especial-eresp-1544057-rj-2015-0173496-7>> Acesso em 24 de maio de 2018

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC 22105/SP**. Relator: Ministro Hamilton Carvalhido. Data de Julgamento 20 de março de 2003. Disponível em <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7469440/habeas-corpus-hc-22105-sp-2002-0055145-9-stj/certidao-de-julgamento-13106349>> Acesso em 19 de Maio de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC 34905/RJ**. Relator: Ministro Paulo Medina, Data de Julgamento 28/03/2006. Disponível em <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22555/habeas-corpus-hc-34905-rj-2004-0053583-4>> Acesso em 24 de maio de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC 64.086/DF**. Relator: Ministro Nefi Cordeiro. Data de Julgamento 24/08/2016. Disponível em <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=67517841&num\\_registro=201502347970&data=20161209&tipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=67517841&num_registro=201502347970&data=20161209&tipo=5&formato=PDF)> Acesso em 20 de maio de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC 123761/SP 2008/0276555-5**. Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima. Data de Julgamento 16/03/2010. Disponível em <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/9115469/habeas-corporus-hc-123761-sp-2008-0276555-5>> Acesso em 25 de maio de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC 162.216/SP**. Relatora Ministra Laurita Vaz. Data de Julgamento 17/10/2011. Disponível em <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21064250/habeas-corporus-hc-162216-sp-2010-0025217-4-stj/inteiro-teor-21064251>> Acesso em 24 de maio de 2018

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC 401632 SP 2017/0126283-1**. Relator Ministro Felix Fischer. Data de Julgamento 08/08/2017. Disponível em <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/489801464/habeas-corporus-hc-401632-sp-2017-0126283-1>>

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.380.896/PR**. Relator Ministro Nefi Cordeiro. Data de Julgamento 04/08/2017. Disponível em <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/485686658/recurso-especial-resp-1380896-pr-2013-0145720-2?ref=juris-tabs>> Acesso em 23 de maio de 2018

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **RHC 36.037/MG**. Relator Ministro Jorge Mussi. Data de Julgamento 04/06/2013. Disponível em <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23369420/recurso-ordinario-em-habeas-corporus-rhc-36037-mg-2013-0065992-6-stj/inteiro-teor-23369421>> Acesso em 25 de maio de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **RHC 51.531/RO**. Relator: Nefi Cordeiro. Data de Julgamento 09/05/2016. Disponível em <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1497056&num\\_registro=201402323677&data=20160509&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1497056&num_registro=201402323677&data=20160509&formato=PDF)> Acesso em 20 de maio de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 455**. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/doc.jsp?livre=455&b=SUMU&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1>> Acesso em 19 de maio de 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 130.038/DF**. Relator: Ministro Dias Toffoli. Data de Julgamento 03/11/2015. Disponível em <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/310798011/habeas-corporus-hc-130038-df-distrito-federal-0005924-7820151000000/inteiro-teor-310798020?ref=juris-tabs>> Acesso em 20 de maio de 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 101265/SP**. Relator Ministro Ayres Britto. Data de Julgamento 10/04/2012. Disponível em <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22085123/habeas-corporus-hc-101265-sp-stf>> Acesso em 11 de jun. de 2018

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 112.304/PR**. Rel. Ministro Gilmar Mendes Data de Julgamento 20/05/2014. Disponível em <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25110742/habeas-corporus-hc-122304-pr-stf?ref=juris-tabs>> Acesso em 25 de maio de 2018

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 116.862/SC**. Relator Ministro Teoria Zavaski. Data de Julgamento 10/12/2013. Disponível em <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24866743/habeas-corporus-hc-116862-sc-stf/inteiro-teor-112850384>> Acesso em 09 de jun. de 2018

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RHC 149.316/SC**. Relator: Ministro Roberto Barroso. Data de Julgamento 22/02/2018. Disponível em <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/559867143/recurso-ordinario-em-habeas-corporis-rhc-149316-sc-santa-catarina-9034594-0220171000000>> Acesso em 20 de maio de 2018.

