

Aula 00

PC-PR (Investigador e Papiloscopista)

Legislação Penal Especial

Autor:

Equipe Legislação Específica
Estratégia Concursos

24 de Janeiro de 2023

Índice

1) Lei nº. 11.343 (2006) - Lei de Drogas	3
2) Questões Comentadas - Lei nº 11.343 (2006) Lei de Drogas - FGV	70
3) Lista de Questões - Lei nº 11.343 (2006) Lei de Drogas - FGV	90



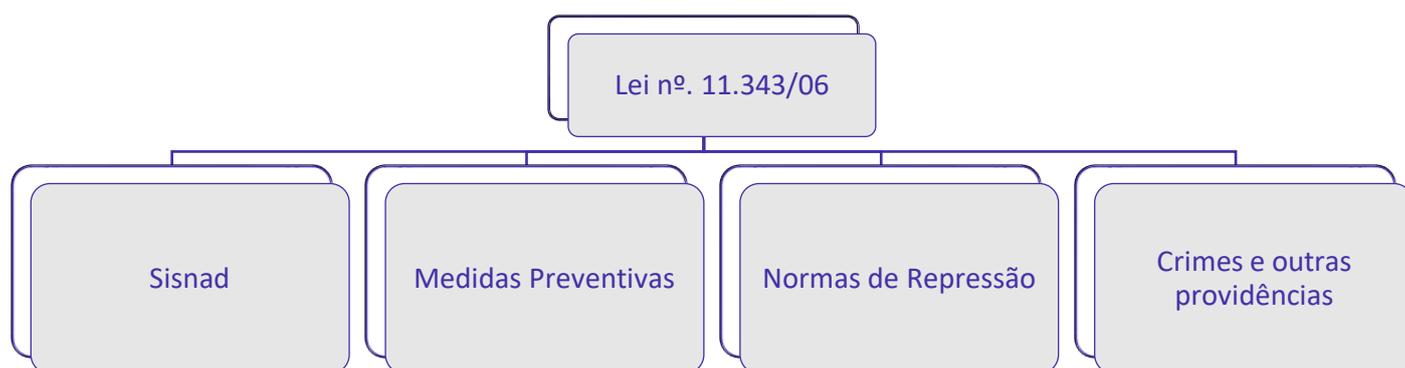
LEI N. 11.343/2006 (DROGAS)

Disposições preliminares

Olá, Coruja!

Vamos iniciar o nosso estudo focado na **Lei de Drogas**. Trata-se de um Diploma Legal de grande relevância, cujo estudo requer a exploração de aspectos doutrinários, bem como jurisprudenciais. Isso mesmo! Não são poucos os julgados dos Supremo Tribunal Federal - STF e do Superior Tribunal de Justiça - STJ acerca dessa Lei. Mas não se preocupe, pois aqui abordaremos os mais pertinentes e que têm grande probabilidade de cobrança em sua prova.

Pois bem! A Lei de Drogas instituiu o **Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – Sisnad**. Além disso, prescreveu medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas, estabeleceu normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas, bem como definiu crimes (vide art. 1º).



Mas o que vem a ser **droga** para os fins da lei em questão? Ora, **drogas são as substâncias ou os produtos capazes de causar dependência, assim especificados em lei ou relacionados em listas atualizadas periodicamente pelo Poder Executivo da União**.

Logo, para se considerar uma substância como sendo droga, necessariamente, dois requisitos deverão ser supridos:

- 1º) A substância terá, necessariamente, a possibilidade de causar dependência ao usuário; e
- 2º) Além disso, a substância deverá constar em lei específica ou em ato do Poder Executivo.

Hoje essa regulamentação é feita pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa). A lista das substâncias é trazida pela **Portaria MS/SVS n. 344/1998**. Esta portaria é bastante extensa e detalhada, encontrando-se disponível no seguinte endereço:

http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/svs/1998/prt0344_12_05_1998_rep.html.



Para a sua prova, normalmente, não haverá questionamento do rol das substâncias, salvo quanto a casos pontuais que, de certa forma, acabaram por gerar certa controvérsia (quando for necessário, deles trataremos).

Percebeu que, nesse ponto, ou seja, estabelecer o que vem a ser droga, a legislação em comento - Lei 11.343/06 necessita de complementação? Pois é! Justamente por isso que a doutrina entende que a Lei de Drogas contém **tipos penais em branco**.

Uma vez que, no caso em apreço, o complemento é oriundo de uma Portaria (Portaria MS/SVS n. 344/1998), que possui *status* normativo diverso da Lei 11.343/06, diz-se que esta é **norma penal em branco heterogênea**.

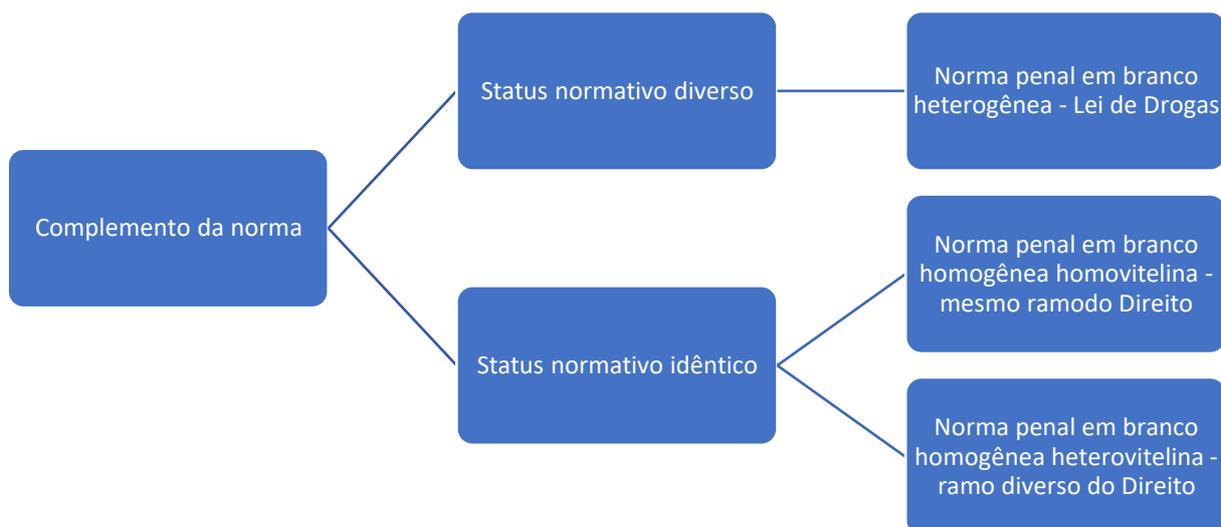
Em linhas gerais, cabe ao Poder Executivo definir o que deverá ser considerado droga.

Talvez você esteja se questionando sobre a classificação mencionada, a da norma penal em branco. É, em verdade, assunto abordado na aula de Direito Penal, mas nada nos custa relembra-la, até porque, convenhamos, você poderá utilizá-la em outros pontos do seu estudo.



Dissemos que por ser o complemento da norma feito por outra de diferente hierarquia, trata-se de norma penal em branco heterogênea. Se o mencionado complemento fosse fruto de mesma hierarquia normativa, o que não é caso do nosso estudo, teríamos uma norma penal em branco homogênea. Tem mais! Se versasse, o complemento, sobre a mesma área do Direito, estaríamos diante de uma norma penal em branco homogênea homovitelina. Sendo de diferente área do Direito, norma penal em branco homogênea heterovitelina.

Em resumo:



E se estiver a substância no rol da Portaria MS/SVS n. 344/1998 da Anvisa, é necessário constatar o **grau de pureza** para concluir por seu poder viciante? Não. **Isso não é considerado nem pelo Juiz para aplicar a pena**¹.

Bom, se você entendeu que a Lei 11.343/06 traz tipos penais em branco, pois a definição das substâncias ilícitas é dada por lei específica ou por ato do Poder Executivo e que, em nosso cenário, essa lista de substâncias está elencada na Portaria MS/SVS n. 344/1998 da Anvisa, de forma que se trata de norma penal em branco heterogênea, podemos seguir!

Sei que você pode estar se perguntando: ué, se uma norma infralegal complementa o conceito de droga e a Lei 11.343/06 define crimes, então, estamos diante de uma evidente **ofensa ao princípio da legalidade**? Afinal, somente lei pode tornar uma conduta criminosa, não?

Calma! Calminha! No nosso caso, **o núcleo essencial da conduta criminosa (e teremos oportunidade para apreciação dos delitos) está descrito nos tipos penais da Lei 11.343/06 e, justamente por isso, o complemento não é violador do princípio da legalidade**. Ok?

Mais um detalhe! E se, eventualmente, e isso já ocorreu, a Portaria MS/SVS n. 344/1998 da Anvisa for alterada retirando determinada substância, o que ocorrerá com os fatos praticados anteriormente? Já te explicarei. Nessa situação, anote, teremos verdadeira **abolitio criminis**, retroagindo a norma complementar para beneficiar. Fechado?

Ufa! Sigamos.

Art. 2º Ficam proibidas, em todo o território nacional, as drogas, bem como o plantio, a cultura, a colheita e a exploração de vegetais e substratos dos quais possam ser extraídas ou produzidas drogas, ressalvada a hipótese de **autorização legal ou regulamentar**, bem como o que estabelece a **Convenção de Viena, das Nações Unidas, sobre Substâncias Psicotrópicas**, de 1971, a respeito de plantas de uso estritamente **ritualístico-religioso**.

Parágrafo único. Pode **a União** autorizar o plantio, a cultura e a colheita dos vegetais referidos no caput deste artigo, **exclusivamente para fins medicinais ou científicos**, em local e prazo predeterminados, mediante fiscalização, respeitadas as ressalvas supramencionadas.

Desse artigo extraímos uma regra e algumas exceções.

A **regra geral** é a de que o uso de drogas é proibido, bem como o plantio, a cultura, a colheita e a exploração de plantas que sirvam para a produção de drogas.

Vamos conhecer, a partir de agora, as **mitigações**.

¹ “Desnecessária a aferição do grau de pureza da droga para realização da dosimetria da pena. A Lei n. 11.343/2006 dispõe como preponderantes, na fixação da pena, a natureza e a quantidade de entorpecentes, independente da pureza e do potencial lesivo da substância” (STF. HC 132909, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016)



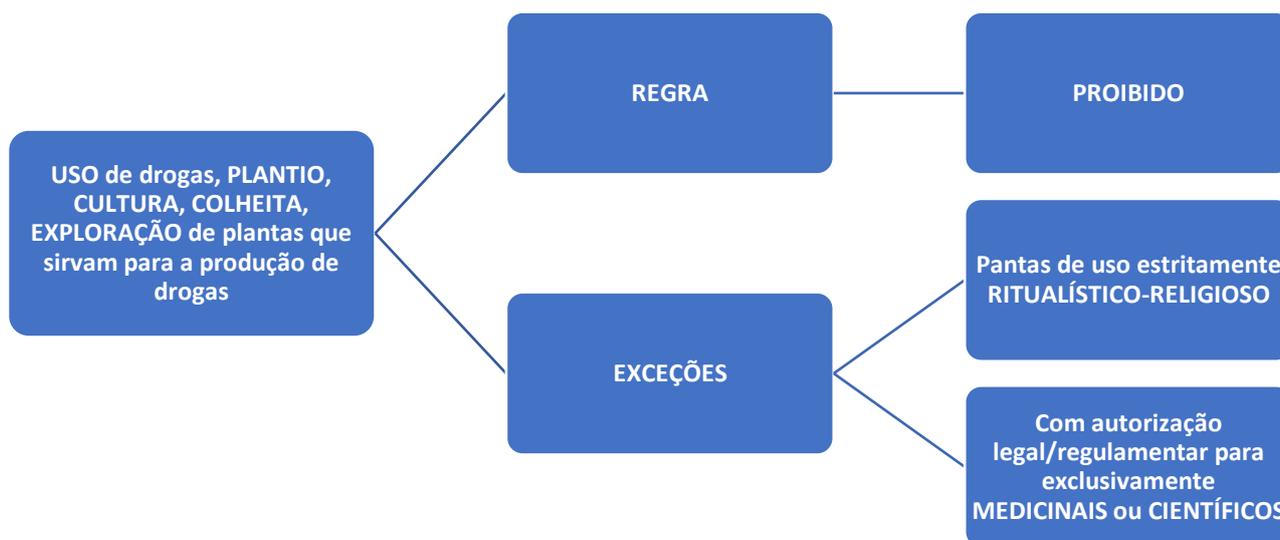
A primeira delas refere-se ao uso de plantas para fim **estritamente ritualístico-religioso**, visto que o Brasil é signatário da **Convenção de Viena**, das Nações Unidas, sobre Substâncias Psicotrópicas².

Quero chamar sua atenção quanto a menção feita à **Convenção de Viena**. O legislador teve a intenção de deixar claro que a norma internacional continua em vigor, mas isto não quer dizer que é permitida a utilização de toda e qualquer planta em rituais religiosos. Para compreendermos melhor esta exceção, vejamos o art. 32, item 4, da Convenção de Viena.

“O Estado em cujo território cresçam plantas silvestres que contenham substâncias psicotrópicas dentre as incluídas na lista I e que são tradicionalmente utilizadas por pequenos grupos nitidamente caracterizados em rituais mágicos ou religiosos poderão (...) formular reservas em relação a tais plantas, (...) exceto quanto as disposições relativas ao comércio internacional”.

A segunda situação que merece o seu foco refere-se à **autorização da União para o plantio, a cultura e a colheita dos vegetais** referidos no caput do artigo 2º, desde que **exclusivamente para fins medicinais ou científicos**, em local e prazo predeterminados, mediante fiscalização³.

