

DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS À LUZ DO TRÁFICO PRIVILEGIADO: CONFLITO JURISPRUDENCIAL

**DEDICATION TO CRIMINAL ACTIVITIES UNDER THE PRIVILEGED TRAFFICKING:
JURISPRUDENTIAL CONFLICT**

ELY DA SILVA PINTO

Procurador de Justiça

MARCO ANTONIO PICONE SOARES

Procurador de Justiça

CAMILA IMACULADA OLIVEIRA

Assessora de Procurador

LARISSA GOMES GUERRA

Assessora de Procurador

Resumo: O principal objetivo deste estudo é demonstrar que um dos requisitos para a concessão do benefício do tráfico privilegiado é a não dedicação do agente a atividades criminosas. Entretanto, o legislador omitiu-se quanto aos elementos caracterizadores dessa condição. Assim sendo, o alinhamento jurisprudencial tornou-se imprescindível para orientação das decisões dos Magistrados e dos Tribunais de Justiça. Não obstante, os Tribunais Superiores divergem acerca da possibilidade de utilização das ações penais em curso, dos inquéritos policiais, dos atos infracionais praticados na menoridade do agente, bem como da quantidade e da natureza da droga apreendida, para esse fim. No decorrer deste artigo, por meio da análise dos pontos controvertidos de recentes decisões, chegou-se à conclusão de que a verificação desses elementos é fundamental para a adequada aplicação do benefício.

Palavras-chave: tráfico; jurisprudência; privilégio; dedicação; indicativos.

Abstract: The main objective of this article is to describe that the requirements to release the benefits of privileged drug trafficking is not to be actively involved in criminal activities. However, the legislator has omitted the elements that characterize this condition, and as a result of this, a jurisprudential adjustment is highly recommended to manage the final decisions by a court of Magistrates. Despite of it, the Brazilian Superior Courts differ on the possibility of using ongoing criminal actions, police investigations, offenses committed by minors, as well as the quantity and nature of the illegal seized drugs. Finally, through the analysis of the controversial points of recent decisions, it was concluded that the verification of these elements is essential for the proper application of the benefit.

Keywords: drug trafficking; jurisprudence; privilege; dedication; indicative.

Sumário: 1. Introdução. 2. Tráfico privilegiado: considerações iniciais. 3. Adequação principiológica. 3.1. Princípio da Reserva Legal. 3.2. Princípio da Individualização da Pena. 3.3. Princípio da Intervenção Mínima. 3.4. Princípio da Presunção de Não Culpabilidade. 4. Conflito jurisprudencial. 5. Conclusão. 6. Referências.

1. Introdução

O presente trabalho se desenvolveu a partir de um estudo acerca da figura do tráfico privilegiado, ou seja, da causa especial de redução de pena contida no § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06 (BRASIL, 2006). Notadamente, foram analisadas suas características, bem como os requisitos para sua incidência.

Foram tomados como base os seguintes questionamentos: quais elementos são capazes de demonstrar a dedicação do agente a atividades criminosas? Qual o posicionamento da jurisprudência dos Tribunais Superiores acerca do tema? A utilização de atos infracionais, ações penais em curso, inquéritos policiais e quantidade e natureza da droga, como indicadores de habitualidade na prática delituosa, constituem ofensa ao princípio da presunção de não culpabilidade?

Foi analisada criticamente a divergência nas decisões proferidas pelos Tribunais Superiores e, ainda, foi feita uma leve abordagem para esclarecer a importância da unificação do entendimento para a justa aplicação do benefício do tráfico privilegiado, expondo, para tanto, decisões conflitantes proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça e pela Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal.

Na primeira parte deste artigo, foram esboçadas considerações iniciais acerca do artigo 33 da Lei nº 11.343/06, demonstrando o seu objetivo, as modalidades, as condutas equiparadas e o bem jurídico tutelado. Após, destrinchou-se a causa especial de redução de pena contida no § 4º, abordando sua destinação, suas características, sua natureza jurídica e, por fim, os requisitos de sua aplicabilidade. Nesse ponto, aprofundou-se acerca da omissão legislativa quanto aos elementos caracterizadores da dedicação do agente a atividades criminosas.

A seguir, fez-se necessária uma descrição da relevância dos princípios, com reforço de seu papel no ordenamento jurídico, divididos em quatro tópicos: a) da reserva legal; b) da individualização da pena; c) da intervenção mínima; d) e da presunção de não culpabilidade. O princípio da reserva legal foi apresentado em seus dois fundamentos essenciais:

político e jurídico, conforme proposto por Masson (2020). No que tange ao princípio da individualização da pena, foi feita uma divisão de sua incidência em três momentos distintos, conforme elucidado por Bitencourt (2018), Greco (2010) e Masson (2020). O princípio da intervenção mínima foi exposto em suas duas vertentes, *ultima ratio* e fragmentariedade, delimitando seu papel no direito penal. Por fim, além do conceito e previsão legislativa, foi traçada a diferenciação fundamental entre a presunção de não culpabilidade e a presunção de inocência.

Dando continuidade ao assunto, abordou-se a importância das decisões dos Tribunais Superiores, bem como o caráter cogente que adquiriram, mormente após a vigência do Código de Processo Civil e, segundo Tartuće (2021), a aproximação ao sistema *Common Law*. Ademais, tratou-se também dos julgados acerca dos elementos caracterizadores da dedicação a atividades criminosas, base para completo entendimento deste artigo.

Por fim, apresenta-se a conclusão com base na pesquisa apresentada, acerca dos elementos passíveis de caracterizar a dedicação do agente a atividades criminosas, bem como dos efeitos práticos e jurídicos do conflito jurisprudencial.

2. Tráfico privilegiado: considerações iniciais

A Lei nº 11.343/06 institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas a respeito das substâncias entorpecentes capazes de causar dependência física ou psíquica. Em sua estrutura, há medidas para a prevenção ao uso indevido, para a preservação da prova, para a reinserção social dos usuários e dos dependentes de drogas, bem como normas para a repressão à disseminação, à produção não autorizada e ao tráfico ilícito (BRASIL, 2006).