BRASIL. Tribunal de Alçada do Estado de São Paulo. TACrimSP. **Ap. 185.259**, 3ª Câmara, Data de julgamento 17/08/1978. Relator Juiz Silva Franco. Volume Único. RT 529/367.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Mato de Grosso. **HC 51.902**. Relatora Desembargadora Shelma Lombardi de Kato. Data de Julgamento 15 de Agosto de 2006. Disponível em <<https://tj-mt.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/322671215/habeas-corporis-hc-519020520068110000-51902-2006>> Acesso em 05 de jun. de 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo. **ACR 00151431820158080030**. Relator Desembargador Sérgio Bizzoto Pessoa de Mendonça. Data de Julgamento 09/08/2017. Disponível em <<https://tj-es.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/492520350/apelacao-apl-151431820158080030>> Acesso em 21 de maio de 2018.

BRASIL. Tribunal Regional da 3ª Região. **HC 15915/SP 0015915-16.2013.4.03.0000**. Relator Márcio Mesquita (Juiz Convocado). Data de Julgamento 10/09/2013. Disponível <<https://trf-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24150116/habeas-corporis-hc-15915-sp-0015915-1620134030000-trf3>> Acesso em 09 de jun. de 2018

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. **ACR 2560 AM 0002560-69.2008.4.01.3200**. Relator Juiz Tourinho Neto. Data de Julgamento 31 de janeiro de 2011. Disponível em <<https://trf-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18158849/apelacao-criminal-acr-2560-am-0002560-6920084013200>> Acesso em 12 de maio de 2018

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. **ACR 0000025-16.2013.4.01.4002**. Relatora Desembargadora Federal Monica Sifuentes. Data de Julgamento 18/10/2016. Disponível em <<https://trf-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/404447247/apelacao-criminal-apr-251620134014002-0000025-1620134014002>> Acesso em 25 de maio de 2018

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. **RSE 00247043620154013800 0024704-36.2015.4.01.3800**. Relatora Desembargadora Federal Monica Sifuentes. Data de Julgamento 31/01/2017. Disponível em <<https://trf-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/432350739/recurso-em-sentido-estrito-rse-247043620154013800-0024704-3620154013800/relatorio-e-voto-432350746>> Acesso em 10 de jun. 2018

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região **ACR 7756 SP2009.61.19.007756-0**, Relator Desembargador Federal Renato Toniasso (Convocado), Data de Julgamento 05/10/2010. Disponível em <<https://trf-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/16786546/apelacao-criminal-acr-7756-sp-20096119007756-0>> Acesso em 10 de jun. 2018

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **ACR 5161 SP 0005161-98.2011.4.03.6106**. Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho. Data de Julgamento 10/09/2012. Disponível em <<https://trf->

[3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22397496/apelacao-criminal-acr-5161-sp-0005161-9820114036106-trf3](https://3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22397496/apelacao-criminal-acr-5161-sp-0005161-9820114036106-trf3)> Acesso em 10 de jun. de 2018

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **ACR 1145 MS**

**2008.60.06.001145-0**. Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff. Data de Julgamento 15/12/2009. Disponível em <[https://trf-](https://trf-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6941281/apelacao-criminal-37333-acr-1145-ms-20086006001145-0-trf3)

[3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6941281/apelacao-criminal-37333-acr-1145-ms-20086006001145-0-trf3](https://trf-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6941281/apelacao-criminal-37333-acr-1145-ms-20086006001145-0-trf3)> Acesso em 26 de maio de 2018

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **ACR 367 MS 2007.60.05.000367-1**. Relator Desembargador Federal Ricardo China (Convocado). Data de Julgamento 08/06/2010. Disponível em <[https://trf-](https://trf-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18868316/apelacao-criminal-acr-367-ms-20076005000367-1-trf3?ref=serp)

[3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18868316/apelacao-criminal-acr-367-ms-20076005000367-1-trf3?ref=serp](https://trf-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18868316/apelacao-criminal-acr-367-ms-20076005000367-1-trf3?ref=serp)> Acesso em 27 de maio de 2018

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **RSE 00014006120174036005 MS**.