Em resumo:



Do Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas

Esta é uma parte mais teórica da lei e, confesso, não levanta tanto a curiosidade. Todavia, por vezes encontramos sua exploração em provas de concursos públicos.

² No Brasil, na organização religiosa **Santo Daime**, o Conselho Nacional de Políticas sobre Drogas - Conad, apesar de o chá extraído da planta *“ayahuasca”* ser alucinógeno, e ser, essa substância, psicotrópica, o seu uso em rituais religiosos da Ayahuasca, **restritamente para tais fins**, comum da Amazônia, foi permitido.

³ Falaremos melhor dessa hipótese nos comentários do art. 31.



Faremos alguns apontamentos e, no mais, você vai caprichar na lei seca, beleza?

Vamos compreender as finalidades, os princípios, bem a composição do Sisnad.

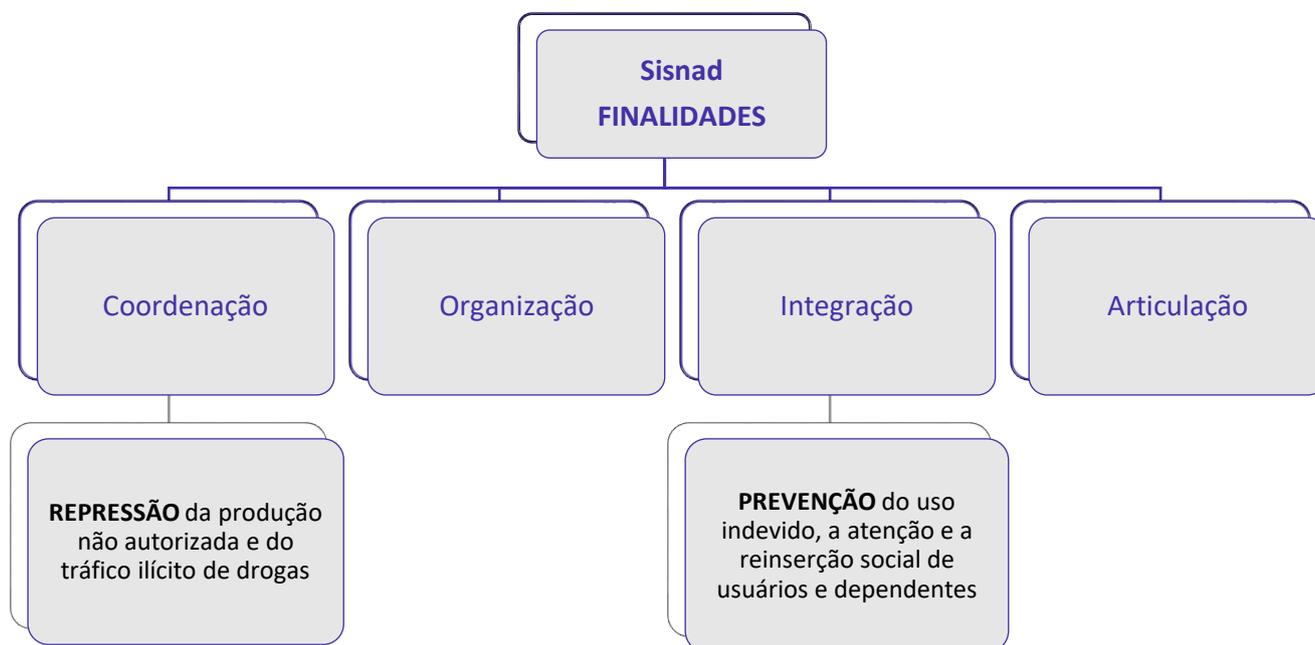
Ante, porém, entenda que o **Sisnad** - Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - é, basicamente, o conjunto ordenado de princípios, regras, critérios e recursos materiais e humanos que envolvem as políticas, planos, programas, ações e projetos sobre drogas (**orientação centralizada**), incluindo-se nele, por adesão, os Sistemas de Políticas Públicas sobre Drogas dos Estados, Distrito Federal e Municípios (**orientação descentralizada**).

Atente-se ao fato de que o Sisnad atua de forma articulada com o Sistema Único de Saúde (SUS) e com o Sistema Único de Assistência Social (SUAS). Por ser novidade inserida na lei em 2019, memorize a informação.

Podemos seguir? Vamos nessa!

Alguns artigos apresentam leitura cansativa, isso eu sei. Todavia, o examinador adora trocar finalidades por princípios ou objetivos, de forma que é necessário que você conheça a estrutura dos dispositivos legais para gabaritar, nem que seja por exceção.

Sobre as **finalidades** do Sisnad, estas estão ligadas à articulação, integração, organização e coordenação das atividades relativas à prevenção e repressão do uso de drogas.



Perceba:

Eu quero te mostrar como isso foi cobrado em uma prova de concurso público em 2019. Aqui, juro, nem precisa se preocupar com a banca ou cargo. Apenas observe a maneira da cobrança e não se surpreenda caso ocorra em seu concurso.





(VUNESP – CUIDADOR SOCIAL – PREF. ITAPEVI/SP – 2019) Reconhecendo a importância da atenção ao tratamento de população envolvida com drogas, a Lei nº 11.343/2006 institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – Sisnad. Conforme determina o art. 3º, II dessa Lei, o Sisnad tem a finalidade de articular, integrar, organizar e coordenar as atividades relacionadas com a prevenção do uso indevido, a atenção e a reinserção social de usuários e dependentes de drogas, a repressão da produção não autorizada e

- a) do tráfico ilícito de drogas.
- b) do consumo descontrolado.
- c) da legalização indiscriminada.
- d) da exposição pública.
- e) da criminalização sem defesa.

Comentários:

Para a resolução desta questão é necessário que o candidato conheça o contido no art. 3º, II conforme colacionado abaixo:

Art. 3º O Sisnad tem a finalidade de articular, integrar, organizar e coordenar as atividades relacionadas com:

- I - a prevenção do uso indevido, a atenção e a reinserção social de usuários e dependentes de drogas;
- II - a repressão da produção não autorizada e do tráfico ilícito de drogas.

- A – Certa.
- B – Errada.
- C – Errada.
- D – Errada.
- E – Errada.

Gabarito: Letra A



Quanto aos **princípios** do Sisnad, autoexplicativos, veja o que diz a lei. Uma leitura atenta, acredite, será suficiente para a sua prova.

Art. 4º São **princípios** do Sisnad:

I - o respeito aos **direitos fundamentais da pessoa humana**, especialmente quanto à sua autonomia e à sua liberdade;

II - o respeito à **diversidade** e às **especificidades** populacionais existentes;

III - a **promoção dos valores éticos, culturais e de cidadania do povo brasileiro**, reconhecendo-os como fatores de proteção para o uso indevido de drogas e outros comportamentos correlacionados;

IV - a **promoção de consensos nacionais, de ampla participação social, para o estabelecimento dos fundamentos e estratégias do Sisnad**;

V - a **promoção da responsabilidade compartilhada entre Estado e Sociedade**, reconhecendo a importância da participação social nas atividades do Sisnad;

VI - o reconhecimento da **intersectorialidade** dos fatores correlacionados com o uso indevido de drogas, com a sua produção não autorizada e o seu tráfico ilícito;

VII - a **integração das estratégias nacionais e internacionais** de prevenção do uso indevido, atenção e **reinserção social de usuários e dependentes** de drogas e de repressão à sua produção não autorizada e ao seu tráfico ilícito;

VIII - a **articulação com os órgãos do Ministério Público e dos Poderes Legislativo e Judiciário visando à cooperação mútua** nas atividades do Sisnad;

IX - a adoção de **abordagem multidisciplinar** que reconheça a interdependência e a natureza complementar das atividades de prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas, repressão da produção não autorizada e do tráfico ilícito de drogas;

X - a observância **do equilíbrio entre as atividades de prevenção** do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas **e de repressão** à sua produção não autorizada e ao seu tráfico ilícito, visando a garantir a **estabilidade e o bem-estar social**;

XI - a observância às orientações e normas emanadas do Conselho Nacional Antidrogas - Conad.

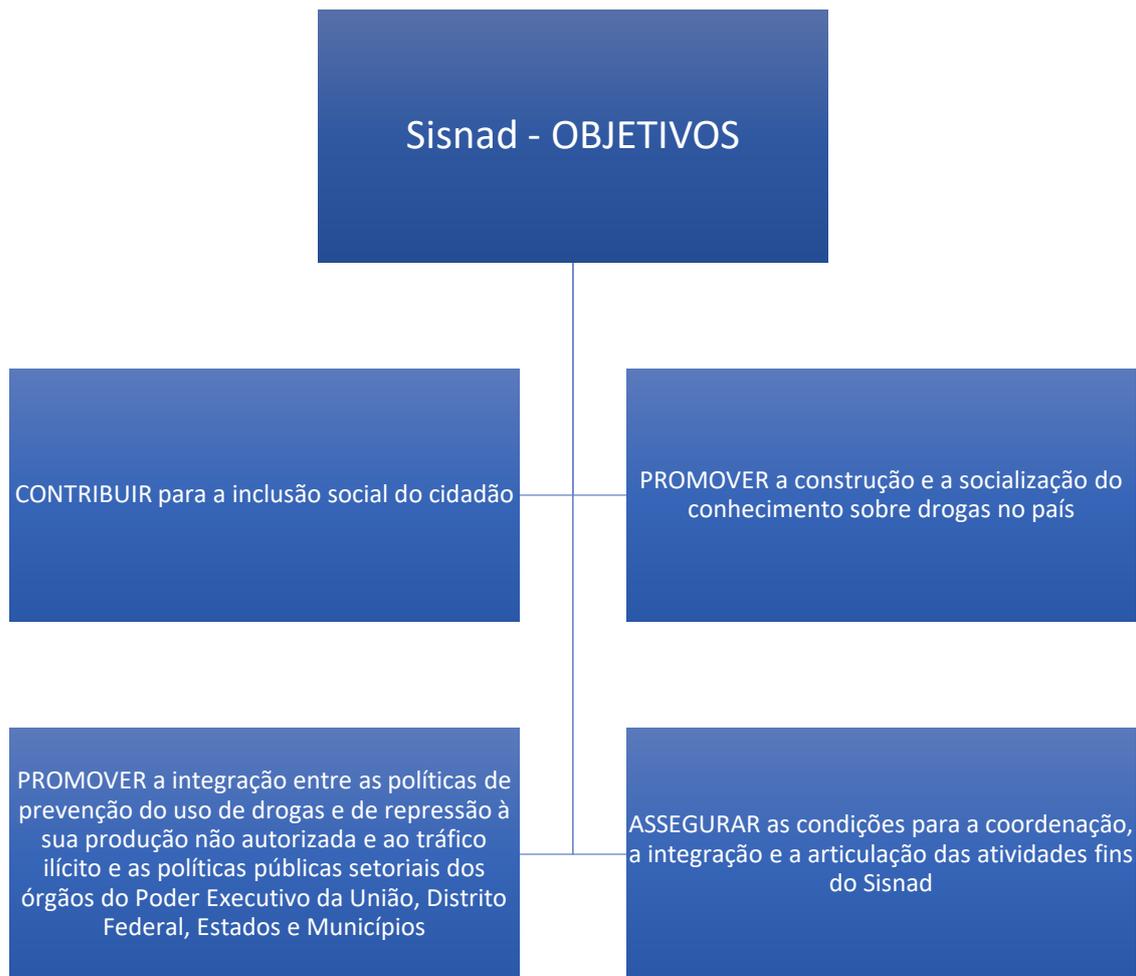
Interessante que a diversidade e especificidades das populações existentes, princípios diretamente ligados ao respeito e à cultura, fundamentam a possibilidade de uso de determinadas substâncias em rituais religiosos, conforme estudamos. Visando, por outro lado, proteger esses mesmos grupos, proíbe e pune condutas que expõe à risco não somente eles, mas toda a coletividade.

O legislador busca equilíbrio entre as atividades de prevenção e repressão e, nesse sentido, objetiva atingir a estabilidade e bem-estar social.

Vamos nos debruçar, daqui a pouco, sobre os aspectos preventivos e, olha, por se tratar de novidade, esse é um tema querido pelos nossos examinadores.

E os **objetivos**? São, basicamente, quatro, senão vejamos:



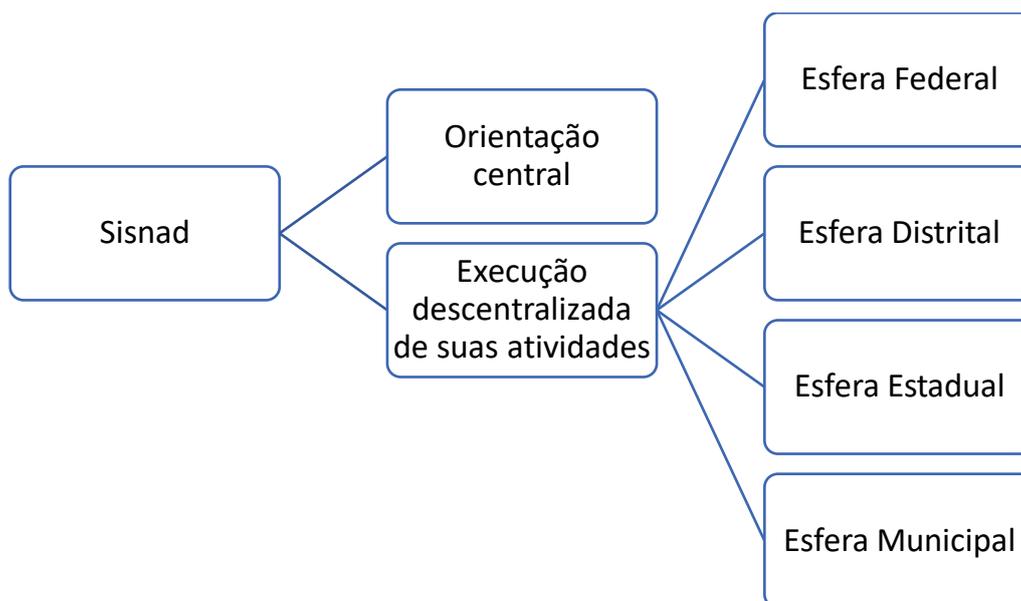


Note que, quanto aos objetivos, o texto da lei apresenta verbos no infinitivo: **contribuir, promover, assegurar**.

