

**III CONGRESSO INTERNACIONAL
DE DIREITO, POLÍTICAS PÚBLICAS,
TECNOLOGIA E INTERNET**

DIREITO PENAL E CIBERCRIMES I

D598

Direito penal e cibercrimes I [Recurso eletrônico on-line] organização III Congresso
Internacional de Direito, Políticas Públicas, Tecnologia e Internet: Faculdade de Direito de
Franca – Franca;

Coordenadores: Clóvis Alberto Volpe Filho, Helen Cristina de Almeida e Lucas
Gonçalves da Silva – Franca: Faculdade de Direito de Franca, 2025.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5274-370-1

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Governança, regulação e o futuro da inteligência artificial.

1. Direito. 2. Políticas Públicas. 3. Tecnologia. 4. Internet. I. III Congresso Internacional
de Direito, Políticas Públicas, Tecnologia e Internet (1:2025 : Franca, SP).

CDU: 34

III CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO, POLÍTICAS PÚBLICAS, TECNOLOGIA E INTERNET

DIREITO PENAL E CIBERCRIMES I

Apresentação

Entre os dias 30 de setembro e 3 de outubro de 2025, a Faculdade de Direito de Franca recebeu o III Congresso Internacional de Direito, Políticas Públicas, Tecnologia e Internet. O evento reuniu acadêmicos, profissionais, pesquisadores e estudantes, promovendo o debate interdisciplinar sobre o impacto das inovações tecnológicas no campo jurídico e nas políticas públicas. A programação envolveu Grupos de Trabalho (GTs) organizados para aprofundar temas específicos, abordando desde o acesso à justiça até as complexidades da regulação tecnológica, com ênfase na adaptação do sistema jurídico aos avanços da inteligência artificial e da automação.

O GT 9 examina as novas fronteiras do direito penal em meio à criminalidade virtual. As comunicações abordam o uso de reconhecimento facial, deepfakes e provas digitais, destacando riscos à privacidade e à integridade processual. O grupo busca construir parâmetros jurídicos que assegurem a proteção de direitos fundamentais diante dos desafios tecnológicos contemporâneos.

**A FIXAÇÃO DA PENA-BASE NO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS: UMA
ANÁLISE DA APLICAÇÃO DO ARTIGO 42 DA LEI N° 11.343/2006 PELO TJSP À
LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ**

**THE ESTABLISHMENT OF THE BASE SENTENCE IN DRUG TRAFFICKING
OFFENSES: ANALYSIS OF THE APPLICATION OF ARTICLE 42 OF LAW NO.
11.343/2006 BY TJSP IN LIGHT OF THE JURISPRUDENCE OF STJ**

**Felipe Gomes Cintra
Clovis Alberto Volpe Filho**

Resumo

A pesquisa propõe-se a analisar a aplicação do art. 42 da Lei de Drogas na primeira fase da dosimetria da pena dos crime de tráfico de drogas pelo TJSP no período compreendido 2024 e 2025 pelo estudo da jurisprudência do STJ, haja vista que expressiva parcela da população carcerária se encontra reclusa por tráfico de entorpecentes, à evidência de que a aplicação do art. 42 da Lei nº 11.343/2006 apresenta uma função fulcral e impacta a pena final ao delito. A pesquisa empírica sustenta-se em uma abordagem qualitativa e dispõe-se das técnicas de pesquisa bibliográfica e documental.

Palavras-chave: Artigo 42 da lei nº 11.343/2006, Fixação da pena-base, Superior tribunal de justiça, Tráfico de drogas, Tribunal de justiça do estado de são paulo

Abstract/Resumen/Résumé

This research aims to analyze the application of article 42 of the Drug Law in the first phase of sentencing for drug trafficking offenses by the São Paulo Court of Justice (TJSP) between 2024 and 2025, based on the jurisprudence of the Superior Court of Justice (STJ). Given the high incarceration rate for drug-related crimes, article 42 of Law No. 11.343/2006 plays a central role and directly impacts final sentencing. The empirical study adopts a qualitative approach, using bibliographic and documentary research methods.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Article 42 of law no. 11.343/2006, Establishment of the base sentence, Superior court of justice, Drug trafficking, Court of justice of the state of são paulo

1 INTRODUÇÃO

Originalmente, de se destacar que a Lei nº 11.343/2006 instituiu o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas para articular medidas de prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários, assim como reprimir a produção não autorizada e o tráfico ilícito de substâncias entorpecentes. A Lei de Drogas, desde seu princípio, representou um marco no esforço de equilibrar planos de saúde pública com mecanismos de repressão penal, com a pretensão de estabelecer uma distinção entre os usuários e os traficantes e os “pequenos” e os “grandes” traficantes.