O objetivo jurídico desse diploma legal é a proteção da saúde pública e o equilíbrio sanitário da coletividade. Entretanto, quando esse bem jurídico é violado, configura-se a prática de um crime comum, tipificado no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06. O dispositivo menciona condutas típicas ligadas ao comércio e à movimentação de substâncias entorpecentes e determina, em seu preceito primário, 18 (dezoito) ações verbais, como: importar, exportar, vender, ter em depósito, transportar, guardar, entre outras. O tráfico é considerado um delito punido a título de dolo, pois há junção da consciência e da vontade do agente em praticar as condutas proibidas. Em seu preceito secundário, a norma supramencionada estabelece a reprimenda de 5 a 15 anos de reclusão, bem como o pagamento de 500 a 1.500 dias-multa (BRASIL, 2006).

Da mesma forma, o artigo 33, § 1º, da Lei de Drogas penaliza a pessoa que importa, exporta, remete, produz, fábrica, entre outras ações, matéria-prima, insumo ou produto químico destinado à preparação de drogas, bem como a que semeia, cultiva ou faz a colheita, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar (BRASIL, 2006). O artigo 33, § 2º, da Lei de Drogas determina, ainda, que comete crime o agente que induz, instiga ou auxilia alguém ao uso indevido de substâncias entorpecentes, culminando uma pena de detenção de um a três anos e multa de 100 a 300 dias-multa. Por sua vez, aquele indivíduo que oferece drogas, eventualmente e sem objetivo de lucro, à pessoa de seu relacionamento, para juntos a consumirem, pratica o crime previsto no artigo 33, § 3º, da Lei nº 11.343/06, sujeito à pena de 6 meses a 1 ano de detenção, além do pagamento de 700 a 1.500 dias-multa (BRASIL, 2006).

Já no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, o legislador propõe a aplicabilidade de uma causa de diminuição de pena, reservada ao indivíduo que pratica o delito previsto no artigo 33, *caput*, do referido diploma legal e sua forma equiparada (§ 1º), estabelecendo índices de redução de pena que podem variar de um sexto a dois terços, mantendo-se o foco na imperiosidade da reprovação social do delito. Essa causa de diminuição está destinada àquele agente que seja primário, portador de bons antecedentes, que não integre organização criminosa e nem se dedique a atividades criminosas (BRASIL, 2006). Assim, os requisitos previstos nesse dispositivo são objetivos e cumulativos, ou seja, na ausência de um deles, torna-se inviável a incidência da benesse.

Considera-se primário o indivíduo que não ostenta contra si nenhuma condenação criminal transitada em julgado por crime ou contravenção penal anterior. Nesse sentido, faz-se necessário esclarecer que o artigo 63 do Código Penal afirma o seguinte:

Art. 63. Verifica-se a reincidência quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior. (BRASIL, 1940).

Assim, não haverá reincidência se o novo crime for praticado antes do trânsito em julgado da decisão condenatória pelo crime pretérito. Ademais, o artigo 64 do mesmo diploma legal ressalva que não prevalece a reincidência se já transcorridos mais de cinco anos entre a data do cumprimento ou da extinção da pena e a infração posterior, bem como se a condenação anterior se der por crime político ou por crime militar próprio.

Igualmente, a doutrina é pacífica no sentido de que o cometimento de duas contravenções penais enseja a reincidência, por determinação ex-

pressa do artigo 7 do Decreto-Lei nº 3.688/41 (BRASIL, 1941), mas que, por omissão legislativa, não se verifica a reincidência se a infração penal anterior se tratar de contravenção penal e a posterior revestir-se em um crime. Masson elucida que:

[...] d) não é reincidente o sujeito que, depois do trânsito em julgado da condenação, no Brasil, por contravenção penal, praticar, no Brasil ou no estrangeiro, novo crime. Não se caracteriza a reincidência, portanto, na hipótese em que o agente decide enveredar por uma infração penal mais grave, deixando de ser mero contraventor para se tornar criminoso. O fundamento dessa brecha é a falha legislativa que, lamentavelmente, insiste-se em manter. (MASSON, 2020, p. 590).

Nesse viés, as condenações transitadas em julgado anteriores ao crime em apuração, mas que não sirvam para fins de reincidência, serão consideradas maus antecedentes. Como Greco exemplifica:

Suponhamos que o sentenciado possua três condenações anteriores com trânsito em julgado e que o fato pelo qual está sendo condenado foi praticado antes do trânsito em julgado de qualquer ato decisório condenatório. Não poderá ser considerado reincidente, pois o art. 63 do Código Penal diz verificar-se a reincidência quando o agente comete novo crime, depois de transitada em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior. Nesse caso, as condenações anteriores servirão para atestar seus maus antecedentes. (GRECO, 2010, p. 537).

A propósito, conforme julgamento do Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 535.741/SP, o Superior Tribunal de Justiça entende que o Código Penal, diferentemente da reincidência, adotou, quanto aos antecedentes criminais, o sistema da perpetuidade, pois o legislador não limitou temporalmente a configuração dos maus antecedentes ao período quinquenal (BRASIL, 2020a). Diante disso, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 593.818, com repercussão geral reconhecida, entendeu, por maioria dos votos, que condenações criminais extintas há mais de cinco anos podem ser consideradas como maus antecedentes para a fixação da pena-base, em respeito aos princípios da isonomia e da individualização da pena (BRASIL, 2020b).

Ressalte-se, por fim, que o Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento, conforme Súmula nº 444 (BRASIL, 2010), de que inquéritos policiais e ações penais em curso não podem ser utilizados para exasperação da pena-base. Entendimento este que foi acompanhando pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 591.054, com repercussão geral reconhecida. Na oportunidade, a Suprema Corte salientou que tais anotações não podem ser consideradas maus antecedentes do sentenciado (BRASIL, 2015).

Por outro lado, conceitua-se como o agente que não integra organização criminosa aquele que não está associado a outros membros, de forma estruturada e com divisão de tarefas, ainda que informalmente, com o objetivo de obter vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de crimes. Em outras palavras, não se trata de associação eventual, mas, sim, de uma sociedade estável e duradoura, com a presença do *animus* associativo dos seus membros ou componentes, formando-se, portanto, uma verdadeira *societas sceleris*, o que difere da simples coautoria a que alude o artigo 29 do Código Penal (BRASIL, 1940).