Continuemos a explorar a nossa tão importante Lei de Drogas!

O texto original do projeto de lei trazia uma série de dispositivos tratando da composição e da organização do Sisnad, mas quase todos foram vetados pelo Presidente da República, restando apenas a diretriz que assegura, na organização do Sisnad, a **orientação central** e a **execução descentralizada** das atividades realizadas em seu âmbito, nas **esferas federal, distrital, estadual e municipal**.





Em 2019, a Lei n. 13.840/2019 incluiu novos dispositivos na Lei de Drogas quanto ao Sisnad, tratando da **competência da União**, assim como do **Plano Nacional de Políticas sobre Drogas** e dos **Conselhos de Políticas sobre Drogas**.

Esta é uma parte da lei que não apresenta maiores debates, de forma que a leitura atenciosa dos artigos já se mostra suficiente.

Art. 8º-A. Compete à União:

I - formular e coordenar a execução da Política Nacional sobre Drogas;

II - elaborar o Plano Nacional de Políticas sobre Drogas, em parceria com Estados, Distrito Federal, Municípios e a sociedade;

III - coordenar o Sisnad;

IV - estabelecer diretrizes sobre a organização e funcionamento do Sisnad e suas normas de referência;

V - elaborar objetivos, ações estratégicas, metas, prioridades, indicadores e definir formas de financiamento e gestão das políticas sobre drogas;

VI – (VETADO);

VII – (VETADO);

VIII - promover a integração das políticas sobre drogas com os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;

IX - financiar, com Estados, Distrito Federal e Municípios, a execução das políticas sobre drogas, observadas as obrigações dos integrantes do Sisnad;

X - estabelecer formas de colaboração com Estados, Distrito Federal e Municípios para a execução das políticas sobre drogas;

XI - garantir publicidade de dados e informações sobre repasses de recursos para financiamento das políticas sobre drogas;

XII - sistematizar e divulgar os dados estatísticos nacionais de prevenção, tratamento, acolhimento, reinserção social e econômica e repressão ao tráfico ilícito de drogas;

XIII - adotar medidas de enfrentamento aos crimes transfronteiriços; e



XIV - estabelecer uma **política nacional de controle de fronteiras**, visando a coibir o ingresso de drogas no País.

[...]

Note que é a União quem coordena o Sisnad. Justamente por isso, é ela quem elabora o Plano Nacional de Políticas sobre Drogas em parceria com os demais entes federativos (Estados, Distrito Federal e Municípios) e a sociedade.

Na condição de coordenadora, a União elenca as diretrizes de organização e funcionamento do Sisnad.

Outro ponto de destaque está concentrado na adoção, pela União, de medidas de enfrentamento aos crimes transfronteiriços e estabelecimento de uma política nacional de controle de fronteiras, visando o não ingresso de entorpecentes no país.

Seguimos na leitura:

Art. 8º-D. São **objetivos do Plano Nacional de Políticas sobre Drogas**, dentre outros:

I - **promover a interdisciplinaridade e integração** dos programas, ações, atividades e projetos dos órgãos e entidades públicas e privadas nas áreas de saúde, educação, trabalho, assistência social, previdência social, habitação, cultura, desporto e lazer, visando à prevenção do uso de drogas, atenção e reinserção social dos usuários ou dependentes de drogas;

II - **viabilizar a ampla participação social** na formulação, implementação e avaliação das políticas sobre drogas;

III - priorizar programas, ações, atividades e projetos articulados com os estabelecimentos de ensino, com a sociedade e com a família para a **prevenção do uso de drogas**;

IV - **ampliar as alternativas de inserção social e econômica do usuário ou dependente** de drogas, promovendo programas que priorizem a melhoria de sua escolarização e a qualificação profissional;

V - promover o acesso do usuário ou dependente de drogas a todos os serviços públicos;

VI - estabelecer diretrizes para garantir a efetividade dos programas, ações e projetos das políticas sobre drogas;

VII - **fomentar a criação de serviço de atendimento telefônico** com orientações e informações para apoio aos usuários ou dependentes de drogas;

VIII - articular programas, ações e projetos de incentivo ao emprego, renda e capacitação para o trabalho, com objetivo de **promover a inserção profissional** da pessoa que haja cumprido o plano individual de atendimento nas fases de tratamento ou acolhimento;

IX - promover formas coletivas de organização para o trabalho, redes de economia solidária e o cooperativismo, como forma de promover autonomia ao usuário ou dependente de drogas egresso de tratamento ou acolhimento, observando-se as especificidades regionais;

X - propor a formulação de políticas públicas que conduzam à efetivação das diretrizes e princípios previstos no art. 22;

XI - articular as instâncias de saúde, assistência social e de justiça no enfrentamento ao abuso de drogas; e

XII - promover estudos e avaliação dos resultados das políticas sobre drogas.

§ 1º O plano de que trata o caput terá **duração de 5 (cinco) anos a contar de sua aprovação**.

§ 2º O poder público deverá dar a mais ampla divulgação ao conteúdo do Plano Nacional de Políticas sobre Drogas.



Observe a preocupação do legislador com relação à prevenção e ao usuário, inclusive com o fomento, pelo Plano Nacional de Políticas sobre Drogas, de **criação de serviço de atendimento telefônico** com orientações e informações para apoio aos usuários ou dependentes de drogas. Isso, naturalmente, porque evita o progresso da atuação do indivíduo no mundo do tráfico, em torno do qual giram diversas infrações penais e problemas sociais.

Art. 8º-E. Os **conselhos de políticas sobre drogas**, constituídos por Estados, Distrito Federal e Municípios, terão os seguintes objetivos:

I - auxiliar na elaboração de políticas sobre drogas;

II - colaborar com os órgãos governamentais no planejamento e na execução das políticas sobre drogas, visando à efetividade das políticas sobre drogas;

III - propor a celebração de instrumentos de cooperação, visando à elaboração de programas, ações, atividades e projetos voltados à prevenção, tratamento, acolhimento, reinserção social e econômica e repressão ao tráfico ilícito de drogas;

IV - promover a realização de estudos, com o objetivo de subsidiar o planejamento das políticas sobre drogas;

V - propor políticas públicas que permitam a integração e a participação do usuário ou dependente de drogas no processo social, econômico, político e cultural no respectivo ente federado; e

VI - desenvolver outras atividades relacionadas às políticas sobre drogas em consonância com o Sisnad e com os respectivos planos.

[...]

Art. 16. As instituições com atuação nas áreas da atenção à saúde e da assistência social que atendam usuários ou dependentes de drogas devem comunicar ao órgão competente do respectivo sistema municipal de saúde os casos atendidos e os óbitos ocorridos, **preservando a identidade das pessoas**, conforme orientações emanadas da União.

Art. 17. Os dados estatísticos nacionais de repressão ao tráfico ilícito de drogas integrarão sistema de informações do Poder Executivo.

Verifique, ademais, que os **Conselhos de Políticas sobre Drogas são compostos por Estados, Distrito Federal e Municípios** e atuam auxiliando na elaboração de políticas sobre drogas. Essa atuação, genericamente falando, tem por fim, a prevenção, tratamento, acolhimento, reinserção social e econômica e repressão ao tráfico ilícito de drogas.

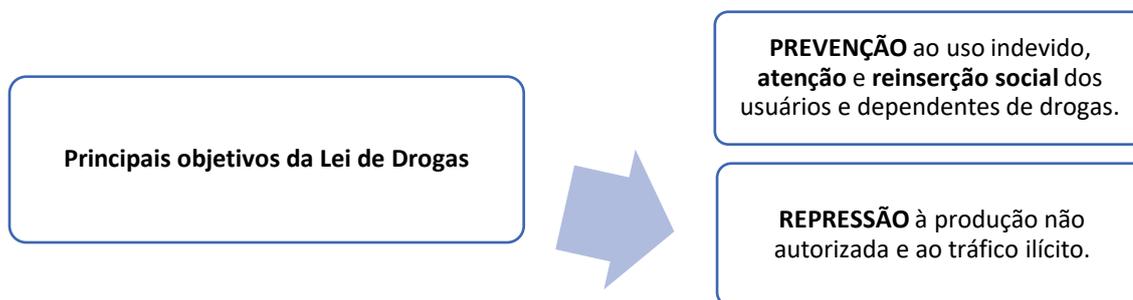
Merece destaque o aspecto referente à **preservação da identidade** das pessoas (usuários ou dependentes de drogas), em casos atendidos ou óbitos, quando da atuação das instituições voltadas áreas da atenção à saúde e da assistência social.

Das atividades de prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas

Já caminhamos bastante até aqui e, provavelmente, você já observou que muitos artigos que tratam do Sisnad (art. 1º; art. 3º, I e II; art. 4º, X e art. 5º, III) mencionam como objetivos da lei a prevenção ao uso indevido e a repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito.



A Lei de Drogas, nesse viés, possui **duplo objetivo**: um relacionado à **prevenção, atenção e reinserção social dos usuários e dependentes**, e outro ligado à **repressão à produção e tráfico de drogas**.



Dos artigos 18 a 26-A, a lei trata de aspectos relacionados à prevenção, tratamento, acolhimento e reinserção social e econômica de usuários ou dependentes de drogas.

Eu preciso fazer um importante alerta! Desde 2019, as provas estão explorando esta parte da Lei, de forma que é necessária a sua compreensão, ok? Você já sabe: tudo que é novidade se torna atrativo!

Em síntese, as atividades de **prevenção** dizem respeito à redução dos fatores de vulnerabilidade e risco e à promoção e fortalecimento dos fatores de proteção.

O art. 19 apresenta rol de **princípios e diretrizes** que devem nortear as atividades preventivas de uso indevido de drogas. Trata-se de mais um aspecto da lei que exige leitura atenta. Você sabe que o examinador não facilita a nossa vida e, nesse sentido, já imaginou se em prova objetiva, de múltipla escolha, elenca os princípios em questão e os objetivos do Sisnad (estudados na aula anterior), por exemplo?

Aqui não, hein! Coruja não erraria uma questão desse tipo! Não há sentido de maiores aprofundamentos nessa parte da matéria, não se preocupe. Leia e releia tantas vezes quantas forem necessárias para entendimento e memorização.

Enfim, professora, quais informações não posso deixar de conhecer acerca dos princípios e diretrizes das atividades preventivas em comento? Já vai!



1 - Reconhecimento do uso indevido de drogas como fator de **INTERFERÊNCIA NA QUALIDADE DE VIDA DO INDIVÍDUO E NA SUA RELAÇÃO COM A COMUNIDADE** à qual pertence: esse trabalho busca a plena informação dos indivíduos sobre as consequências gravosas que a droga pode acarretar todos os aspectos da vida, de forma que, reconhecendo isso, não faça uso.

2 - Adoção de **CONCEITOS OBJETIVOS E DE FUNDAMENTAÇÃO CIENTÍFICA COMO FORMA DE ORIENTAR** as ações dos serviços públicos comunitários e privados e de evitar preconceitos e estigmatização das



pessoas e dos serviços que as atendam: a objetividade e o uso da ciência nortearam os trabalhos preventivos nos serviços públicos e privados, evitando-se qualquer tipo de conduta preconceituosa e estigmatizadora.

3 - **FORTALECIMENTO DA AUTONOMIA E DA RESPONSABILIDADE INDIVIDUAL** em relação ao uso indevido de drogas.

4 - **COMPARTILHAMENTO DE RESPONSABILIDADES E A COLABORAÇÃO MÚTUA** com as instituições do setor privado e com os diversos segmentos sociais, incluindo usuários e dependentes de drogas e respectivos familiares, por meio do estabelecimento de parcerias: em se tratando de um problema de saúde pública, que atinge toda a coletividade, a prevenção é de responsabilidade de todos.

5 - Adoção de **ESTRATÉGIAS PREVENTIVAS DIFERENCIADAS E ADEQUADAS ÀS ESPECIFICIDADES** socioculturais das diversas populações, bem como das diferentes drogas utilizadas: em nenhum momento o princípio da igualdade material deve ser esquecido. Logo, as estratégias deverão ser adequadas às diversidades, sobretudo culturais.

6 - **RECONHECIMENTO DO “NÃO-USO”, DO “RETARDAMENTO DO USO” E DA REDUÇÃO DE RISCOS** como resultados desejáveis das atividades de natureza preventiva, quando da definição dos objetivos a serem alcançados.

7 - **TRATAMENTO ESPECIAL DIRIGIDO ÀS PARCELAS MAIS VULNERÁVEIS DA POPULAÇÃO**, levando em consideração as suas necessidades específicas: a população em situação de risco e exposta, pois, à vulnerabilidade, deverá receber tratamento peculiar.

8 - **ARTICULAÇÃO ENTRE OS SERVIÇOS E ORGANIZAÇÕES** que atuam em atividades de prevenção do uso indevido de drogas e a rede de atenção a usuários e dependentes de drogas e respectivos familiares: o trabalho preventivo deve, visando sua maior eficácia, ser articulado entre os serviços e organizações.