Relator Desembargador Federal Paulo Fontes. Data de Julgamento 09/04/2018.

Disponível em <<https://trf-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/567047545/recurso-em-sentido-estrito-rse-14006120174036005-ms?ref=serp>> Acesso em 27 de maio de 2018

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **Revisão Criminal 101885/SP**.

Relator: Des. Federal Casem Mazloum. Data do Julgamento: 17/03/1999. Disponível

em <<https://trf-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2084267/revisao-criminal-rvcr-101885-sp-9803101885-0?ref=serp>> Acesso em 14 de jun. de 2018

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **ACR 50002204120134047005**.

Relator Desembargador Federal João Pedro Gebran Neto. Data de Julgamento

20/11/2013. Disponível em <[https://trf-](https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/112532607/apelacao-criminal-acr-50002204120134047005-pr-5000220-4120134047005/inteiro-teor-112532654)

[4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/112532607/apelacao-criminal-acr-50002204120134047005-pr-5000220-4120134047005/inteiro-teor-112532654](https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/112532607/apelacao-criminal-acr-50002204120134047005-pr-5000220-4120134047005/inteiro-teor-112532654)>

Acesso em 10 de jun. de 2018

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **ACR 50038233920104047002 PR**

**5003823-39.2010.404.7002**. Relator Desembargador Federal Leandro Paulsen. Data de Julgamento 20/04/2016. Disponível em <[https://trf-](https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/382664136/apelacao-criminal-acr-50038233920104047002-pr-5003823-3920104047002)

[4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/382664136/apelacao-criminal-acr-](https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/382664136/apelacao-criminal-acr-50038233920104047002-pr-5003823-3920104047002)

[50038233920104047002-pr-5003823-3920104047002](https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/382664136/apelacao-criminal-acr-50038233920104047002-pr-5003823-3920104047002)> Acesso em 10 de jun. de 2018

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **ACR 50010717320154047017 PR**

5001071-73.2015.404.7017, Relator Desembargador Federal Nivaldo Brunoni

(Convocado). Data de Julgamento 15/02/2017. Disponível em <[https://trf-](https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/431840141/apelacao-criminal-acr-50010717320154047017-pr-5001071-7320154047017/inteiro-teor-431840181)

[4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/431840141/apelacao-criminal-acr-](https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/431840141/apelacao-criminal-acr-50010717320154047017-pr-5001071-7320154047017/inteiro-teor-431840181)

[50010717320154047017-pr-5001071-7320154047017/inteiro-teor-431840181](https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/431840141/apelacao-criminal-acr-50010717320154047017-pr-5001071-7320154047017/inteiro-teor-431840181)>

Acesso em 10 de jun. de 2018;

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **ACR 50093921420164047001 PR**

**5009392-14.2016.404.7001**. Relator: LEANDRO PAULSEN, Data de Julgamento

05/07/2017. Disponível em <[https://trf-](https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/477498943/apelacao-criminal-acr-50093921420164047001-pr-5009392-1420164047001)

[4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/477498943/apelacao-criminal-acr-](https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/477498943/apelacao-criminal-acr-50093921420164047001-pr-5009392-1420164047001)

[50093921420164047001-pr-5009392-1420164047001](https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/477498943/apelacao-criminal-acr-50093921420164047001-pr-5009392-1420164047001)> Acesso em 10 de jun. de 2018.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **ACR 5007087-11.2017.4.04.7005**.

Desembargador Federal Márcio Antônio da Rocha. Data de Julgamento 17/04/2018.