Com efeito, a organização criminosa exposta no artigo 1º, § 1º, da Lei nº 12.850/13 (BRASIL, 2013) e a prevista no artigo 288 do Código Penal (BRASIL, 1940) são distintas da tipificada no artigo 35 da Lei nº 11.343/06, ao passo que as duas primeiras se destinam à prática de qualquer crime previsto no ordenamento jurídico. Por outro lado, esta última é uma modalidade especial, por meio da qual a ligação estabelecida entre os indivíduos terá o fim específico de praticar os crimes previstos no artigo 33, *caput* e § 1º, e no artigo 34 da Lei de Drogas. Não obstante, a benesse do tráfico privilegiado é vedada ao indivíduo que integre qualquer organização criminosa, seja ela em sua modalidade especial ou não (BRASIL, 2006).

Quanto ao último requisito, entende-se como dedicação a atividades delituosas a prática reiterada e habitual de crimes. Todavia, o legislador não preestabeleceu elementos para sua verificação, cabendo ao magistrado a análise do caso concreto. Assim, com o propósito de sanar a omissão legislativa, os magistrados utilizam as anotações das certidões de antecedentes criminais e das certidões de antecedentes do menor, bem como analisam a natureza e a quantidade da droga apreendida, como elementos indicativos da dedicação ou não do réu à criminalidade.

É válido ressaltar que, na Lei de Drogas, o disposto no artigo 42 determina que o juiz, utilizando-se de sua discricionariedade, fixará a reprimenda considerando não apenas as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal, mas também, e com preponderância, a natureza e a quantidade das substâncias entorpecentes apreendidas (BRASIL, 2006).

Nesse entendimento, apurar a natureza e a quantidade de droga no crime em hipótese é de suma importância, pois esses elementos exercem influência direta na dosimetria da pena, bem como podem demonstrar se o autor pratica o crime de forma eventual ou reiterada. Daí a relevância da análise de inquéritos policiais, de ações penais em curso, de atos infracionais e da quantidade e natureza das drogas apreendidas, a fim de se apurar a adequação do agente ao requisito da não dedicação a atividades criminosas.

Antes de adentrar nesse apontamento, todavia, cabe uma breve apresentação dos princípios jurídicos norteadores da criação e da aplicação da referida causa de redução de pena.

3. Adequação principiológica

Ao longo da evolução do direito penal, alguns preceitos fundamentais foram, de forma explícita ou implícita, assentados na legislação pátria, visando a limitar o poder punitivo estatal. Chamados de princípios, esses preceitos detêm tamanha importância que se tornaram fontes secundárias do direito penal, uma vez que direcionam o legislador quando da criação da norma, bem como prestam suporte ao julgador na solução de conflitos.

Bitencourt preleciona:

As ideias de igualdade e de liberdade, apanágios do Iluminismo, deram ao Direito Penal um caráter formal menos cruel do que aquele que predominou durante o Estado Absolutista, impondo limites à intervenção estatal nas liberdades individuais. Muitos desses princípios limitadores passaram a integrar os Códigos Penais dos países democráticos e, afinal, receberam assento constitucional, como garantia máxima de respeito aos direitos fundamentais do cidadão. (BITENCOURT, 2018, p. 51).

Destarte, ao implementar a causa de redução de pena ao crime de tráfico de drogas, o legislador pautou-se em certos princípios norteadores da reprimenda. Porquanto, o afrouxamento da punição de condutas perfeitamente típicas, ilícitas e culpáveis, apenas se justifica em razão de uma política criminal de favorecimento à ressocialização do infrator iniciante na prática delituosa. Para tanto, destacam-se os princípios da reserva legal, da individualização da pena, da intervenção mínima estatal e da presunção de não culpabilidade.

3.1. Princípio da Reserva Legal

Corolário do princípio da legalidade, segundo Masson (2020), o princípio da reserva legal opera em dois fundamentos principais: fundamento político, no qual o preceito se reveste em proteção do indivíduo face ao arbítrio Estatal, e fundamento jurídico, com ênfase na taxatividade das normas. Em suas palavras:

O fundamento jurídico é a taxatividade, certeza ou determinação, pois implica, por parte do legislador, a determinação precisa, ainda que

mínima, do conteúdo do tipo penal e da sanção penal a ser aplicada, bem como, da parte do juiz, na máxima vinculação ao mandamento legal, inclusive na apreciação de benefícios legais. (MASSON, 2020, p. 20).

Assim, observando seu primeiro fundamento, o referido princípio foi positivado no artigo 22, inciso I, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que reserva à União a competência privativa de legislar sobre o direito penal e o direito processual penal. Em outros termos, impôs ao legislador maior rigidez na criação da norma, bem como uniformizou a lei no território nacional ao concentrar, no Poder Legislativo Federal, a determinação de condutas apenáveis (BRASIL, 1988).

Ademais, em respeito ao fundamento jurídico, o legislador deve buscar a máxima clareza da norma e expressar taxativamente condutas, imposições e requisitos de sua aplicação. Por consequência, o Poder Judiciário fica adstrito à determinação do legislador. Ou seja, quanto mais taxativa a norma, menor a discricionariedade do julgador ao aplicá-la.

Queiroz (2001) entende que, para a garantia de efetividade do princípio, é necessário que o magistrado interprete a norma de forma restritiva. *In verbis*:

O princípio da reserva legal implica a máxima determinação e taxatividade dos tipos penais, impondo-se ao Poder Legislativo, na elaboração das leis, que redija tipos penais com a máxima precisão de seus elementos, bem como ao Judiciário que as interprete restritivamente, de modo a preservar a efetividade do princípio. (QUEIROZ, 2001, p. 23-24).

O princípio da reserva legal, portanto, constitui preceito basilar na criação e aplicação normativa penal e processual penal. Ao limitar a margem de interpretação pessoal dos aplicadores da lei, por meio da exigência de maior clareza e da taxatividade normativa, decisões mais uniformes são garantidas, o que, por si só, proporciona maior segurança jurídica no âmbito criminal.

Nesse aspecto, o § 4º do artigo 33 da Lei de Drogas (BRASIL, 2006) impõe requisitos expressos para a concessão da benesse. De tal modo que o julgador, ao aplicar a pena, deverá ater-se a condições taxativamente determinadas para a aplicação da minorante, o que reduz a discricionariedade do julgador, porém garante maior rigor na aplicação da norma. Assim, a observância do princípio da reserva legal afiança maior objetividade ao processo legislativo, bem como propicia isonomia no momento de incidência da lei.