Assim demonstra o art. 42 da Lei nº 11.343/2006, imprescindível para o momento da fixação das penas dos crimes dispostos na Lei de Drogas, pois dispõe que o magistrado, na primeira fase da dosimetria da pena, deverá considerar, “com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente” (Brasil, 2006). Portanto, evidente que a norma busca conferir tratamento mais rigoroso àquele que comercializa drogas mais danosas à saúde ou em grande quantidade.

Em verdade, o que se observou, depois do surgimento da Lei de Drogas de 2006, foi um “efeito rebote” normativo, ou seja, uma produção de consequências e resultados opostos ao desejado pelas instituições de interesse, como a Secretaria Nacional de Políticas sobre Drogas, do Ministério da Justiça, e o próprio corpo social, haja vista o persistente aumento da população carcerária no Brasil, sobretudo no que tange ao tráfico de drogas.

Ostensivamente, há um crescimento impetuoso no sistema prisional nacional e na repressão ao tráfico de substâncias entorpecentes, posto que houve, após a vigência da Lei nº 11.343/2006, uma substancial intensificação da criminalização dos agentes envolvidos na comercialização e porte de substâncias ilícitas, sendo, portanto, digno de atenção o art. 42 da Lei de Drogas, considerando sua importância para a dosimetria da pena e sua margem discricionária que propicia abusos por parte do Poder Judiciário.

Destarte, em um contexto de hiperencarceramento no Brasil, sobretudo no estado de São Paulo, em que expressiva parcela da população carcerária se encontra reclusa por tráfico de entorpecentes, à evidência de que a aplicação do art. 42 da Lei de

Drogas apresenta uma função fulcral e impacta a pena final ao delito, a presente pesquisa busca analisar a interpretação e aplicação desse dispositivo na primeira fase da dosimetria da pena dos crime de tráfico de drogas (art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006) pelo TJSP no período compreendido entre janeiro de 2024 e junho de 2025 pelo estudo da jurisprudência do STJ.

No que tange à interseção entre o Direito, a tecnologia e a internet, os meios digitais e tecnológicos transformaram as formas de pesquisa, sistematização e aplicação das normas e precedentes judiciais, de modo que a compreensão dos mecanismos de punição e de dosimetria penal na atualidade requer a noção de uso das ferramentas digitais de consulta e de análise sistêmica dos precedentes. Justamente por meio desse viés tecnológico que a pesquisa propõe um diagnóstico da atuação jurisdicional, promovendo uma articulação crítica entre as dogmáticas penal e processual penal, a política judiciária e os recursos digitais disponíveis no sistema de justiça contemporâneo.

Outrossim, a presente pesquisa empírica sustenta-se em uma abordagem qualitativa, pois procura compreender, por meio da jurisprudência do Tribunal Cidadão, a interpretação e aplicação de uma norma por um Tribunal de Justiça, com as técnicas de pesquisa bibliográfica e documental, fundadas no estudo de doutrinas e artigos científicos e na análise das decisões judiciais, com Marcelo Semer como marco teórico.

2 DESENVOLVIMENTO

A Política Nacional de Drogas – Decreto nº 9.761/2019, dispõe como um de seus pressupostos:

2.3. Reconhecer as diferenças entre o usuário, o dependente e o traficante de drogas e tratá-los de forma diferenciada, considerada a natureza, a quantidade da substância apreendida, o local e as condições em que se desenvolveu a ação de apreensão, as circunstâncias sociais e pessoais e a conduta e os antecedentes do agente, considerados obrigatoriamente em conjunto pelos agentes públicos incumbidos dessa tarefa, de acordo com a legislação.

Com isso, o art. 42 da Lei de Drogas surge com o objetivo de diferenciar o “microtráfico” do macrotráfico”, com uma preocupação com a proporcionalidade da resposta penal e a personalização da sanção, em observância dos princípios da individualização da pena e da intervenção mínima, posto que o Direito Penal consiste-se na *ultima ratio*.

No entanto, em virtude da ausência de conceitos conclusivos de “pequenos” e “grandes” traficantes para sua diferenciação, a convicção e a pretensão dos magistrados preponderam, constituindo, assim, uma discricionariedade judicial e uma insegurança jurídica que proporciona a imprópria exasperação da pena-base.

Conforme pontua Semer (2019), a questão das drogas no Brasil foi capturada por uma lógica de pânico moral, em que o usuário, o dependente e, sobretudo, o traficante passaram a ser representados como inimigos morais da sociedade, objetos de repulsa e temor. Esse pânico, retroalimentado pela escalada da criminalidade e pela constante demanda por respostas imediatas e punitivas, fortaleceu a atuação de um Direito Penal simbólico e seletivo, que busca transmitir sensação de controle, ainda que à custa de injustiças e desproporcionalidades (Semer, 2019).