9 - **INVESTIMENTO EM ALTERNATIVAS** esportivas, culturais, artísticas, profissionais, entre outras, como forma de inclusão social e de melhoria da qualidade de vida: compreende-se que a ocupação impede o uso de entorpecentes, o que aponta para o investimento em atividades alternativas.

10 - **ESTABELECIMENTO DE POLÍTICAS DE FORMAÇÃO CONTINUADA** na área da prevenção do uso indevido de drogas para profissionais de educação **nos 3 (três) níveis de ensino**: os profissionais de educação devem ser orientados pedagogicamente para que, em suas atividades, adotem medidas preventivas de uso indevido de drogas.

11 - **IMPLANTAÇÃO DE PROJETOS PEDAGÓGICOS** de prevenção do uso indevido de drogas, nas instituições de **ensino público e privado**, alinhados às Diretrizes Curriculares Nacionais e aos conhecimentos relacionados a drogas: fique atento para a implantação de projetos pedagógicos em instituições de ensino público e privado.

12 - Observância das orientações e normas emanadas do Conad;

13 - Alinhamento às diretrizes dos órgãos de controle social de políticas setoriais específicas.



Olha só como isso foi cobrado na prova da **Polícia Federal** em 2021! Repito, não se preocupe com a banca nesse momento!



(CESPE - CEBRASPE – POLÍCIA FEDERAL – 2021) Entre as atividades de prevenção do uso indevido de drogas, está o fortalecimento da autonomia e da responsabilidade individual em relação ao uso indevido dessas substâncias ilícitas.

Certo

Errado

Comentários:

A questão está certa.

As atividades de prevenção do uso indevido de drogas devem observar, entre vários princípios e diretrizes previstos no art. 19, da Lei 11.343/06, o fortalecimento da autonomia e da responsabilidade individual em relação ao uso indevido de drogas (III).

Se atividade preventiva for direcionada à **criança ou adolescente**, ela deverá estar em harmonia com as diretrizes do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente – Conanda, ok?

Tamanho a importância do trabalho preventivo desenvolvido, a Lei 13.840/2019 instituiu a **Semana Nacional de Políticas sobre Drogas** (4ª SEMANA DE JUNHO), momento em que as atividades de difusão de informações, boas práticas de prevenção, tratamento, acolhimento e reinserção social e econômica de usuários de drogas, debates públicos sobre as políticas sobre drogas, mobilização da comunidade e dos sistemas de ensino são INTENSIFICADAS.

Essa não é a parte da Lei de Drogas mais interessante, devo reconhecer, mas é extremamente importante que compreenda o seu primeiro grande objetivo, qual seja, a prevenção. Volta e meia, vai por mim, o tema vem sendo exigido nas provas de concursos públicos.

Continuemos firmes, então!

Existem dois termos (atividades de atenção e atividades de reinserção social) que poderão ser questionados pelo examinados e, em função disso, compreenda a distinção entre eles (vide arts. 20 e 21).

Explica melhor, professora! Sim, senhor.



As **atividades de atenção** ao usuário e ao dependente de drogas e respectivos são aquelas que **visam à melhoria da qualidade de vida e à redução dos riscos e danos associados ao uso de drogas**.

Por outro lado, as **atividades de reinserção social**, por sua vez, **objetivam sua integração ou reintegração em redes sociais**.

Basicamente, portanto:



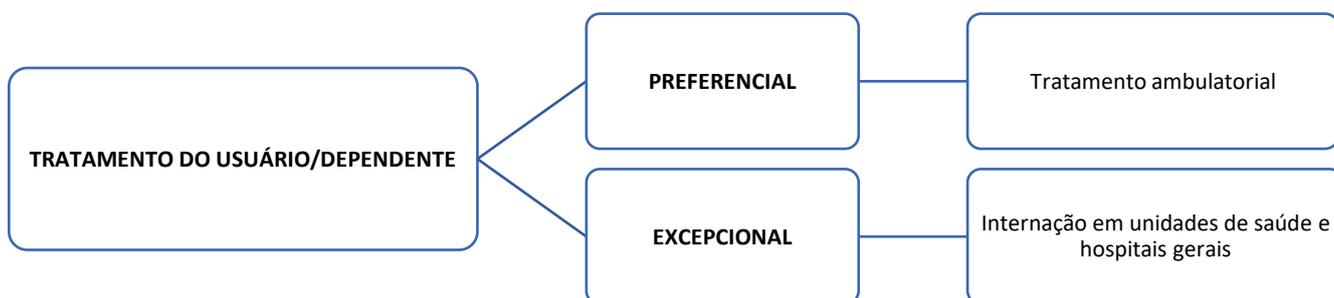
Ambas as atividades estão vinculadas aos **princípios e diretrizes** que seguem:

PRINCÍPIOS E DIRETRIZES

- 1 - Respeito ao usuário e ao dependente de drogas
- 2 - Adoção de estratégias diferenciadas de atenção e reinserção social do usuário e do dependente de drogas e respectivos familiares que considerem as suas peculiaridades socioculturais
- 3 - Definição de projeto terapêutico individualizado, orientado para a inclusão social e para a redução de riscos e de danos sociais e à saúde
- 4 - Atenção ao usuário ou dependente de drogas e aos respectivos familiares, sempre que possível, de forma multidisciplinar e por equipes multiprofissionais
- 5 - Observância das orientações e normas emanadas do Conad
- 6 - O alinhamento às diretrizes dos órgãos de controle social de políticas setoriais específicas
- 7 - Estímulo à capacitação técnica e profissional
- 8 - Efetivação de políticas de reinserção social voltadas à educação continuada e ao trabalho
- 9 - Observância do plano individual de atendimento
- 10 - Orientação adequada ao usuário ou dependente de drogas quanto às consequências lesivas do uso de drogas, ainda que ocasional

Agora, meu amigo, vamos explorar o **tratamento do usuário ou dependente de drogas**.

De pronto, fixe que as modalidades de tratamento ambulatorial serão preferíveis, aplicando-se, assim, de forma excepcional a internação em unidades de saúde e hospitais gerais. Em outros termos, a internação, em qualquer de suas modalidades, só será indicada quando os recursos extra-hospitalares se mostrarem insuficientes. (vide art. 23-A, § 6º)



Acerca da **internação**, inicialmente, compreenda que ela somente será realizada em unidades de saúde ou hospitais gerais, dotados de equipes multidisciplinares (sendo vedado o internamento nas comunidades terapêuticas acolhedoras) e deverá ser obrigatoriamente autorizada por médico devidamente registrado no Conselho Regional de Medicina - CRM do Estado onde se localize o estabelecimento no qual se dará a internação.

A lei versa sobre dois tipos: voluntária e involuntária. Podemos seguir?

Avançemos, então!

A **voluntária** é verificada com o consentimento do dependente de drogas. Isso é até lógico. Nesse caso, perceba, o internando deverá apresentar declaração escrita no sentido de que optou por tal medida. O seu término, ocorrerá por determinação médica ou por solicitação escrita do internado.

Por outro lado, a **involuntária** dá-se sem o consentimento do dependente, a pedido de familiar ou do responsável legal ou, na absoluta falta deste, de servidor público da área de saúde, da assistência social ou dos órgãos públicos integrantes do Sisnad, **com exceção de servidores da área de segurança pública**, que constate a existência de motivos que justifiquem a medida.

Para efetivamente haver a internação involuntária, o médico responsável deverá formalizar a sua necessidade, conclusão extraída após avaliar o tipo de droga utilizada, o padrão de uso, sempre considerando que se trata da última alternativa. A medida em questão perdurará apenas pelo tempo necessário à desintoxicação, **no prazo máximo de 90 (noventa) dias**, tendo seu término determinado pelo médico responsável. De se notar, além disso, que a família ou o representante legal do internado poderá, a qualquer tempo, requerer ao médico a interrupção do tratamento.

Por fim, as internações e altas deverão ser informadas (garantido o sigilo), em, **no máximo, de 72 (setenta e duas) horas**, ao Ministério Público, à Defensoria Pública e a outros órgãos de fiscalização, por meio de sistema informatizado único.

Essas informações são valiosas. Memorize-as!

Segue quadro contendo as principais distinções entre as internações voluntária e involuntária para melhor fixação:



INTERNAÇÃO VOLUNTÁRIA

- Requer o consentimento do dependente;
- Exige declaração escrita do dependente-internando;
- O término verifica-se por determinação médica ou solicitação escrita do internado.

INTERNAÇÃO INVOLUNTÁRIA

- Não requer o consentimento do dependente, operando-se a pedido de familiar ou do responsável legal ou, na absoluta falta deste, de servidor público da área de saúde, da assistência social ou dos órgãos públicos integrantes do Sisnad - **exceto servidores da segurança pública**;
- Exige a formalização pelo médico responsável indicando a sua necessidade, conclusão extraída após avaliar o tipo de droga utilizada, o padrão de uso, sempre considerando que se trata da última alternativa;
- O término verifica-se por determinação médica, podendo a família ou o representante legal do internado, a qualquer tempo, requerer a interrupção.
- Deve perdurar até que ocorra a desintoxicação, sendo o prazo máximo de 90 dias.

Acredita que foi dessa forma que o CEBRASPE abordou em uma questão do TJBA? Olha só!



(CESPE - CEBRASPE – TJBA – 2019) Conforme as disposições da Lei n.º 11.343/2006 — Lei Antidrogas — e suas alterações, a internação de dependentes de drogas:

- a) poderá ser requerida pelo assistente social se for involuntária e desde que na absoluta falta de familiar ou responsável legal.
- b) perdurará apenas pelo tempo necessário à desintoxicação, no prazo máximo de 180 dias.
- c) poderá ser interrompida pelo médico a requerimento da família ou do representante legal, desde que já tenha ocorrido a desintoxicação.
- d) deverá ser realizada em comunidades terapêuticas ou estabelecimentos interdisciplinares de saúde.



e) deverá ser autorizada por psicólogo devidamente registrado no conselho do estado onde se localize o estabelecimento no qual se dará a internação.

Comentários:

A questão requer conhecimento a respeito do tratamento do usuário ou dependente de drogas, seção incluída na Lei 11.343/06 pela Lei 13.840/2019.

A - Certa. Alternativa correta, na forma do art. 23-A, § 3º, II, da Lei 11.343/06. A internação involuntária é aquela que se dá, sem o consentimento do dependente, a pedido de familiar ou do responsável legal ou, na absoluta falta deste, de servidor público da área de saúde, da assistência social ou dos órgãos públicos integrantes do Sisnad, com exceção de servidores da área de segurança pública, que constate a existência de motivos que justifiquem a medida.

B - Errada. Se voluntária, o término da internação dar-se-á por determinação do médico responsável ou por solicitação escrita da pessoa que deseja interromper o tratamento. Sendo involuntária, perdurará apenas pelo tempo necessário à desintoxicação, no prazo máximo de 90 (noventa) dias, tendo seu término determinado pelo médico responsável. Nesse caso, a família ou o representante legal poderá, a qualquer tempo, requerer ao médico a interrupção do tratamento.

C - Errada. A família ou o representante legal poderá, a qualquer tempo, requerer ao médico a interrupção do tratamento, não estando condicionada à desintoxicação.

D - Errada. A internação de dependentes de drogas somente será realizada em unidades de saúde ou hospitais gerais, dotados de equipes multidisciplinares e deverá ser obrigatoriamente autorizada por médico devidamente registrado no Conselho Regional de Medicina - CRM do Estado onde se localize o estabelecimento no qual se dará a internação

E - Errada. A internação de dependentes de drogas deverá ser obrigatoriamente autorizada por médico devidamente registrado no Conselho Regional de Medicina - CRM do Estado onde se localize o estabelecimento no qual se dará a internação.

Gabarito: Letra A

No **acolhimento em comunidade terapêutica**, entendida por ser etapa transitória para a reinserção social e econômica do usuário ou dependente, são ofertados ao usuário projetos terapêuticos que objetivam à abstinência. Outrossim, o acolhimento ocorre em ambiente residencial, mediante a convivência com os pares, sendo vedado o isolamento físico. Mostra-se necessária a avaliação médica e elaboração do PIA - Plano Individual de Atendimento.

Perceba que o atendimento ao usuário/dependente na rede de atenção à saúde requer:

- avaliação prévia por equipe técnica multidisciplinar e multissetorial; e
- elaboração de Plano Individual de Atendimento - PIA

Acerca do PIA, proceda com a leitura do art. 23-B, a seguir, sabedor de que a probabilidade de ser cobrado é mínima.



Art. 23-B. O atendimento ao usuário ou dependente de drogas na rede de atenção à saúde dependerá de:

I - avaliação prévia por equipe técnica multidisciplinar e multissetorial; e

II - elaboração de um Plano Individual de Atendimento - PIA.

§ 1º A avaliação prévia da equipe técnica subsidiará a elaboração e execução do projeto terapêutico individual a ser adotado, levantando no mínimo:

I - o tipo de droga e o padrão de seu uso; e

II - o risco à saúde física e mental do usuário ou dependente de drogas ou das pessoas com as quais convive.

§ 2º (VETADO).

§ 3º O PIA deverá contemplar **a participação dos familiares ou responsáveis**, os quais têm o dever de contribuir com o processo, sendo esses, no caso de crianças e adolescentes, passíveis de responsabilização civil, administrativa e criminal, nos termos da **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente**.

§ 4º O PIA será inicialmente elaborado sob a responsabilidade da equipe técnica do primeiro projeto terapêutico que atender o usuário ou dependente de drogas e será atualizado ao longo das diversas fases do atendimento.