3.2. Princípio da Individualização da Pena

Positivado no artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, o princípio da individualização da pena estabelece que, para fixação da pena a ser aplicada ao infrator, é necessário que se considere as circunstâncias específicas do crime, bem como as características do autor da conduta (BRASIL, 1988). Bitencourt (2018) esclarece que a aplicabilidade do referido princípio ocorre em três momentos distintos: individualização legislativa, individualização judicial e individualização executória.

Essa orientação, conhecida como *individualização da pena*, ocorre em três momentos distintos: *individualização legislativa* — processo através do qual são selecionados os fatos puníveis e cominadas as sanções respectivas, estabelecendo seus limites e critérios de fixação da pena; *individualização judicial* — elaborada pelo juiz na sentença, é a atividade que concretiza a individualização legislativa que cominou abstratamente as sanções penais, e, finalmente, *individualização executória*, que ocorre no momento mais dramático da sanção criminal, que é o do seu cumprimento. (BITENCOURT, 2018, p. 823).

Nessa perspectiva, no primeiro momento da individualização, o legislador tipifica condutas passíveis de lesão a bem jurídico de terceiro e, portanto, apenáveis. Considerando a intensidade da possível ofensa ao bem tutelado, estabelece penas máximas e mínimas a serem cominadas em razão da prática de infrações. No mais, fixa circunstâncias moduladoras da pena, bem como critérios para sua aplicabilidade. Assim, Masson afirma:

No prisma legislativo, é respeitado quando o legislador descreve o tipo penal e estabelece as sanções adequadas, indicando precisamente seus limites, mínimo e máximo, e também as circunstâncias aptas a aumentar ou diminuir as reprimendas cabíveis. (MASSON, 2020, p. 43).

Na individualização judicial, por sua vez, o magistrado sentenciante observará as determinações legislativas acerca da conduta tipificada, da sanção prevista e das causas moduladoras da pena. Para tanto, fará o juízo de adequação típica, ilícita e culpável, bem como sopesará as circunstâncias judiciais do agente, agravantes e atenuantes da conduta e causas de aumento e de redução da pena. Greco elucida que:

Tendo o julgador chegado à conclusão de que o fato praticado é típico, ilícito e culpável, dirá qual a infração penal praticada pelo agente e começará, agora, a individualizar a pena a ele correspondente. Inicialmente, fixará a pena-base de acordo com o critério trifásico determinado pelo art. 68 do Código Penal, atendendo às chamadas

circunstâncias judiciais; em seguida, levará em consideração as circunstâncias atenuantes e agravantes; por último, as causas de diminuição e de aumento de pena. Esta é a fase da chamada aplicação da pena, a qual compete, como deixamos antever, ao julgador, ou seja, ao aplicador da lei. A individualização sai do plano abstrato (cominação/ legislador) e passa para o plano concreto (aplicação/ julgador). (GRECO, 2010, p. 68).

Por fim, no terceiro momento da individualização da pena, o artigo 5º da Lei nº 7.210/84 (Lei de Execução Penal) determina que “os condenados serão classificados, segundo os seus antecedentes e personalidade, para orientar a individualização” (BRASIL, 1984).

O princípio da individualização da pena, portanto, impõe a necessidade de valoração das condições pessoais do agente à determinação e à aplicação da reprimenda. Por meio de seus três momentos de incidência, o princípio combina a atuação do legislador e do aplicador da norma, a fim de que a pena seja singularizada de acordo com as particularidades do sentenciado.

Assim sendo, o referido preceito exerce importante papel na política criminal de busca pela ressocialização do apenado, uma vez que garante a fixação de reprimendas mais justas e adequadas ao crime e a seu autor. Com efeito, sua observância impede a aplicação de penas demasiadamente rigorosas aos chamados “pequenos infratores”, bem como obsta a fixação de penas muito brandas e, portanto, desproporcionais aos autores de delitos de maior gravidade e contumazes na prática delituosa.

Nesse sentido, na individualização legislativa, o legislador considerou menos reprovável a conduta dos chamados traficantes eventuais ou ocasionais e, portanto, cominou sanções mais brandas a esses indivíduos. Por outro lado, ao estabelecer um sistema progressivo de redução da pena em razão do privilégio (1/6 a 2/3 de redução), o legislador estabelece limites à benevolência estatal, deixando ao magistrado, na individualização judicial, a determinação da fração redutora que melhor se aplica ao caso concreto.

3.3. Princípio da Intervenção Mínima

O princípio da intervenção mínima, também conhecido como princípio da necessidade, garante que o direito penal se ocupe apenas de condutas passíveis de grave lesão ao bem jurídico de terceiro. Nesta perspectiva, o direito penal é utilizado para solucionar conflitos em que a tutela por outros ramos do direito revela-se insuficiente. Desta forma, o direito penal somente é legítimo quando não há outros meios menos lesivos para a proteção do bem jurídico. Nesse sentido, pontua Cunha:

O Direito Penal só deve ser aplicado quando estritamente necessário, de modo que a sua intervenção fica condicionada ao fracasso das demais esferas de controle (caráter subsidiário), observando somente os casos de relevante lesão ou perigo de lesão ao bem juridicamente tutelado (caráter fragmentado). (CUNHA, 2021, p. 82).

A ideia de subsidiariedade, pontuada por Sanches, está relacionada com o aspecto qualitativo do controle social. Ou seja, impõe que a intervenção penal seja a medida extrema de um controle estatal, podendo ser acionada quando os outros meios do direito fracassarem para a solução da lide.

Roxin leciona:

A proteção de bens jurídicos não se realiza só mediante o Direito Penal, senão que nessa missão cooperam todo o instrumental do ordenamento jurídico. O Direito Penal é, inclusive, a última dentre todas as medidas protetoras que devem ser consideradas, quer dizer que somente se pode intervir quando falhem outros meios de solução social do problema – como a ação civil, os regulamentos de polícia, as sanções não penais etc. Por isso se denomina a pena como a ‘última ratio da política social’ e se define sua missão como proteção subsidiária de bens jurídicos. (ROXIN, 1997, p. 65).