Por conseguinte, a violência urbana, amplificada pela mídia e pelos discursos oficiais, gerou nas classes médias e altas um sentimento de insegurança que legitima o endurecimento penal indiscriminado (Andrade, 2004). A função do Direito Penal, assim, desloca-se do controle racional de condutas lesivas para a afirmação simbólica da ordem pública — uma ordem construída sobre o encarceramento em massa de jovens pobres e periféricos.

A guerra às drogas, nesse contexto, transforma-se em instrumento de reprodução das desigualdades sociais, criminalizando seletivamente corpos e territórios historicamente marginalizados. O aumento vertiginoso da população carcerária brasileira, especialmente após a vigência da Lei nº 11.343/06, é a evidência mais contundente da falência desse modelo repressivo.

Desse modo, o Direito Penal, longe de cumprir sua função preventiva e protetiva, converte-se em instrumento de punição social, atribuindo respostas desiguais para problemas complexos e estruturais.

Nesse sentido, no tocante à pena-base e às circunstâncias judiciais do delito de tráfico, Semer (2019) preleciona:

Embora exista um certo senso comum de que o juiz brasileiro sempre opta pela pena mínima, pelo menos em relação ao tráfico de drogas, a pesquisa não o revela - pouco mais da metade dos condenados (52,68%) receberam a pena-base no mínimo legal. [...] O corolário da ausência de critérios quantitativos para distinguir o considerável do irrisório é a produção de resultados altamente desproporcionais – principalmente o fato de que quantidades ínfimas de droga resultem em penal elevadas.

Com os resultados parciais do presente estudo, de rigor asseverar que o art. 42 da Lei de Drogas é majoritariamente utilizado como instrumento para a exasperação da pena-base pelo Tribunal de Justiça Bandeirante, em que o aumento decorre tão somente da mera ocorrência do delito, ou seja, a norma é usada para a ampliação das sanções penais relativas ao tráfico de substâncias entorpecentes meramente em razão da materialização do crime, o que demonstra a carência de fundamentação específica para tais exasperações.

Portanto, a imprecisão de distinção entre os “pequenos” traficantes e “tradicantes usuais” ainda é fato na contemporaneidade e evidente na jurisprudência do TJSP, o que leva os traficantes que portam uma mínima porção de entorpecentes a receberem penas próximas ou semelhantes às dos “grandes” traficantes, isto é, penas inadequadas que não oferecem proporcionalidade, agravando a situação do hiperencarceramento no Brasil.

3 CONCLUSÃO

Infere-se, no momento atual da pesquisa em andamento, que os preceitos do art. 42 da Lei de Drogas são majoritariamente utilizados para exasperar a pena-base dos réus de tráfico de drogas nos julgados do TJSP, de modo que o emprego da norma na jurisprudência bandeirante pode ser interpretado como disfuncional.

Logo, a esperança de reduzir o encarceramento, promovida pela Lei nº 11.343/2006, em especial quanto ao microtráfico, não se consubstanciou; ao contrário, o punitivismo seletivo do Poder Judiciário impulsionou o encarceramento em massa de

pequenos traficantes e indivíduos situados em uma linha tênue entre o uso pessoal e a mercancia, haja vista que o art. 42 da Lei de Drogas não tem uma aplicação objetiva na maioria dos casos, e sim uma interpretação subjetiva, em que os magistrados submetem os preceitos da norma a seus critérios pessoais de moralidade.

Nesse aspecto, a internet e os sistemas tecnológicos do Judiciário contribuem e ampliam o alcance da presente pesquisa, permitindo a compreensão crítica do fazer judicial no contexto do tráfico de drogas e de sua contribuição para o superencarceramento no país.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Lédio Rosa de. **Direito ao Direito IV**. Tubarão: Studium, 2004.

ARRUTI, Ana Heymann. Maternidade encarcerada: a persistência do padrão punitivista no TJSP frente ao HC 143.641. 2018.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940.

BRASIL. Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006. **Sistema Nacional de Políticas Públicas Sobre Drogas**. Diário Oficial da União, Brasília, 24 ago. 2006.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 2407117/SP, 6ª Turma. Relator: Ministro Jesuíno Rissato. Brasília, DF, 27 de fevereiro de 2024. **DJe**. Brasília, 04 mar. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 884457/SP, 5ª Turma. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. Brasília, DF, 22 de abril de 2024. **DJe**. Brasília, 24 abr. 2024.

CAMPOS, Marcelo da Silveira. O novo nem sempre vem: lei de drogas e encarceramento no Brasil. 2018.

FERRUGEM, Daniela. Guerra às drogas?. **Em Pauta**, n. 45, 2020.

MACHADO, Maira Rocha *et al.* Penas alternativas para pequenos traficantes: os argumentos do TJSP na engrenagem do superencarceramento. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, v. 8, n. 1, p. 604-629, 2018.

SEMER, Marcelo. **Sentenciando tráfico: o papel dos juízes no grande encarceramento**. Tirant lo Blanch, Academia, 2019.