§ 5º Constarão do plano individual, no mínimo:

I - os resultados da avaliação multidisciplinar;

II - os objetivos declarados pelo atendido;

III - a previsão de suas atividades de integração social ou capacitação profissional;

IV - atividades de integração e apoio à família;

V - formas de participação da família para efetivo cumprimento do plano individual;

VI - designação do projeto terapêutico mais adequado para o cumprimento do previsto no plano; e

VII - as medidas específicas de atenção à saúde do atendido.

§ 6º O PIA será elaborado no **prazo de até 30 (trinta) dias da data do ingresso no atendimento**.

§ 7º As informações produzidas na avaliação e as registradas no plano individual de atendimento são consideradas sigilosas.

Dos crimes e das penas

Agora, meu caro, entraremos na parte da Lei de Drogas que costuma, em massa, aparecer em questões de prova.

Vamos, inicialmente, analisar aspectos atinentes ao **delito de posse de drogas para consumo pessoal**.

Art. 27. As penas previstas neste Capítulo poderão ser aplicadas **isolada ou cumulativamente**, bem como substituídas a qualquer tempo, ouvidos o Ministério Público e o defensor.

Prevê o legislador que o Juiz poderá aplicar as penas do art. 28 de forma **isolada ou conjunta**, sendo, ainda, possível que as substitua a qualquer tempo, devendo o Órgão Ministerial e a defesa serem ouvidos para tanto.

Entendido, professora, você me diz. Entretanto, ainda não sei quais penas são previstas para a conduta relativa à posse de entorpecentes para consumo.

Chegou o momento! Avante!



Do porte de droga para consumo pessoal

Art. 28. Quem **adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal**, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas:

I - advertência sobre os efeitos das drogas;

II - prestação de serviços à comunidade;

III - medida educativa de comparecimento à programa ou curso educativo.

§ 1º Às mesmas medidas submete-se quem, **para seu consumo pessoal, semeia, cultiva ou colhe plantas** destinadas à preparação de pequena quantidade de substância ou produto capaz de causar dependência física ou psíquica.

§ 2º Para **determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal**, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente.

§ 3º As penas previstas nos incisos II e III do caput deste artigo serão aplicadas pelo **prazo máximo de 5 (cinco) meses**.

§ 4º Em caso de **reincidência**, as penas previstas nos incisos II e III do caput deste artigo serão aplicadas pelo **prazo máximo de 10 (dez) meses**.

§ 5º A prestação de serviços à comunidade será cumprida em programas comunitários, entidades educacionais ou assistenciais, hospitais, estabelecimentos congêneres, públicos ou privados sem fins lucrativos, que se ocupem, preferencialmente, da prevenção do consumo ou da recuperação de usuários e dependentes de drogas.

§ 6º Para garantia do cumprimento das medidas educativas a que se refere o caput, nos incisos I, II e III, a que injustificadamente se recuse o agente, poderá o juiz submetê-lo, sucessivamente a:

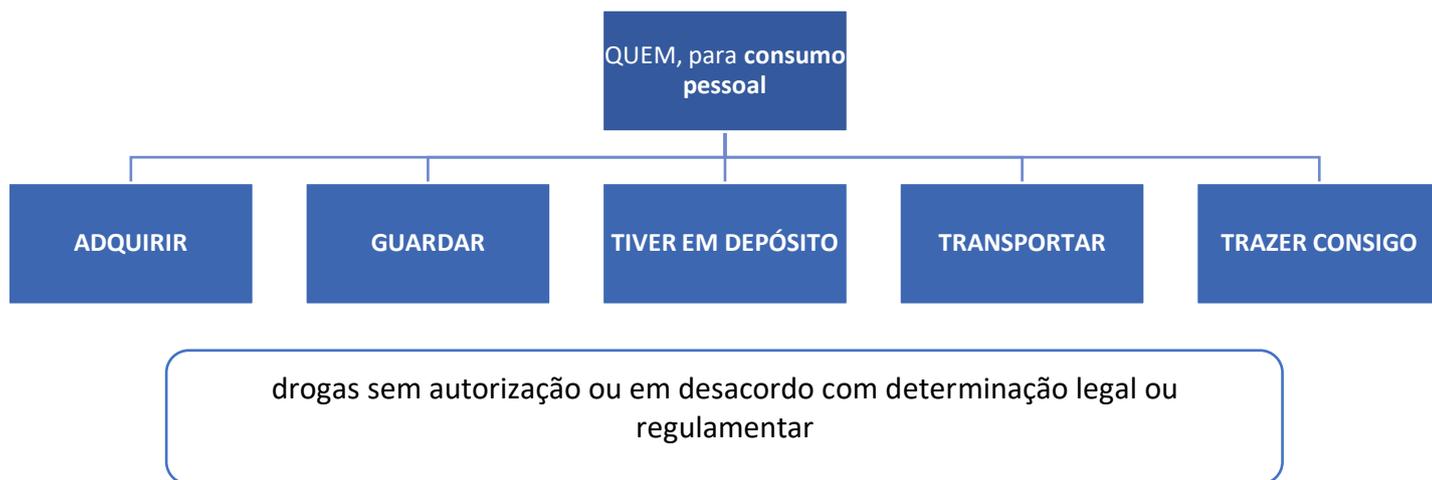
I - admoestação verbal;

II - multa.

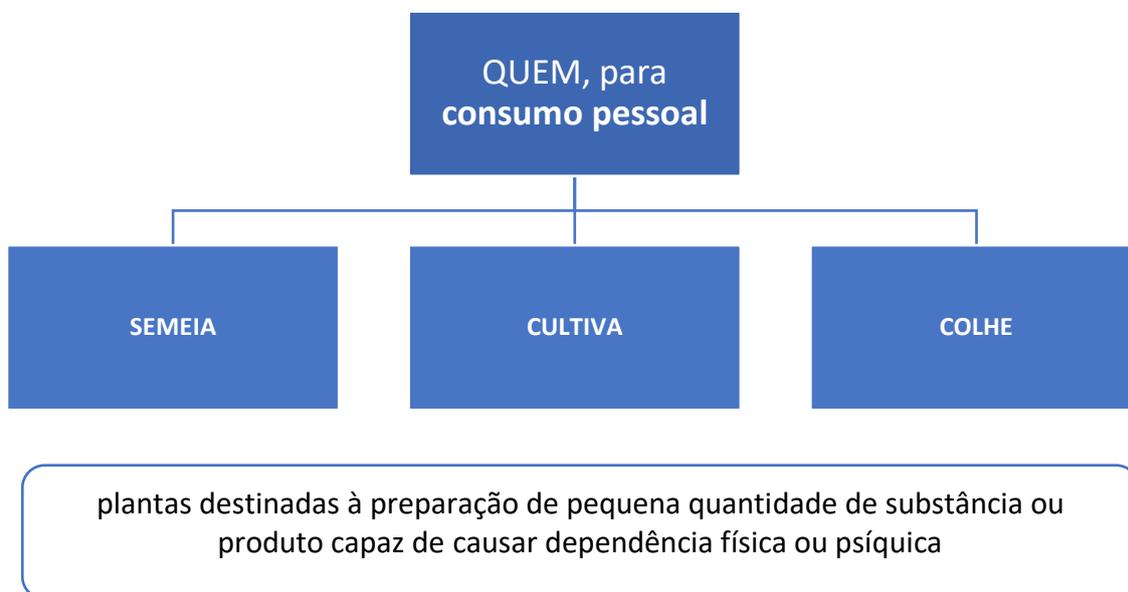
§ 7º O juiz determinará ao Poder Público que coloque à disposição do infrator, gratuitamente, estabelecimento de saúde, preferencialmente ambulatorial, para tratamento especializado.

Vamos compreender melhor as condutas penalmente relevantes? Esquematizando o artigo, temos:





Outras condutas típicas são apresentadas no § 1º, a saber:



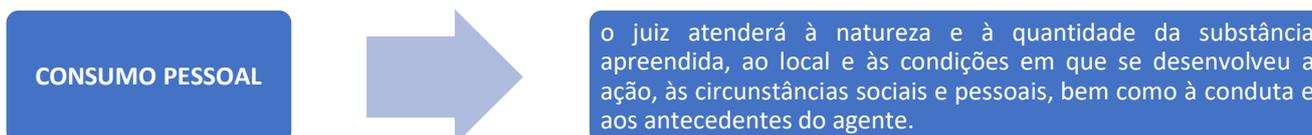
O art. 28 é classificado como um **tipo misto alternativo/de conduta variada**. E o que isso significa? **Se uma ou todas as condutas forem praticadas no mesmo contexto fático, teremos um único crime**. Para a consumação do delito, o autor da conduta, **necessariamente dolosa**, deve ter um fim especial: **consumo pessoal**.

E, falando em consumo pessoal, você já deve ter ouvido falar que não deveria ser criminosa a conduta, pois o agente estaria causando mal a ele próprio, né? Será que o crime do art. 28 ofende o princípio da intimidade e vida privada (vide art. 5º, X, da CF) e, consecutivamente, o princípio da lesividade?

Quero que entenda que, hoje, estamos diante de uma infração penal, ok? A objetividade jurídica é a **saúde pública** (bem jurídico supraindividual) posta em risco com a conduta do usuário. O transporte de drogas, sem autorização, para consumo pessoal não é punido para proteger, isoladamente, a saúde do usuário, mesmo porque a autolesão não é objeto de punição na seara penal. A conduta é relevante ao Direito Penal, visto que é comprovado o risco à coletividade.

Esse entendimento, todavia, poderá ser alterado com o julgamento, pelo STF, da **Repercussão Geral no RE 635.659-SP**. Estamos de olho e, assim que houver posicionamento da Corte, você saberá!

E como saber que as substâncias entorpecentes se destinam ao consumo pessoal? Para que se chegue a essa conclusão, o legislador apontou as **circunstâncias** que deverão ser averiguadas:



Vamos um pouco mais fundo?

Existem dois sistemas legais para distinção do usuário e do traficante, quais sejam, o da quantificação legal ou da quantificação judicial. Já adiante, para evitar ansiedade, que o Brasil adotou o **sistema da quantificação judicial**. Vou te explicar melhor por meio do quadro que segue:

S. QUANTIFICAÇÃO LEGAL	S. QUANTIFICAÇÃO JUDICIAL
<ul style="list-style-type: none">•A lei fixa a quantidade de droga para que se considere tráfico ou consumo.	<ul style="list-style-type: none">•As circunstâncias dos fatos devem ser analisadas para se concluir pela traficância ou consumo da droga;•Essa análise, em último plano, para fins de condenação, é realizada pelo Juiz;•Este é o caso da nossa Lei, visto que no art; 28, § 2º, o legislador elencou as circunstâncias que deverão ser observadas.

Logo, serão analisados os aspectos **natureza, quantidade da substância apreendida, local e condições da ação, circunstâncias sociais e pessoais, conduta e antecedentes do agente** para fins de enquadramento da conduta no art. 28 ou 33 da lei, cujas consequências jurídicas são absolutamente diferentes.

A quantidade da droga é apenas uma das circunstâncias, portanto. O STJ, no AgRg no AREsp 1580132/SP, manifestou-se nesse sentido, de forma que não é apenas a quantidade de drogas que constitui fator determinante para a conclusão de que a substância se destinava a consumo pessoal, mas também o local e as condições em que se desenvolveu a ação, as circunstâncias sociais e pessoais, bem como a conduta e os antecedentes do agente.

Vamos estudar, doravante, as **penalidades impostas** diante da figura do art. 28.



Às condutas típicas descritas, são previstas as seguintes penas-medidas (que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, lembra?):

- advertência sobre os efeitos das drogas;
- prestação de serviços à comunidade;
- medida educativa de comparecimento à programa ou curso educativo.

Conclusão rápida: **não cabe pena privativa de liberdade**, diferentemente do que ocorria na Lei 6.368/76. Nesse aspecto, a Lei 11.343/06 é *novatio legis in melius*.

Vamos analisar uma questão para fixação do conteúdo. e aqui, por favor, não se preocupe com a banca, ok?



(IBFC – PMBA – 2020) A entrada em vigor da nova Lei de Drogas, revogando a anterior, fez com que o crime de porte de drogas para consumo pessoal deixasse de prever a aplicação de pena privativa de liberdade, passando a adotar as seguintes como sanções: advertência sobre os efeitos das drogas; prestação de serviços à comunidade e medida educativa de comparecimento à programa ou curso educativo. Nesse sentido, no que tange à pena aplicável ao autor do citado delito, é correto afirmar que a nova lei de drogas constitui um exemplo de:

- a) novatio legis não incriminadora;
- b) abolitio criminis;
- c) novatio legis in pejus;
- d) novatio legis in melius;
- e) lei intermediária.

Comentários:

A – Errada. Não se trata de *novatio legis* não incriminadora, já que há previsão de sanções à conduta, ainda que não privativas de liberdade.

B – Errada. Os Tribunais Superiores firmaram o entendimento de que não houve *abolitio criminis*. A conduta permanece a ser criminosa, pois. Operou-se, tão somente, a **despenalização** da conduta.

C – Errada. A nova lei trouxe àquele que incide no crime de porte de drogas para consumo pessoal sanções mais brandas.



D – Certa. A Lei 6.368/76 previa uma pena de detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, além do pagamento de (vinte) a 50 (cinquenta) dias-multa para o crime de porte de droga para consumo pessoal. Com o advento da Lei 11.343/06, não mais consta previsão de pena privativa de liberdade, tratando-se, nesse sentido, de situação jurídica mais benéfica ao autor (*novatio legis in melius*).

E – Errada. A lei penal intermediária encontra pertinência no estudo das leis penais em conflito quanto ao tempo. Trata-se de lei que está situada entre a que era vigente quando do fato e a que está em vigência no momento do julgamento e que, por ser mais benéfica, aplica-se ao caso concreto.

Na questão em análise, a Lei 11.343/06 é *novatio legis in melius* quanto ao delito de porte de droga para consumo pessoal.