Já a fragmentariedade, conforme Eisele (2018), remete ao aspecto quantitativo. Portanto, direciona o pensamento de que a intervenção penal é feita com excepcionalidade, pois o conteúdo normativo do direito penal possui uma função fragmentária, tendo em vista que apenas os fatos de relevância social carecem de atenção. Em suas palavras:

No aspecto quantitativo, a incidência do controle deve ser limitada a apenas uma parcela (e não abranger a totalidade) dos fatos ilícitos, motivo pelo qual o conteúdo normativo do Direito Penal possui caráter fragmentário, eis que abrange somente alguns fatos, dentre os classificados como ilícitos do ordenamento jurídico [...]. (EISELE, 2018, p. 58).

Destinado ao legislador, o princípio da intervenção mínima influi diretamente no momento da criação do tipo penal e de sua aplicação. Nesses termos, traz a ideia de aplicabilidade de *ultima ratio* e destina-se a limitar o poder incriminador do Estado. Diante disso, resta ao direito penal a intervenção mínima na vida em sociedade, estabelecendo, assim, a criminalização em causas de bem ou valor social relevantes, evitando-se o excesso punitivo e aplicando a reprimenda penal necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do crime.

Sob essa ótica, revela-se necessária a diferenciação de condutas, como a que ocorre entre o *caput* e o § 4º do artigo 33 da Lei de Drogas (BRASIL,

2006). Porquanto, não é razoável que infratores que exprimem menor risco social sejam apenados sob os mesmos parâmetros daqueles que, sabidamente, acarretam maior dano ao bem jurídico tutelado. Exemplo disso é o traficante que é surpreendido, na primeira empreitada delituosa, com pequena quantidade de drogas, frente àquele que é flagrado com toneladas de substâncias ilícitas. A utilização do mesmo intervalo de pena, sem a possibilidade de redução em razão da potencialidade lesiva da conduta, tornaria a resposta estatal demasiadamente forte e, portanto, desproporcional.

3.4. Princípio da Presunção de Não Culpabilidade

Consagrado pela Constituição Federal de 1988 (art. 5º, LVII), o princípio da não culpabilidade determina que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da decisão condenatória (BRASIL, 1988). Todavia, é necessária a distinção do preceito fundamental positivado no ordenamento jurídico brasileiro daquele previsto na Convenção Americana dos Direitos Humanos. Nesta, há uma verdadeira presunção de inocência, uma vez que seu artigo 8º, item 2, estabelece que “toda pessoa acusada de um delito tem o direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa” (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1969).

Cunha (2021), nesse ponto, adverte que o referido princípio, como insculpido em nossa Carta Magna, constitui a presunção de não culpabilidade do agente, mas não impõe a presunção de sua inocência, propriamente dita. Em seus termos:

Na verdade, o princípio insculpido na referida norma garantia é o da presunção de não culpa (ou de não culpabilidade). Uma situação é presumir alguém inocente; outra, sensivelmente distinta, é a de impedir a incidência dos efeitos da condenação até o trânsito em julgado da sentença, que é justamente o que a Constituição brasileira garante a todos. (CUNHA, 2021, p.125).

Nesse sentido, Oliveira (2002) considera que não há presunção de inocência, mas apenas uma afirmação valorativa a ser considerada em todas as fases processuais.

A nossa Constituição, com efeito, não fala em nenhuma presunção de inocência, mas da afirmação dela, como valor normativo a ser considerado em todas as fases do processo penal, abrangendo, assim, tanto a fase investigatória (fase pré-processual) quanto à fase processual propriamente dita (ação penal). (OLIVEIRA, 2002, p. 383).

Além disso, Moraes (2008) salienta que os Direitos fundamentais consagrados no artigo 5º da Constituição Federal não são ilimitados, não podendo, portanto, servir de escudo para a prática delituosa. Da mesma forma, não podem ser utilizados para reduzir ou afastar a responsabilização do infrator. Segundo o autor:

Os direitos humanos fundamentais, dentre eles os direitos e garantias individuais e coletivos consagrados no art. 5º da Constituição Federal, não podem ser utilizados como um *verdadeiro escudo protetivo* da prática de atividades ilícitas, tampouco como argumento para afastamento ou diminuição da responsabilidade civil ou penal por atos criminosos, sob pena de total consagração ao desrespeito a um verdadeiro Estado de Direito.

Os direitos e garantias fundamentais consagrados pela Constituição Federal, portanto, não são ilimitados, uma vez que encontram seus limites nos demais direitos igualmente consagrados pela Carta Magna (*Princípio da relatividade ou convivência das liberdades públicas*). (MORAES, 2008, p.32-33).

Por sinal, o próprio Supremo Tribunal Federal já se posicionou no sentido de que direitos e garantias constitucionais não têm caráter absoluto, devendo ser preteridos quando em colisão com questões de relevante interesse público. Assim, o Estado detém o poder de restringir determinadas garantias constitucionais do indivíduo, em prol da integridade social. *In verbis*:

Os direitos e garantias individuais não têm caráter absoluto. Não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto, mesmo porque razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do princípio de convivência das liberdades legitimam, ainda que excepcionalmente, a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas, desde que respeitados os termos estabelecidos pela própria Constituição. O estatuto constitucional das liberdades públicas, ao delinear o regime jurídico a que estas estão sujeitas – e considerado o substrato ético que as informa – permite que sobre elas incidam limitações de ordem jurídica, destinadas, de um lado, a proteger a integridade do interesse social e, de outro, a assegurar a coexistência harmoniosa das liberdades, pois nenhum direito ou garantia pode ser exercido em detrimento da ordem pública ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros. [MS 23.452, rel. min. Celso de Mello, j. 16-9-1999, P, DJ de 12-5-2000.] Vide HC 103.236, rel. min. Gilmar Mendes, j. 14-6-2010, 2ª T, DJE de 3-9-2010. (BRASIL, 2000).

Carvalho elucida que:

Sustenta-se que não se pode presumir a inocência do réu, se contra ele tiver sido instaurada ação penal, pois, no caso, haverá um suporte probatório mínimo. O que se poderia presumir é a sua

não-culpabilidade, até que assim seja declarado judicialmente. Não se poderia, assim, cogitar-se propriamente em uma presunção. (CARVALHO, 2006, p. 156).

O princípio da presunção de não culpabilidade, portanto, não se confunde com presunção de inocência. Constituiu, pois, uma garantia de que ninguém sofrerá os efeitos de uma condenação criminal antes de transitada em julgado a sentença penal condenatória. Entretanto, tal presunção não é absoluta, uma vez que, como todos os direitos e garantias fundamentais, admite-se sua relativização quando em confronto com o interesse coletivo.