Disponível em <<https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/569339074/apelacao-criminal-acr-50070871120174047005-pr-5007087-1120174047005/inteiro-teor-569339170?ref=juris-tabs>>. Acesso em 24 de maio de 2018

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **ACR 5007087-11.2017.404.7005**. Relator Desembargador Federal Márcio Antônio Rocha. Data de Julgamento 17/04/2018. Disponível em <<https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/569339074/apelacao-criminal-acr-50070871120174047005-pr-5007087-1120174047005>> Acesso em 26 de maio de 2018.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **ACR 5009092-42.2013.404.7200**. Relator Desembargador Federal Sebastião Ogê Muniz. Data de Julgamento 11/02/2014. Disponível em <<https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/113211521/apelacao-criminal-acr-50090924220134047200-sc-5009092-4220134047200>> Acesso em 22 de maio de 2018.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **ACR 5009092-33.2013.404.7009**. Relator Desembargador Federal João Pedro Gebran Neto. Data de Julgamento 30/07/2014. Disponível em <<https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/132851379/apelacao-criminal-acr-50090923320134047009-pr-5009092-3320134047009>> Acesso em 28 de maio de 2018

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **ACR 50367651920134047100/RS**. Relator Des. Federal Claudia Cristina Cristofani. Data de Julgamento 08/09/2015. Disponível em <<https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/230671811/apelacao-criminal-acr-50367651920134047100-rs-5036765-1920134047100>> Acesso em 05 de Jun. de 2018.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **RSE 5044495-42.2017.4.04.7100**. Relator Desembargadora Federal Cláudia Cristina Cristofani. Data de Julgamento 06/02/2018. Disponível em <<https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/549009118/recurso-criminal-em-sentido-estrito-ccr-50444954220174047100-rs-5044495-4220174047100>> Acesso em 28 de maio de 2018

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **RSE 50444954220174047100/RS**. Relatora Des. Federal Cláudia Cristina Cristofani. Data de Julgamento 06/02/2018. Disponível em <<https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/549009118/recurso-criminal-em-sentido-estrito-ccr-50444954220174047100-rs-5044495-4220174047100>> Acesso em 06 de Jun. de 2018.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **RSE 2491/PR 2007.70.02.002491-2**. Relator Desembargador Federal Artur César de Souza. Data de Julgamento 25/07/2007. Disponível em <<https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1255323/recurso-em-sentido-estrito-rse-2491>> Acesso em 27 de maio de 2018.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **ACR 1792 PR 2008.70.06.001792-3**. Relator Desembargador Federal. Data de Julgamento 22/06/2010. Disponível em <<https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17393470/apelacao-criminal-acr-1792-pr-20087006001792-3/inteiro-teor-17393472?ref=serp>> acesso em 26 de maio de 2018

- CARVALHO, Salo de. **A atual política brasileira de drogas: os efeitos do processo eleitoral de 1998**. Texto apresentado na Oficina sobre Drogas do ENED (Encontro Nacional de Estudantes de Direito), realizado na UNISINOS – RS, em Outubro de 1998. Disponível em <<http://livepublish.iob.com.br/ntzajuris/lpext.dll/infobase/48389/483df/48619?fn=document-frame.htm&f=templates&2.0>> Acesso em 15 de abr. de 2018
- CARVALHO, Salo de. **A Política Criminal de Drogas no Brasil**. Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro. 2010.
- DE OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. **Curso de Processo Penal**. 15ª ed. Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro. 2011.
- DEL OLMO, Rosa. O impacto da Guerra Americana à Droga sobre o Povo e as instituições Democráticas na América Latina. In: ARAUJO JR., João Marcello de (Organizador). **Ciência e Política Criminal em honra de Heleno Fragoso**. Rio de Janeiro. Editora Forense. 1992.
- DELMANTO, Celso. **Tóxicos**. Editora Saraiva. São Paulo. 1982.
- DEMERCIAN, Pedro Henrique; MALULY, Jorge Assaf. **Curso de Processo Penal**. Rio de Janeiro. Editora Forense. 2014. *Não paginado*. [livro eletrônico]
- ESPANHA. Tribunal Supremo. **Sentencia nº 33/2005**. Relator Joaquín Giménez García. Data de Julgamento 19/01/2005. Disponível em <<https://supremo.vlex.es/vid/delito-receptacion-capitales-ma-17525887>>. Acesso em 20 jun. de 2018.
- GOMES, L. F. et al. **Lei de drogas comentada: artigo por artigo: Lei 11.343, de 23/08/2006**. 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.
- GRECO FILHO, Vicente; RASSI, João Daniel. **Lei de Drogas Anotada**. São Paulo. Editora Saraiva. 2009.
- GRECO FILHO, Vicente. **Manual de Processo Penal**. 10ª ed. Editora Saraiva. São Paulo. 2013.
- GRECO, Rogério. **Código Penal Comentado**. 11ª ed. Niterói. Editora Impetus. 2017. *Não paginado*. [livro eletrônico]
- JESUS, Damásio E. de. **Interceptação de Comunicações Telefônicas, notas à lei 9296, de 24.07.1996**. Revista dos Tribunais | vol. 735/1997 | p. 458 - 473 | Jan / 1997. Disponível em <<http://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/favdoc/document?docguid=I7d5e4600f25011dfab6f010000000000>> Acesso em 20 de maio de 2018.
- KNIJNIK, Danilo. **A Prova nos Juízos Cível, Penal e Tributário**. Editora Forense. Rio de Janeiro. 2007.
- LEMOIS, Clécio. MARONA, Cristiano Avila, QUINTAS, Jorge. **Drogas: uma nova perspectiva**. Editora IBCCRIM. São Paulo. 2014.
- LIMA, Marcellus Polastri. **Curso de Processo Penal**. 9ª ed. Editora Gazeta Jurídica. Brasília. 2016.
- LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. 4ª ed. Editora JusPodvim São Paulo. 2016. *Não paginado*. [livro eletrônico]



- LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 9ª ed. Editora Saraiva Paulo. 2012. *Não paginado*. [livro eletrônico]
- MALATESTA, Nicola Framarino dei. **A lógica das provas em matéria criminal**. Editora Livraria Clássica. Lisboa. 1927. p. 32. Disponível em <<http://www.ibccrim.org.br/DPE2014/docs/flavio/malatesta.pdf>> Acesso em 22 de Maio de 2018.
- MARCÃO, Renato. **Tóxicos – Lei nº 11.343, de 23 de Agosto de 2006**. Editora Saraiva. 2011.
- MASSON, Cleber. **Direito Penal Esquemático - Parte Geral**. 8ª ed. vol. 1. São Paulo. 2014. *Não paginado*. [livro eletrônico]
- MCALLISTER, William B.; **Drug Diplomacy in the Twentieth Century: An International History**. Editora Routledge. 2002. p. 218. Disponível em <[https://books.google.com.br/books?id=hhfYEceyoiQC&printsec=frontcover&hl=pt-BR&source=gbs\\_ViewAPI&redir\\_esc=y#v=onepage&q&f=false](https://books.google.com.br/books?id=hhfYEceyoiQC&printsec=frontcover&hl=pt-BR&source=gbs_ViewAPI&redir_esc=y#v=onepage&q&f=false)> Acesso em 5 de Maio de 2018.
- MENDONÇA, Andrey Borges de. **Nova reforma do Código de processo penal: comentada artigo por artigo**. Editora Método. São Paulo. 2008.
- MENNA BARRETO, João de Deus Lacerda. **Lei de Tóxicos**. Editora Freitas Bastos. Rio de Janeiro. 1996.
- MESSA, Ana Flávia. **Curso de Direito Processual Penal**. Editora Saraiva. São Paulo. 2014. *Não paginado*. [livro eletrônico]
- MORAES, Alexandre de; SMANIO, Gianpaolo Poggio. **Legislação penal especial**. 10ª ed. São Paulo. Editora Atlas. 2007.
- MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 33ª ed. Editora Atlas. São Paulo. 2017. *Não paginado*. [livro eletrônico]
- MORALES, Rodrigo Rivera. **La Prueba: un análisis racional y práctico**. Madrid. Editora Marcial Pons. 2011.
- MOSSIN, Heráclito Antônio. **Comentários ao Código de Processo Penal: à luz da doutrina e da jurisprudência, doutrina comparada**. Editora Manole. Barueri. 2013.
- MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. **A prova por indício no Processo Penal**. Editora Saraiva. São Paulo. 1994.
- NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. Editora JusPodivm. Salvador. 2016. *Não paginado*. [livro eletrônico]
- NUCCI, Guilherme de Souza. **Provas no Processo Penal**. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2009.
- ONU. Assembleia Geral das Nações Unidas. **Resolution adopted by the General Assembly on 19 April 2016, UNGASS 2016**. S-30/1. Disponível em <<http://undocs.org/A/RES/S-30/1>>. Acesso em 26 de abr. de 2018
- PACHECO, José Ernani de Carvalho. **Tóxicos**. Editora Juruá. Curitiba. 1997.
- PELCASTRE, Julieta. **Cartéis e grupos latino-americanos de narcotráfico usam logomarcas para identificar drogas**. Disponível em <<https://diálogo-americas.com/pt/articles/carteis-e-grupos-latino-americanos-de-narcotrafico-usam-logomarcas-para-identificar-drogas>> Acesso em 25 de maio de 2018