Gabarito: Letra D

Chamo sua atenção para o **limite temporal** estabelecido pelo §3º em relação às penas previstas nos incisos II e III, que é de **5 meses**, ou de **10 meses**, quando houver **reincidência**.

Essa reincidência, apta a duplicar o prazo de aplicação das sanções referidas, decidiu o STJ, no REsp 1.771.304/ES⁴, deve ser **específica**. Assim, somente a condenação pretérita por posse de drogas para uso próprio poderá fundamentar a majoração do prazo em questão.

Tanto a imposição, quanto a execução da pena **prescrevem em 2 anos**⁵, incidindo as causas que interrompem o prazo dispostas no Código Penal.

Imagine, agora, a situação do agente que se recusa, sem qualquer justificativa, a cumprir as medidas previstas no art. 28. Qual a consequência? Poderá ser decretada a sua prisão? Absolutamente, não! Nesse caso, preste atenção, o juiz deve/pode submetê-lo, sucessivamente, a **admoestação verbal** e **multa**.

Você já estudou bastante, até aqui, certo? Entretanto, queremos que você esteja preparado para todo tipo de questionamento, razão pela qual aprofundaremos só um pouco mais. Fechado?

Não havendo previsão de pena privativa de liberdade, pode-se afirmar que não se trata de crime a conduta em questão? Houve descriminalização das condutas avaliadas?

Esta discussão é ampla no Direito Penal e muitos doutrinadores advogam a ideia da não criminalização do consumo de drogas, mostrando-se mais profícua, nestes casos, a adoção de medidas de saúde pública e de orientação.

Luiz Flávio Gomes afirma que houve uma descriminalização formal das condutas previstas na lei, enquanto Aline Bianchini defende que houve descriminalização material, ou seja, *abolitio criminis*.

⁴ “Embora não conste da letra da lei, é forçoso concluir que a reincidência de que trata o § 4º do art. 28 da Lei 11.343/2006 é a **específica**.”

⁵ Esse prazo é especial se comparado aos do Código Penal (art. 109)! Não confunda!



O STF, entretanto, no julgamento do Recurso Extraordinário 430.105-9-RJ⁶, rejeitou as duas teses. O Ministro Sepúlveda Pertence identificou apenas a **despenalização**, não admitindo que as condutas previstas no art. 28 não mais constituam crime. E mais. Despenalização, nesse caso, **não é a abolição de toda e qualquer pena, mas apenas daquelas privativas de liberdade**. Afinal, o STF continua admitindo que as medidas previstas no art. 28 são penas.

Doutrinadores importantes, a exemplo de Fernando Capez, acompanham a tese do STF. Nucci, por outro lado, rechaça o termo “despenalização”, defendendo que houve uma “**desprisionalização**”.

O STF entende que o art. 28 da Lei de Drogas **despenalizou** a posse de drogas para uso pessoal. Despenalização, entendida como a exclusão, para o tipo, das penas privativas de liberdade. As condutas previstas no dispositivo não deixaram de ser criminosas e as medidas dos incisos I, II e III, do art. 28 são consideradas, sim, penas!

Agora imagine que um adolescente pratica uma conduta similar ao crime em comento. Estamos diante de um **ato infracional**⁷, certo? No ECA, verificamos a previsão de medidas socioeducativas⁸ que poderão ser impostas no caso de comprovada a prática de ato infracional e a mais gravosa delas (porque restringe a liberdade) é a internação. Poderia, na situação posta, ser aplicada a internação ao adolescente?

Em 2014, no HC 119.160⁹, o STF decidiu também que **não é possível a imposição de medida de internação a adolescente em razão de ato infracional análogo ao delito do art. 28, nem mesmo em caso de reiteração ou de descumprimento de medidas anteriormente aplicadas**. Se não há pena privativa de liberdade ao maior imputável, não faria sentido privar a liberdade do adolescente que comete ato infracional análogo ao crime de posse de drogas para uso pessoal, não é mesmo!?



Mais um destaque que pode vir na sua prova e gerar alguma confusão. **No caso de condenação pelo art. 28, ela deverá ser contabilizada para fins de reincidência?**

⁶ “Ocorrência, pois, de **despenalização**, entendida como a **exclusão, para o tipo, das penas privativas de liberdade**”.

⁷ ECA. Art. 103. **Considera-se ato infracional a conduta descrita como crime ou contravenção penal.**

⁸ ECA. Art. 112. Verificada a prática de ato infracional, a autoridade competente poderá aplicar ao adolescente as seguintes medidas: I - advertência; II - obrigação de reparar o dano; III - prestação de serviços à comunidade; IV - liberdade assistida; V - inserção em regime de semiliberdade; VI - internação em estabelecimento educacional; VII - qualquer uma das previstas no art. 101, I a VI.

⁹ “2. É vedada a submissão de adolescente a tratamento mais gravoso do que aquele conferido ao adulto. 3. Em se tratando da criminalização do uso de entorpecentes, não se admite a imposição ao condenado de pena restritiva de liberdade, nem mesmo em caso de reiteração ou de descumprimento de medidas anteriormente aplicadas. Não sendo possível, por ato infracional análogo ao delito do art. 28 da Lei de drogas, a internação ou a restrição parcial da liberdade de adolescentes.”

Olha só! Dois caminhos deverão ser averiguados.

No primeiro deles, já estamos cientes que **a condenação pretérita por posse de drogas para uso próprio poderá fundamentar a duplicação do prazo das penas**. Nesse caso, gera reincidência, mas, tão somente, específica.

Na segunda vertente, necessitamos, para resposta completa à pergunta, estudar a reincidência genérica. Se o agente, posteriormente, praticar o crime de roubo (art. 157, caput, do CP), em caso de condenação, presentes os requisitos dos arts. 63 e 64, do CP¹⁰, será considerado reincidente?

Pois bem. O STJ, no HC 453.437/SP¹¹, fundamentou, em síntese, que, **se as condenações anteriores por contravenções penais não são aptas a gerar reincidência, tendo em vista o que dispõe o art. 63 do CP, que apenas se refere a crimes anteriores, seria desproporcional o delito do art. 28 da Lei n. 11.343/2006 configurar reincidência, tendo em vista que nem é punível com pena privativa de liberdade**.

Em resumo, **somente gera reincidência específica**, de forma que possibilita o aumento do tempo das penas do art. 28 de 5 para 10 meses.

Sobre o procedimento adotado para o crime do art. 28, faremos a sua análise posteriormente. Combinado?

Da repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas

Art. 31. *É indispensável a **licença prévia** da autoridade competente para produzir, extrair, fabricar, transformar, preparar, possuir, manter em depósito, importar, exportar, reexportar, remeter, transportar, expor, oferecer, vender, comprar, trocar, ceder ou adquirir, para qualquer fim, drogas ou matéria-prima destinada à sua preparação, observadas as demais exigências legais.*

A regra, quanto ao uso de drogas, é a proibição, e isso nós já vimos e revimos nos artigos anteriores. Este dispositivo, entretanto, comporta exceções. Está lembrado?

A primeira delas refere-se ao uso de plantas para fim estritamente ritualístico-religioso, visto que o Brasil é signatário da Convenção de Viena, das Nações Unidas, sobre Substâncias Psicotrópicas. Tal situação foi enfrentada no art. 2º.

¹⁰ CP. 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. Art. 64 - Para efeito de reincidência: I - **não prevalece a condenação anterior, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a 5 (cinco) anos, computado o período de prova da suspensão ou do livramento condicional, se não ocorrer revogação**; II - não se consideram os crimes militares próprios e políticos.

¹¹ “[...] as condenações anteriores por contravenções penais não são aptas a gerar reincidência, tendo em vista o que dispõe o art. 63 do Código Penal, que apenas se refere a crimes anteriores. E, se as contravenções penais, puníveis com pena de prisão simples, não geram reincidência, mostra-se desproporcional o delito do art. 28 da Lei n. 11.343/2006 configurar reincidência, tendo em vista que nem é punível com pena privativa de liberdade.”



A segunda situação que merece o seu foco refere-se à autorização da União para o plantio, a cultura e a colheita dos vegetais referidos no caput do artigo 2º, desde que exclusivamente para fins medicinais ou científicos, em local e prazo predeterminados, mediante fiscalização.

Após a leitura conjunta dos arts. 2º e 31, extraímos que, em situações especiais, é permitido requerer **licença para manuseio de substâncias ilícitas**, caso o solicitante exerça atividade legítima relacionada a drogas (pesquisa científica, produção de medicamentos, por exemplo).

Cabe ao **Ministério da Saúde**, com fulcro no art. 14, I, c, do **Decreto 5.912/2006**, “autorizar o plantio, a cultura e a colheita dos vegetais dos quais possam ser extraídas ou produzidas drogas, exclusivamente para fins medicinais ou científicos, em local e prazo predeterminados, mediante fiscalização, ressalvadas as hipóteses de autorização legal ou regulamentar”.

Art. 32. As **plantações ilícitas** serão imediatamente destruídas pelo **delegado de polícia** na forma do art. 50-A, que recolherá quantidade suficiente para exame pericial, de tudo lavrando auto de levantamento das condições encontradas, com a delimitação do local, asseguradas as medidas necessárias para a preservação da prova.

§ 1º (Revogado).

§ 2º (Revogado).

§ 3º Em caso de ser utilizada a queimada para destruir a plantação, observar-se-á, além das cautelas necessárias à proteção ao meio ambiente, o disposto no Decreto nº 2.661, de 8 de julho de 1998, no que couber, dispensada a autorização prévia do órgão próprio do Sistema Nacional do Meio Ambiente - Sisnama.

§ 4º As glebas cultivadas com plantações ilícitas serão expropriadas, conforme o disposto no art. 243 da Constituição Federal, de acordo com a legislação em vigor.

Você notou que, na Lei de Drogas, temos regras acerca dos procedimentos a serem adotados pelas autoridades quando se depararem com plantações ilícitas.

Atenção aqui, pois este dispositivo foi alterado recentemente pela Lei nº 12.961/2014. Basicamente a nova redação confere a atribuição de destruir as plantações ilícitas ao **Delegado de Polícia**, quando antes utilizava apenas a expressão genérica “autoridade de polícia judiciária”. Essa destruição deve ser **imediate**.

Caso a destruição da plantação seja realizada por meio de **queimada**, a Autoridade Policial deverá estar atenta às normas ambientais, mas **não é necessária a autorização** do Sistema Nacional do Meio Ambiente (Sisnama).

O dispositivo determina também que o Delegado de Polícia deve preocupar-se com a **preservação da prova**. Por essa razão, as drogas não devem ser destruídas sem que se recolha quantidade suficiente para possibilitar o **exame pericial**.

Além disso, o Delegado de Polícia realizará vistoria no local e determinará a lavratura de **auto de levantamento** das condições encontradas, com a delimitação do local. Posteriormente, analisando todo o arcabouço, manifestará sua convicção jurídica e, portanto, deliberará se os fatos se enquadram no tipo penal do art. 28, § 1º (plantação para consumo) ou 33, § 1º, II (plantação voltada à traficância).



Quanto às **glebas**, dentro das quais houver plantações ilícitas, há determinação constitucional¹² e legal de **expropriação, sem indenização**, e destinação à reforma agrária e a programas de habitação popular.

A expropriação não se dá de forma deliberada e pode, em certas situações, ser afastada. Nesse ponto, conheça o teor da tese fixada, pelo STF, no RE 635.336, com repercussão geral reconhecida:

"A expropriação prevista no art. 243 da CF pode ser afastada, desde que o proprietário comprove que não incorreu em culpa, ainda que **in vigilando ou in eligendo**".

Afastada a responsabilidade puramente objetiva do proprietário, investe-se o ônus da prova. E, nesse sentido, o proprietário pode afastar sua responsabilidade, desde que demonstre que, para o ilícito, não incorreu em culpa, ainda que *in vigilando* ou *in eligendo*. Poderia, por exemplo, provar que foi esbulhado ou enganado por possuidor ou detentor da propriedade.

Complementando, o STF, no RE 543974, manifestou que gleba, no artigo 243 da Constituição do Brasil, só pode ser entendida como a propriedade na qual sejam localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas. O preceito não refere áreas em que sejam cultivadas plantas psicotrópicas, mas as **glebas, no seu todo**.

Maravilha! Estudaremos agora os **demais crimes previstos na Lei de Drogas**, por demais explorados pelos examinadores. Então, atenção redobrada aqui!

Do tráfico de drogas

Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, **ainda que gratuitamente**, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

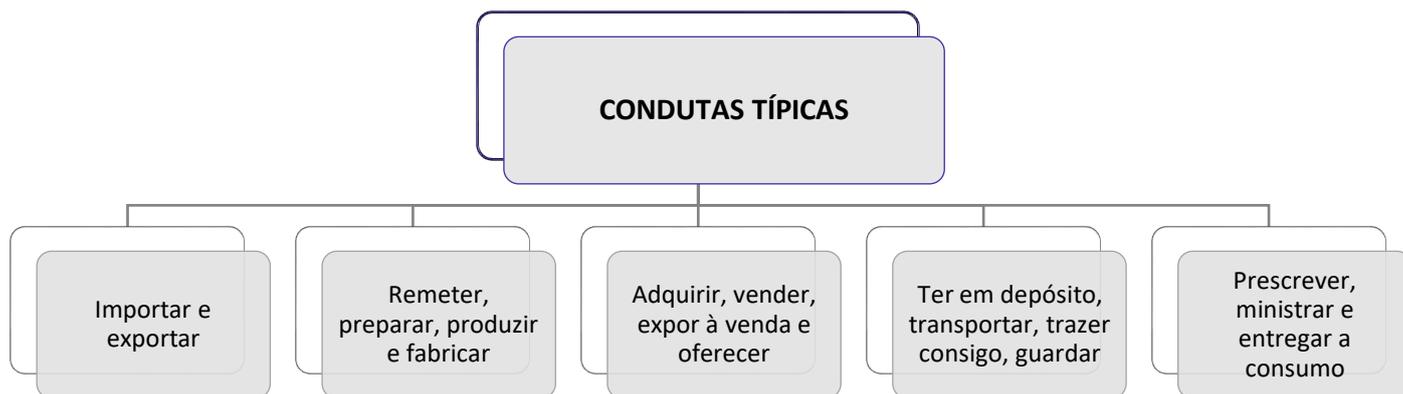
Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.