O referido princípio é objeto de discussão nos Tribunais Superiores, haja vista o conflito entre a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça acerca dos elementos capazes de caracterizar dedicação a atividades criminosas, mormente quanto à utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso como demonstrativo de habitualidade delituosa.

4. Conflito jurisprudencial

Não obstante, o Direito Brasileiro ser adepto da escola *Civil Law*, que estabelece a lei como fonte primária do ordenamento jurídico pátrio, observa-se um movimento cada vez mais acentuado de valorização das decisões judiciais, o que caracteriza a influência do sistema *Common Law*.

Tartuce (2021) salienta que o Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) conferiu força à jurisprudência dos Tribunais Superiores, bem como impôs a necessidade de que Tribunais de Justiça e juízes de primeiro grau sigam as orientações por eles sedimentadas. Em seus termos:

Em complemento, pontue-se que essa tendência de caminhar para o sistema da *Common Law* foi incrementada pelo Novo Código de Processo Civil, em virtude da valorização dada, nessa lei instrumental emergente, aos precedentes judiciais. Entre outros comandos, o CPC/2015 determina, em seu art. 926, que os Tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente. [...] Em complemento, o art. 927 da mesma norma enuncia a necessidade de os Tribunais e juízes de primeiro grau seguirem as orientações da jurisprudência superior, em especial do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. Adiante-se que somente o tempo e a prática poderão demonstrar se esse caminho para um sistema jurídico costumeiro será concretizado ou não no futuro, quebrando-se com a nossa secular tradição fundada na lei. Todavia, o presente autor duvida que isso ocorra de forma sedimentada nos próximos anos. (TARTUCE, 2021, p. 3).

O artigo 319, § 2º, do Código de Processo Penal, alterado pela Lei nº 13.964 de 2019, reproduziu o mandamento constante do artigo 489, § 1º, inciso VI, do Código de Processo Civil. Segundo os dispositivos mencionados, não se considera fundamentada a decisão que:

[...] deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento. (BRASIL, 2019).

Assim sendo, a jurisprudência dos Tribunais Superiores possui papel fundamental nas demais decisões judiciais. Além de exercer função de unificação das decisões em âmbito nacional, serve de complemento à Lei, principalmente quando há necessidade de elucidar a forma de sua aplicação.

Ao instituir os requisitos para aplicação da causa de redução de pena do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, o legislador não estabeleceu quais elementos são necessários para a caracterização da dedicação a atividades criminosas. Por esta razão, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 1.413.091/SP, da relatoria do Ministro Felix Fischer, publicado em 1º de fevereiro de 2017, assentou o entendimento de que “é possível a utilização de inquéritos policiais e/ou ações penais em curso para a formação da convicção de que o Réu se dedica às atividades criminosas, de modo a afastar o benefício legal previsto no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06.”. (BRASIL, 2017).

Da mesma forma, de acordo com o julgamento do Agravo Regimental no *Habeas Corpus* nº 628.288/SP, de relatoria do Ministro Ribeiro Dantas, da Quinta Turma, publicado em 26 de fevereiro de 2021, a Colenda Corte entende que “o registro de atos infracionais é elemento idôneo para afastar a figura do tráfico privilegiado, quando evidenciar a propensão do agente a práticas criminosas” (BRASIL, 2021). As decisões levam em conta que, embora não sirvam para caracterizar maus antecedentes, atos infracionais, ações penais em curso e inquéritos policiais demonstram a afeição do agente pela prática de atos delituosos. Assim, obstam a incidência do benefício. Além disso, no julgamento do Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 1.663.688/GO, na Sexta Turma, publicado em 26 de fevereiro de 2021, o Ministro Relator Nefi Cordeiro salientou:

Nos termos da jurisprudência desta Corte, a quantidade e/ou a natureza da droga podem justificar a não aplicação da minorante prevista no artigo 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, quando evidenciada a dedicação à atividade criminosa. (BRASIL, 2021).

Todavia, em sentido contrário, a segunda turma do Supremo Tribunal Federal, por decisão unânime, no julgamento do *Habeas Corpus* nº 177.670, sob relatoria do Ministro Edson Fachin, publicado em 22 de setembro de 2020, entendeu que, em razão do princípio da presunção de não culpabilidade,

[...] a existência de inquéritos ou ações penais em curso não constitui fundamento válido para afastar a incidência da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas. (BRASIL, 2020).

Igualmente, a referida turma, sob relatoria da Ministra Cármen Lúcia, no julgamento do Agravo Regimental no *Habeas Corpus* nº 193.816, publicado em 21 de janeiro de 2021, decidiu que “a menção a atos infracionais praticados pelo agente não configura fundamentação idônea para afastar a causa de diminuição de pena do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06” (BRASIL, 2021). Na oportunidade, a relatora aduziu que adolescentes não praticam crimes, bem como que as medidas socioeducativas visam à sua proteção e, assim sendo, não constituem pena.

Ademais, sob a relatoria do Ministro Gilmar Mendes, a Segunda Turma, por meio do julgamento do Agravo Regimental no *Habeas Corpus* nº 195.319, publicado em 5 de março de 2021, reafirmou seu entendimento de que:

Quantidade e natureza da droga são circunstâncias que, apesar de configurarem elementos determinantes na modulação da causa de diminuição de pena, por si sós, não são aptas a comprovar o envolvimento com o crime organizado ou a dedicação à atividade criminosa. (BRASIL, 2021).

A jurisprudência dos Tribunais Superiores, portanto, apesar de sua função de orientação às demais esferas judiciais, é conflitante no que tange aos elementos passíveis de caracterização da dedicação a atividades criminosas, para fins de análise dos requisitos para a redução da pena pelo crime de tráfico de drogas.

5. Conclusão

Por todo o exposto, a criminalização do delito de tráfico de drogas possui papel fundamental perante a sociedade, a fim de resguardar a proteção à saúde pública e ao equilíbrio sanitário da coletividade. Nessa perspectiva, o artigo 33 da Lei nº 11.343/06 é de ação múltipla e de conteúdo variado, uma vez que traz, em seu preceito primário, dezoito ações passíveis de penalização. Em seu preceito secundário, o dispositivo traz uma causa de diminuição de pena, prevista no § 4º, com possibilidade de redução de um sexto a dois

terços da reprimenda. Todavia, aplica-se apenas àqueles que cumprirem os quatro requisitos cumulativamente estabelecidos, quais sejam: que o agente seja primário, que seja portador de bons antecedentes, que não integre organização criminosa e que não se dedique a atividades criminosas.