RANGEL, Paulo. BACILA, Carlos Roberto. **Comentários Penais e Processuais Penais à Lei de Drogas**. Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro. 2007.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 18ª ed. Rio de Janeiro. Editora Lumen Juris. 2009.

RIBEIRO, Maurides de Melo. **A evolução histórica da política criminal e da legislação brasileira sobre drogas**. Boletim Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – IBCCRIM. Ano 24. Nº 26. Setembro/2016.

SILVA, José Geraldo da. LAVORENTI, Wilson. GENOFRE, Fabiano. **Leis Penais Especiais Anotadas**. Editora Millennium. Campinas. 2002.

SILVA, Luiz Cláudio; SILVA, Franklyn Roger Al. **Manual de Processo e Prática Penal**. 6ª ed. Editora Forense. Rio de Janeiro. 2013. *Não paginado*. [livro eletrônico]

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. **A aplicação da teoria da cegueira deliberada nos julgamentos da Operação Lava Jato**. Revista Brasileira de Ciências Criminais. vol. 122. 2016. Disponível em [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_boletim/bibli\\_bol\\_2006/122.10.pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/122.10.pdf)> Acesso em 10 de jun. 2018.

SOUZA, Ney Fayet de. **Lei Antitóxicos: Reparos e Sugestões para o art. 314 do Novo Código Penal**. Estudos Jurídicos. São Leopoldo. 1972.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Atividade policial aumenta risco de esquecimento e justifica testemunho antecipado**. Disponível em [http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt\\_BR/Comunicação/noticias/Not%C3%ADcia/s/Atividade-policial-aumenta-risco-de-esquecimento-e-justifica-testemunho-antecipado](http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunicação/noticias/Not%C3%ADcia/s/Atividade-policial-aumenta-risco-de-esquecimento-e-justifica-testemunho-antecipado)> Acesso em 18 de maio de 2018.

T. NÚÑEZ, Noelia; AMBOS, Kai. Marco Jurídico Internacional em Materia de Drogas. In: AMBOS, Kai; MALARINO, Ezequiel; FUCHS, Marie-Christine. **Drogas Ilícitas y Narcotráfico: Nuevos Desarrollos en América Latina**. Bogotá, Colombia. Editora Temis. 2017.

TÁVORA, Nestor. ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 6ª ed. Editora JusPodivm. Salvador. 2011.

THUMS, Gilberto. PACHECO, Vilmar. **Nova lei de drogas: crimes, investigação e processo**. 3ª ed. Porto Alegre. Editora Verbo Jurídico. 2010.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de Processo Penal**. 17ª ed. Editora Saraiva. São Paulo. 2017.

TRIPATHI, K.D. **Essentials of Medical Pharmacology**. 7ª ed. Editora Jaypee Brothers Medical Publishers. Nova Deli. Não paginado. Disponível em <http://ulbra.bv3.digitalpages.com.br/users/publications/9789350259375>> Acesso em 08 de Maio de 2018.

ZAMORA, Jaime Paz; ASSIS, Dom Raymundo. D. de; TRINDADE, Antônio Augusto Cançado; PROCÓPIO, Argemiro (organizador). **Narcotráfico e Segurança Humana**. Editora LTR. São Paulo. 1999.