Este é o crime da Lei em estudo que mais se verifica na prática.

Perceba que o núcleo do tipo penal de **tráfico ilícito de drogas** contém 18 verbos diferentes. Variadas formas, portanto, de condutas que ensejam o crime, bastando apenas uma delas para sua configuração.

¹² CF. Art. 243. As propriedades rurais e urbanas de qualquer região do País onde forem localizadas **culturas ilegais de plantas psicotrópicas** ou a exploração de trabalho escravo na forma da lei **serão expropriadas e destinadas à reforma agrária e a programas de habitação popular**, sem qualquer indenização ao proprietário e sem prejuízo de outras sanções previstas em lei, observado, no que couber, o disposto no art. 5º.





Podemos dizer, portanto, que estamos diante de um **tipo penal misto alternativo/de conteúdo variado**, hipótese em que **a prática de mais de uma das condutas, na mesma situação fática, não implica concurso de crimes**.

A criminalização de qualquer das dezoito condutas **independe de lucro**. Pratica o crime de tráfico ilícito entorpecentes, portanto, aquele que fornece ou oferece drogas, **mesmo que gratuitamente**.

Está lembrado das circunstâncias previstas no art. 28, §2º? Elas são imprescindíveis para compreender pelo crime em comento ou o do art. 28.

Ah! **Descabe a aplicação do princípio da insignificância** quanto ao crime de tráfico de drogas. A conduta é grave e, além de gerar perigo abstrato, causa incontáveis prejuízos à coletividade e à saúde pública.

Dito isto, vamos aos nossos casos?

Primeira situação: Imagine que Caio foi flagrado transportando 200 kg de maconha. Durante o seu interrogatório, confessa que a droga é sua, mas para consumo pessoal. Após a análise de todas as circunstâncias, o juiz entendeu que se trata do delito do art. 33, caput, da Lei 11.343/06. Aquela confissão será apta a, sendo atenuante, diminuir a pena de Caio (vide art. 65, III, d, do CP? Não e existe uma súmula do STJ muito importante que justifica a resposta.



Súmula 630. A incidência da atenuante da confissão espontânea no crime de tráfico ilícito de entorpecentes exige o reconhecimento da traficância pelo acusado, **não bastando a mera admissão da posse ou propriedade para uso próprio da posse ou propriedade para uso próprio.**

Segunda situação: Imagine que Caio, agora, negocia por telefone a aquisição de droga, disponibilizando o transporte para o seu recebimento, e a polícia, por interceptação telefônica, toma conhecimento disso. Está configurado o tráfico, nessa situação? Sim!

O STJ, no HC 212.528¹³, entendeu que a simples conduta de **negociar a aquisição de droga por telefone**, já é suficiente para a configuração do crime em sua forma consumada na modalidade adquirir.

Terceira situação: Caio foi flagrado vendendo drogas à criança de 11 anos de idade? Terá praticado o crime previsto no art. 243, do ECA¹⁴ ou o do art. 33, da Lei de Drogas?

No exemplo, pela especialidade, afasta-se a incidência do art. 243, do ECA, devendo Caio ser responsabilizado criminalmente pelo crime do art. 33, da Lei de Drogas. Todavia, sendo outra substância lícita que possa causar dependência física ou psíquica, configurado restará o crime do art. 243, do ECA. Beleza?

Quanta coisa, professora! Isso mesmo! Essa Lei é rica em todos os sentidos, não bastando a mera letra fria.

Quarta situação: A polícia efetuou abordagem no veículo conduzido por Caio e atendeu o telefone deste sem possuir autorização para tanto. Durante a ligação, passando-se por Caio, efetuou negociação de compra de entorpecentes, combinando a entrega da droga. Está configurado o crime de tráfico do art. 33? Não.

O STJ, no HC 511.484, entendeu que a prova estaria maculada. no caso em que o policial se passou pelo investigado, entendeu que a prova estaria maculada. Não tendo o policial permissão, do titular da linha telefônica ou mesmo da Justiça, para ler mensagens nem para atender ao telefone móvel da pessoa sob investigação e travar conversa por meio do aparelho com qualquer interlocutor que seja se passando por seu dono, a prova obtida é arbitrária e, portanto, ilícita.

Quinta situação: A polícia recebeu denúncia anônima no sentido de que Caio teria em sua casa diversas drogas para comercializar. Dirigindo-se até o local, verificando que Caio estava na calçada, realizam busca pessoal e nada de ilícito com ele encontram. Em seguida, após consentimento verbal de Caio, ingressam na residência, onde localizam as referidas substâncias ilícitas. Preso em flagrante e denunciado, Caio, em juízo, negou ter autorizado a entrada em sua residência. A apreensão da droga foi ilícita?



¹³ “A conduta consistente em negociar por telefone a aquisição de droga e também disponibilizar o veículo que seria utilizado para o transporte do entorpecente configura o crime de tráfico de drogas em sua forma consumada - e não tentada -, ainda que a polícia, com base em indícios obtidos por interceptações telefônicas, tenha efetivado a apreensão do material entorpecente antes que o investigado efetivamente o recebesse”

¹⁴ ECA. Art. 243. Vender, fornecer, servir, ministrar ou entregar, ainda que gratuitamente, de qualquer forma, a criança ou a adolescente, bebida alcoólica ou, sem justa causa, outros produtos cujos componentes possam causar dependência física ou psíquica. Pena - detenção de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa, se o fato não constitui crime mais grave.



Essa situação foi apreciada pelo STJ, no **HC 598.051**, que entendeu pela **ilicitude da apreensão**. Tãmanha é a relevância do julgado que algumas conclusões serão destacadas para o seu conhecimento, senão vejamos:

- Ainda que se esteja diante de crime permanente (o que ocorre com alguns dos verbos do art. 33, a exemplo do "ter em depósito"), para ingresso em domicílio sem ordem judicial, fundamentadamente, há de ser comprovada a existência de **fundadas razões**.
- Seria viável, na hipótese, representar pela busca e apreensão domiciliar e, somente em justificada situação de perigo de demora, caberia o ingresso no domicílio.
- O consentimento do morador deve ser registrado mediante **declaração assinada** e, sempre que possível, com a assinatura de testemunhas.
- A operação, nessa situação, segundo o STJ, deve ser registrada em **áudio-vídeo** e preservada para fins de prova.

Essa decisão, anote, foi alterada parcialmente pelo STF, no RE 1342077, exatamente no ponto da necessidade de documentação e registro audiovisual das diligências policiais, bem como determinação para implementação de medidas aos órgãos de segurança pública de todas as unidades da federação. Disse o STF, nesse julgado, que o STJ acrescentou requisitos inexistentes no inciso XI, do artigo 5º da Constituição Federal.

Pelo STF, portanto, **não há necessidade, na situação avaliada, de documentação e registro audiovisual das diligências policiais**.

Dos crimes equiparados ao tráfico de drogas

Vamos seguir?

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem:

*I - importa, exporta, remete, produz, fabrica, adquire, vende, expõe à venda, oferece, fornece, tem em depósito, transporta, traz consigo ou guarda, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, matéria-prima, insumo ou produto químico destinado à **preparação de drogas**;*

*II - semeia, cultiva ou faz a colheita, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, de plantas que se constituam em matéria-prima para a **preparação de drogas**;*

*III - **utiliza local ou bem** de qualquer natureza de que tem a propriedade, posse, administração, guarda ou vigilância, ou consente que outrem dele se utilize, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, **para o tráfico** ilícito de drogas.*

*IV - vende ou entrega drogas ou matéria-prima, insumo ou produto químico destinado à **preparação de drogas**, sem autorização ou em desacordo com a determinação legal ou regulamentar, a agente policial disfarçado, quando presentes elementos probatórios razoáveis de conduta criminal preexistente.*

Aqui estamos diante de mais uma grande lista de condutas típicas. São os chamados **crimes equiparados ao tráfico**.

Nestes crimes, perceba, não se exige que a substância já contenha o efeito farmacológico que a droga propriamente dita terá, bastando que a Autoridade Policial e, posteriormente, o Ministério Público, provem de que a substância se destina ao **preparo da droga**.



Vamos ao nosso caso para fixação do conteúdo? Lá vai! Suponhamos que Caio tenha importado, pela internet, 26 **sementes de maconha**. Este fato configura o tráfico internacional de drogas? Não!

A Segunda Turma do STF entendeu, no julgamento do HC 144161/SP, que sementes de maconha não configuram os elementos proibidos pelo texto legal. A Turma entendeu que a matéria-prima ou insumo deve ter condições e qualidades químicas que permitam, mediante transformação ou adição, por exemplo, a produção da droga ilícita. Esse não é o caso das sementes da planta *cannabis sativa*, as quais não possuem a substância psicoativa THCl.

O **inciso II** criminaliza a conduta de quem semeia, cultiva ou colhe os vegetais que servem de matéria prima para o **preparo** da droga. Fique atento que, aqui, é válido tudo o que foi comentado quanto à **expropriação** da terra usada para esse fim!

O **inciso III** trata da **utilização de bem ou local de qualquer natureza para o tráfico**. Este tipo penal pune o agente que, embora não execute os verbos do caput, do artigo em comento, admite em local do qual tem a posse, propriedade, administração, guarda ou vigilância a prática do tráfico ilícito de drogas.

É o caso daquele que abre as portas de casa noturna, hotel, motel, ou mesmo de bens, como veículos, aeronaves ou embarcações para o fim descrito: prática do tráfico ilícito de drogas. Note que, no caso de ceder imóvel para que seus amigos consumam entorpecentes, não há que se falar no crime ora analisado.

Agora vem comigo que vou te apresentar um importante julgado do STJ!

Recentemente, no **HC 441.781-SC**, citado Tribunal proferiu decisão **negando a substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar em um caso no qual o crime ocorreu na residência da agente**. O pensamento adotado pela Sexta Turma foi o de que se o domicílio é utilizado como local para o tráfico não faz sentido que ele seja escolhido como espaço próprio para dificultar o cometimento de crimes pelo agente.



Por fim, o **inciso IV** foi incluído na Lei de Drogas pelo Pacote Anticrime. Encontramos aqui uma nova figura: o **agente policial disfarçado**. Você tem alguma dúvida de que esse será um tema certo em sua prova? Eu não tenho! Então, vamos nessa!

Interessa que saiba que se trata de **nova técnica especial de investigação**.

E quem pode ser esse agente, professora? Somente agente policial!

Entenda que deve haver **elementos de prova razoáveis acerca de conduta criminosa preexistente** (elemento condicional), o que foge do conceito de flagrante preparado.

Ah, professora! Agora estou entendendo. Quer dizer, então, que o agente policial já possui elementos de que há crimes preexistentes e, estando disfarçado no cenário, passando-se, por exemplo, por comprador de



drogas, caso haja a venda, a conduta do vendedor estará adequada do tipo previsto no art. 33, § 1º, IV? Exatamente isso!

E mais! Não há necessidade de autorização judicial prévia aqui, sendo, isso sim, indispensável a demonstração de elementos probatórios razoáveis acerca de conduta criminosa preexistente. E justamente por isso, não há que se falar que aquele vendedor foi induzido à prática criminosa, já que está evidente que já cometeu o mesmo ilícito.

Essa técnica de investigação visa **inibir a prática do tráfico formiguinha** (em pequenas quantidades). Já ouviu falar nisso? Imagine que, em investigação, chegou-se à conclusão de que Pedro tem, diariamente, realizado a venda de pequenas quantidades de drogas na porta de um bar. Jamais, assim, com esse modo de agir, Pedro será flagrado com grandes quantidades de entorpecente. Documentada essa informação, caso Pedro realize a venda da droga ao agente policial disfarçado, estará a cometer o crime do art. 33, § 1º, IV, sem prejuízo de ser responsabilizado, claro, pelos demais delitos já praticados.

Trata-se de um **crime de flagrante vinculado**, vez que o agente policial disfarçado tem o dever legal de realizar a prisão-captura e conduzir o agente até o Delegado de Polícia para possível formalização do Auto de Prisão em Flagrante Delito.

Da participação no uso indevido de drogas

Vamos agora tratar de uma figura típica que pode a participação do indivíduo no uso indevido de entorpecentes.

§ 2º **Induzir, instigar** ou **auxiliar** alguém ao uso indevido de droga:

Pena - detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa de 100 (cem) a 300 (trezentos) dias-multa.

O tipo pune duas espécies de participação: moral (induzir e instigar) e material (auxiliar) alguém a usar indevidamente droga.



Se, eventualmente, o autor fornecer o entorpecente, estará a praticar o delito de tráfico (art. 33, caput).

Quero que você perceba que a conduta do agente, aqui, deve ser direcionada à **pessoa certa**: alguém. Caso se trate de pessoas indeterminadas, estaremos diante do crime do art. 287, do CP: apologia de crime ou criminoso (Fazer, publicamente, apologia de fato criminoso ou de autor de crime).



E a **marcha da maconha**? Configura o crime em estudo? Sendo a conduta criminosa, não fere o direito de reunião e a liberdade de manifestação de pensamento e expressão? Presta atenção que eu já vou te passar o entendimento do STF!