Para a criação do benefício (§ 4º), o legislador pautou-se em princípios norteadores, notadamente os princípios da reserva legal, da individualização da pena, da intervenção mínima e da presunção de não culpabilidade, a fim de que a minorante corresponda aos anseios da política criminal, bem como que não se preste a tornar ineficiente a resposta estatal frente ao gravíssimo crime de tráfico de drogas. Entretanto, o legislador não estabeleceu taxativamente os elementos aptos a caracterizarem a dedicação do agente a atividades criminosas. Em casos como esse, os Tribunais Superiores assumem a função de orientar as decisões dos juízes de primeiro grau e dos Tribunais de Justiça, por meio de seus julgados.

Não obstante, há uma divergência entre as decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça e as tomadas pela Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, acerca da possibilidade de utilização de ações penais em curso, de inquéritos policiais, de atos infracionais praticados na menoridade do agente e da quantidade e natureza das drogas apreendidas a fim de caracterizar a reiteração delituosa. Todavia, ao afirmar que a utilização de ações penais em curso e de inquéritos policiais representa afronta ao princípio da não culpabilidade, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal esvazia o requisito estabelecido pelo legislador. Ou seja, optar-se pela presunção absoluta de inocência, nesse caso, tornaria o requisito de não dedicação a atividades criminosas inócuo, uma vez que a exigência do trânsito em julgado de sentença condenatória para demonstração de habitualidade delitiva confunde-se com a reincidência e com os maus antecedentes, que, por si só, já constituem requisitos à aplicação da benesse.

Portanto, a mitigação do princípio da presunção de não culpabilidade é imprescindível à viabilização da análise de incidência do benefício do tráfico privilegiado. Conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, a análise de inquéritos policiais e de ações penais em curso mostram-se fundamentais na constatação da dedicação ou não do agente a atividades criminosas. Ademais, tais elementos, nesse caso, não se prestam para agravar a situação do condenado, mas apenas para análise do magistrado a fim de que se proceda uma correta individualização da pena.

Da mesma forma, não obstante as medidas socioeducativas não constituírem pena, conforme salientado pela Ministra Carmem Lúcia, seu objetivo, além da proteção do menor, reveste-se em responsabilizar o adolescente quanto às consequências lesivas do seu ato infracional, bem como desabonar a sua conduta, a fim de que ele não volte a cometer ilícitos penais. Entretanto, há

casos em que, apesar do esforço estatal na aplicação das medidas, alguns desses sujeitos continuam a delinquir ao atingirem a maioridade.

Neste aspecto, é cediço que os atos infracionais não têm o condão de macular a primariedade dos réus, tampouco eivá-los de maus antecedentes criminais. Todavia, desconsiderá-los para fins de análise de afeição pela prática delituosa representa uma incoerência ao se tratar da individualização da pena. Esse réu, tecnicamente primário e de bons antecedentes, mas habituado ao desrespeito às leis, gozará dos mesmos benefícios de um indivíduo que, de fato, praticou o delito como ato isolado em sua vida. Tal divergência se torna ainda mais gritante na individualização da pena do delito de tráfico de drogas, em que ambos os indivíduos poderão, em tese, ser agraciados com a causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas.

A análise de atos infracionais ao fixar a reprimenda, nesse caso, constitui medida absolutamente necessária, uma vez que as medidas socioeducativas, aplicadas na adolescência, não foram suficientes para evitar que o indivíduo se debruçasse sobre a prática delituosa. Agraciar o réu, na vida adulta, com uma benesse, portanto, causaria vulnerabilidade do sistema penal e da política criminal que motivou a criação do benefício. Assim, o Superior Tribunal de Justiça, com razão, considera que o menor infrator que continua a delinquir ao ingressar na vida adulta dedica-se a atividades criminosas e, portanto, não faz jus ao benefício de redução da pena.

Não seria diferente em relação à quantidade e à natureza das drogas. O artigo 42 da Lei nº 11.343/06 nos demonstra que, no delito de tráfico de drogas, o magistrado, utilizando de sua discricionariedade, fixará a reprimenda em consonância com as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal e com a quantidade e natureza das substâncias entorpecentes. Quando elevada, a quantidade demonstra que estamos diante de um traficante habitual e experiente, haja vista o grande investimento monetário e comprometimento do indivíduo com o fornecedor da substância, que não a confiaria a um traficante de primeira viagem. Da mesma forma, no que tange à natureza, drogas sintéticas, além de movimentarem quantias elevadas, revelam-se mais prejudiciais à saúde e com acentuado potencial de dependência, o que acarreta maior lesão ao bem jurídico tutelado. Assim, cabe ao juiz sentenciante, levando em consideração esses elementos, afastar ou conceder a benesse do tráfico privilegiado.

Dessa forma, mostra-se urgente o alinhamento jurisprudencial dos Tribunais Superiores quanto à possibilidade de utilização de inquéritos policiais, de ações penais em curso, de atos infracionais e da quantidade e natureza das drogas, a fim de consubstanciar a habitualidade criminosa do sentenciado, posto que o atual estado de incerteza promove um de-

sacordo nas decisões dos magistrados e dos Tribunais de Justiça, no momento da análise de incidência da minorante do tráfico privilegiado, o que gera insegurança jurídica e desigualdade na sua aplicação.

Finalmente, conforme demonstrado, tais elementos são indispensáveis à análise de correspondência do sentenciado aos requisitos estabelecidos pelo legislador, sob pena de tornar-se o requisito da não dedicação a atividades criminosas inoperável. Porquanto, não haveria outras formas seguras de demonstração de habitualidade criminosa.

6. Referências

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*: Parte Geral. 24. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. Vol.1.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, 1988. Brasília: Senado Federal, Centro Gráfico, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 4 mar. 2021.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 2.848*, de 7 dez. 1940. Código Penal. Rio de Janeiro, 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 23 mar. 2021.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 3.688*, de 3 out. 1941. Lei das Contravenções Penais. Rio de Janeiro, 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3688.htm>. Acesso em: 14 mar. 2021.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 3.689*, de 3 out. 1941. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 6 mar. 2021.

BRASIL. *Lei nº 7.210*, de 11 jul. 1984. Lei de Execuções Penais. Brasília, 1984. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm>. Acesso em: 6 mar. 2021.

BRASIL. *Lei nº 11.343*, de 23 ago. 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, 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11343.htm>. Acesso em: 23 mar. 2021.

BRASIL. *Lei nº 12.850*, de 2 ago. 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. Brasília, 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm> Acesso em: 23 mar. 2021.

BRASIL. *Lei nº 13.105*, de 16 mar. 2015. Código de Processo Civil. Brasília, 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 6 mar. 2021.

BRASIL. *Lei nº 13.964*, de 24 dez. 2019. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Brasília, 2019. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13964.htm>. Acesso em: 6 mar. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental em Habeas Corpus 177.670/MG*. Relator: Edson Fachin, Segunda Turma. Processo Eletrônico, Brasília, 23 de setembro de 2020. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur432422/false>>. Acesso em: 14 mar. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental em Habeas Corpus 193.816/SP*. Relatora: Cármen Lúcia, Segunda Turma. Processo Eletrônico, Brasília, 21 de janeiro de 2021. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur439217/false>>. Acesso em: 14 mar. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo regimental no Habeas Corpus nº 195.319*. Relatora: Cármen Lúcia. Relator do acórdão: Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma. Processo Eletrônico, Brasília, 5 de março de 2021. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur441590/false>> Acesso em: 23 mar. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Mandado de Segurança nº 23452*. Relator: Celso de Mello, Tribunal Pleno. Brasília, 12 de maio de 2000. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur20720/false>>. Acesso em: 24 mar. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso extraordinário 591.054/SC*. Relator: Marco Aurélio, Tribunal Pleno, Acórdão Eletrônico Repercussão Geral. Brasília, 26 de fevereiro de 2015. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur293484/false>>. Acesso em: 14 mar. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso extraordinário 593.818/SC*. Relator: Roberto Barroso, Tribunal Pleno, Processo Eletrônico Repercussão Geral. Brasília, 23 de novembro de 2020. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur436815/false>>. Acesso em: 14 mar. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 1.663.688/GO - 2020/0034001-8*. Relator: Nefi Cordeiro, Sexta Turma. Diário de Justiça eletrônico. Brasília, 26 de fevereiro de 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Regimental no Habeas Corpus 535.741/SP - 2019/0288798-8*. Relator: Ribeiro Dantas, Quinta Turma. Diário de Justiça eletrônico. Brasília, 10 de março de 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Regimental no Habeas Corpus 628.288/SP - 2020/0305659-0*. Relator: Ribeiro Dantas, Quinta Turma. Diário de Justiça eletrônico. Brasília, 26 de fevereiro de 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Embargos de Divergência em Recurso Especial 1413091/SP - 2014/0015576-0*. Relator: Felix Fischer, Terceira Seção. Diário Oficial Eletrônico. Brasília, 01 de janeiro de 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula nº 444*. É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 2010. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/sumstj/toc.jsp>>. Acesso em: 10 mar. 2021.

CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. *Processo Penal e Constituição: Princípios Constitucionais do Processo Penal*. 4 ed. rev. ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

CUNHA, Rogério Sanches. *Manual de Direito Penal: Parte Geral* (arts. 1º ao 120), 9 ed. rev. ampl. Salvador: Juspodivm, 2021.

EISELE, Andreas. *Direito Penal: Teoria do Delito*. Salvador: Juspodivm, 2018.

GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal: Parte Geral*. 12. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010. Vol.1.

MASSON, Cleber. *Direito Penal: Parte Geral* (arts. 1º a 120). 14. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020. Vol. 1.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 32 ed. rev. e atual até a EC nº 91. São Paulo: Atlas, 2008.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de Processo Penal*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Convenção Americana de Direitos Humanos* ("Pacto de San José de Costa Rica"), 1969. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 24 mar. 2021.

QUEIROZ, Paulo de Souza. *Direito penal*: Introdução crítica. São Paulo: Saraiva, 2001.

ROXIN, Claus. *Derecho penal*: parte general. Madrid: Civitas, 1997.

TARTUCE, Flávio. *Manual de Direito Civil*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense: Método, 2021.

ELY DA SILVA PINTO

Procurador de Justiça. Ingressou no MPMG em 1992, tendo atuado nas comarcas de Mantena, Pedro Leopoldo, Vespasiano, Leopoldina, Governador Valadares, Barbacena e Belo Horizonte. Pós-graduado em Direito Público e Direito Civil. Graduado em Direito, pela faculdade de Direito de Barra Mansa, no Rio de Janeiro.

MARCO ANTONIO PICONE SOARES

Procurador de Justiça. Carreira em desenvolvimento no Ministério Público do Estado de Minas Gerais, atuando, por mais de 30 anos, na defesa dos interesses da sociedade em diversas áreas. Agraciado com a Medalha do Mérito do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, com o Grande Colar do Mérito Legislativo Municipal Affonso Augusto Moreira Penna pela Câmara Municipal de Belo Horizonte, com a Medalha Grã-Cruz da Ordem do Mérito Judiciário do Distrito Federal e dos Territórios, com a Medalha da Ordem do Mérito Legislativo pela Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais, com o Certificado de Honra ao Mérito pelo Ministério do Exército, Comando Militar do Leste, 4ª Região Militar e homenageado pela Assembleia Legislativa do Estado da Paraíba – Casa de Epitácio Pessoa. Graduado em Direito pela Universidade Estácio de Sá, na cidade do Rio de Janeiro.

CAMILA IMACULADA OLIVEIRA

Assessora de Procurador de Justiça no Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Graduada em Direito, pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, em 2018. Pós-Graduada em Advocacia Criminal, pela Escola Superior de Advocacia – ESA -OAB/MG - Faculdade FUMEC. Pós-Graduada em Criminologia pela Faculdade Venda Nova do Imigrante - FAVENI.

LARISSA GOMES GUERRA

Assessora de Procurador de Justiça no Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais em 2017. Pós-Graduada pela Faculdade de Direito Padre Arnaldo Janssen em Direito Privado em 2018. Pós-Graduada pela Universidade Cândido Mendes em Direito Penal e Processual Penal em 2021.