A Corte Suprema, no julgamento da ADI 4.274, realizou interpretação conforme a Constituição do art. 33, §2º, entendendo que dele devem excluir qualquer significado que enseje a proibição de manifestações e debates públicos acerca da descriminalização ou legalização do uso de drogas ou de qualquer substância que leve o ser humano ao entorpecimento episódico, ou então viciado, das suas faculdades psicofísicas.

Significa dizer que não há crime. Certo?

Existe um outro detalhe conveniente ao nosso estudo (extraído da ADPF 187) e que quero que você registre. Para a não configuração de atividade ilícita, note que:

- Seja reunião pacífica, sem armas, com aviso prévio às autoridades públicas, bem como sem incitar violência;
- Não haja incitação, estímulo ou incentivo ao uso de drogas durante a reunião;
- Não ocorra o uso de drogas durante o evento;
- Não haja participação ativa de crianças/adolescentes.

Da cessão gratuita e eventual de drogas para consumo compartilhado

§ 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.

Este é o crime de uso compartilhado de drogas.

Para que esteja configurado, alguns **elementos** devem, concomitantemente, ser verificados, quais sejam: eventualidade do oferecimento da droga à pessoa do relacionamento, ausência de fins lucrativos e consumo conjunto.



A ausência de algum elemento poderá configurar o crime de tráfico ilícito de drogas.

O crime de uso compartilhado é, tendo em vista a pena abstrata cominada, de **menor potencial ofensivo** e sua apuração se dá mediante **Termo Circunstanciado**.



Atenção ao nome dado a esta modalidade de crime, pois o Cespe formulou questão recente em que o chamou de **tráfico privilegiado**, apesar de normalmente a Doutrina utilizar essa denominação para referir-se à hipótese do §4º.

Parte da Doutrina enxerga desproporcionalidade na multa cominada para o uso compartilhado, pois a multa para o tráfico, prevista no *caput*, é de 500 a 1.500 dias-multa.

O agente deste crime é o usuário que, por “educação”, oferece a droga à pessoa do seu relacionamento e, juntos, consomem a substância. Detalhe: essa pessoa deve ser conhecida (colega, amigo), não podendo ser alguém que conheceu naquele dia, por exemplo, ok?

Do tráfico privilegiado de drogas

A lei, conforme conversamos desde o início, é muito detalhada. O que posso te assegurar é já caminhamos bastante! Aguenta firme.

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

Ao que se denomina **tráfico privilegiado**, em verdade, tem-se por ser uma **causa de diminuição de pena** de 1/6 a 1/3, caso alguns requisitos se mostrem em evidência.

De fato, cuida-se de um benefício ao agente que, apesar de ter praticado as condutas do caput ou §1º, sendo primário, ostentando bons antecedentes, não se dedicando às atividades criminosas nem integrando organização criminosa, poderá ter a sua pena significativamente reduzida.

Atenção: as atividades criminosas mencionadas não precisam necessariamente ter relação com o tráfico de drogas.

Vamos de casos concretos?

Primeira situação: Se o indivíduo estiver portando **grande quantidade de drogas**? Nesse caso, pode-se afastar o privilégio por considerar que está dedicado à atividade criminosa?

O STJ já se manifestou no sentido de que a quantidade de drogas que o agente portava era muito grande e que daí se poderia concluir que ele se dedicava a atividades criminosas, afastando o benefício do tráfico privilegiado (HC 271.897/SP e HC 220.848/SP).

O STF, por outro lado, no RHC 138.715, entendeu que a quantidade de drogas apreendidas, isoladamente considerada, não importa na automática conclusão de que o agente é dedicado à atividade criminosa.

Há controvérsias, portanto, o que exige muito cuidado no momento da prova.



Segunda situação: Agora eu te pergunto. E no caso de o agente ser investigado em inquéritos ou, até mesmo, ser denunciado em ação penal em andamento? **Investigações preliminares ou processos em andamento afastam o privilégio?** A resposta é não!

Com base em recentes decisões do STF (RE 1.283.996) e STJ (HC 664.284 - ES), **a causa de diminuição pelo tráfico privilegiado, ainda, não poderá ter sua aplicação afastada com fundamento em investigações preliminares ou processos criminais em andamento, mesmo que estejam em fase recursal, sob pena de violação do art. 5º, LIV, da Constituição Federal.**

Nem sempre foi esse o entendimento predominante. Atualize, portanto, o seu caderno de anotações. Note que o posicionamento vai ao encontro da súmula 444, do STJ, segundo a qual "é vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base".

Terceira situação: Aplica-se o privilégio às **mulas do tráfico** (quem efetua o transporte da droga)?

Nesse caso, depende. Isso porque, entenda, o simples fato de ser mula não desautoriza a aplicação do benefício. O STJ, no AgRg no AREsp 645.638/SP, acompanhando o atual posicionamento do STF, entendeu que a simples atuação do agente como "mula", por si só, não induz que esse integre organização criminosa.

A depender das circunstâncias, portanto, terá direito à redução da pena. Fechado?

Quanto à vedação da substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos, **o STF declarou essa proibição inconstitucional** em sede de controle difuso de constitucionalidade (Habeas Corpus nº 97.256/RS), já que ofende o princípio da individualização da pena.

Este julgado, inclusive, fundamentou a edição da Resolução nº 5/2012 do Senado Federal, **suspendendo a eficácia** desta parte do dispositivo.

A vedação da conversão da pena do tráfico privilegiado em **penas restritivas de direitos** foi declarada inconstitucional pelo STF em sede de controle difuso, e teve sua **eficácia suspensa** pela Resolução nº 5/2012 do Senado Federal.

Outro ponto por demais importante refere-se à **não hediondez do tráfico privilegiado**, posicionamento já solidificado. Beleza?

Do tráfico de maquinário para fabricação de drogas/Petrechos para o tráfico

Continuando a nossa análise, agora vamos estudar um pouco o crime de tráfico de maquinário, aparelho, instrumento ou qualquer objeto utilizado para fabricar, preparar, produzir ou transformar drogas ilícitas. Há que descreva o crime em comento como sendo petrechos para o tráfico.

Art. 34. Fabricar, adquirir, utilizar, transportar, oferecer, vender, distribuir, entregar a qualquer título, possuir, guardar ou fornecer, ainda que gratuitamente, **maquinário, aparelho, instrumento ou qualquer objeto**



destinado à fabricação, preparação, produção ou transformação de drogas, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena - reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e pagamento de 1.200 (mil e duzentos) a 2.000 (dois mil) dias-multa.

Este crime diz respeito aos **meios materiais** que tenham relação com a fabricação, preparo, produção ou transformação de drogas.

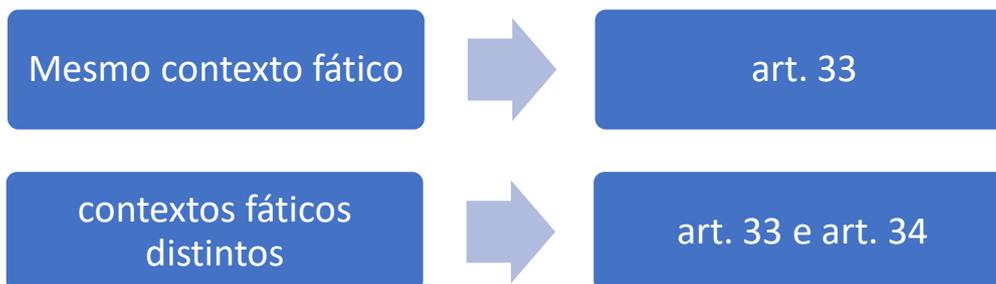
Quero que você perceba que o legislador, tamanha a gravidade das consequências do tráfico de entorpecentes, tornou típica uma conduta preparatória. Isso mesmo! Os **atos preparatórios**, de forma excepcional, foram tipificados como crime autônomo no art. 34¹⁵.

No art. 34, o legislador pune, autonomamente, **atos preparatórios** à prática do tráfico de drogas.

Vamos a um casinho concreto?

Primeira situação: Se, em uma busca e apreensão, forem localizados drogas e maquinários, o agente responderá pelos crimes do art. 33 e 34, em concurso material?

Dois critérios distintos responderão à pergunta:



Conclusão:

1 - Se forem localizados drogas e maquinários no **mesmo contexto fático** - o agente responderá apenas pelo delito do art. 33, o que mostra que o art. 34 é subsidiário¹⁶;

15 Lembre-se que o iter criminis (caminho do crime) é composto pelas fases: cogitação, preparação, execução e consumação. Em regra, a partir da execução o fato será punido. No nosso caso, a punição da preparação, mostra-se como sendo uma exceção.

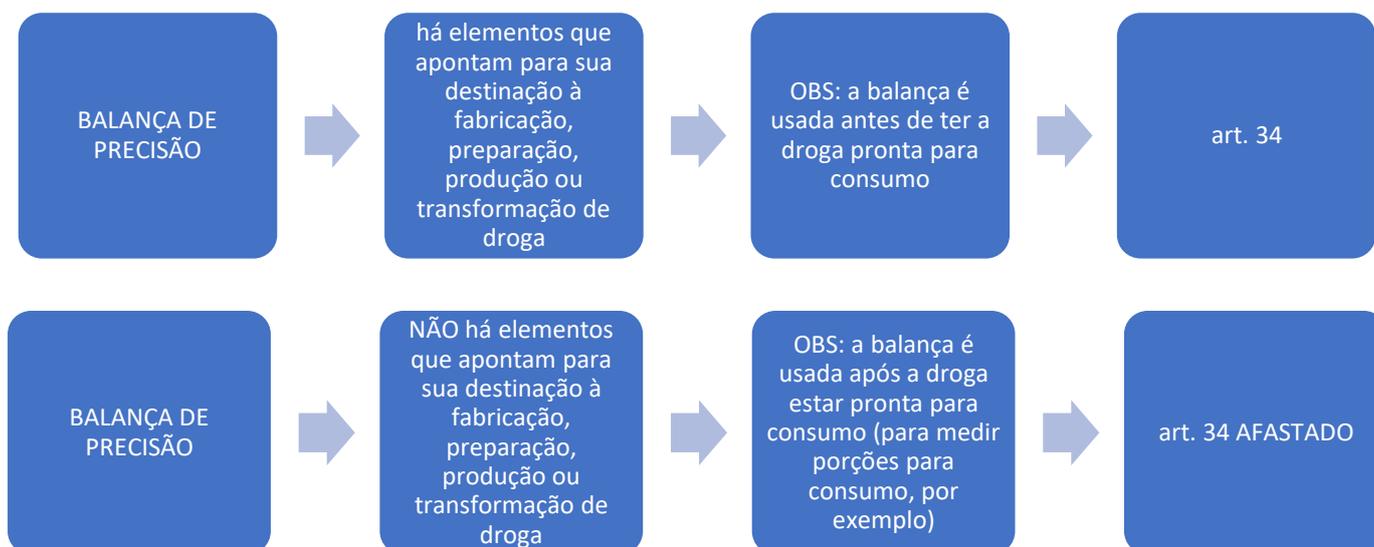
16 “[...] responderá apenas pelo crime de tráfico de drogas – e não pelo mencionado crime em concurso com o de posse de objetos e maquinário para a fabricação de drogas, previsto no art. 34 da Lei 11.343/2006 – o agente que, além de preparar para venda certa quantidade de drogas ilícitas em sua residência, mantiver, no mesmo local, uma balança de precisão e um alicate de unha utilizados na preparação das substâncias [...]” (REsp 1.196.334-PR).



2 - Se forem localizados drogas e maquinários em **contextos fáticos diversos** - o agente responderá, em **concurso material**, pelos dois crimes: art. 33 e art. 34¹⁷.

Fique atento aos casos concretos, portanto!

Segunda situação: Em cumprimento de mandado de busca e apreensão, não foi localizada droga, mas uma balança de precisão. Nesse caso, poderá o agente responder pelo crime de petrechos para o tráfico? Aqui, da mesma forma que o exemplo anterior, dois pontos deverão ser avaliados:



Conclusão: Dependendo das circunstâncias, a balança de precisão configurará o crime do art. 34. Esse ponto já foi, inclusive, enfrentado pelo STJ HC 153.322, sendo utilizado o critério mencionado.



A apreensão isolada de uma balança não implica, *per se*, necessária subsunção da conduta ao tipo descrito no art. 34 da Lei n. 11.343/2006. Provado nos autos que a balança se destinava à medida individual de porções destinadas ao consumo, e não à fabricação, produção ou preparo da substância entorpecente, afasta-se aquela imputação – art. 34 –, por atipicidade.

¹⁷ “[...] Responderá pelo crime de tráfico de drogas – art. 33 da Lei 11.343/2006 – em concurso com o crime de posse de objetos e maquinário para a fabricação de drogas – art. 34 da Lei 11.343/2006 – o agente que, além de ter em depósito certa quantidade de drogas ilícitas em sua residência para fins de mercancia, possuir, no mesmo local e em grande escala, objetos, maquinário e utensílios que constituam laboratório utilizado para a produção, preparo, fabricação e transformação de drogas ilícitas em grandes quantidades [...]” (AgRg no AREsp 303.213-SP).

Da associação para o tráfico/para financiamento do tráfico

Vamos agora analisar mais um tipo penal da Lei de Drogas. Nesse, verificamos verdadeira especialização da associação criminosa, prevista no art. 288, do CP¹⁸.

Art. 35. Associarem-se **duas ou mais pessoas** para o fim de praticar, **reiteradamente ou não**, qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 desta Lei:

Pena - reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e pagamento de 700 (setecentos) a 1.200 (mil e duzentos) dias-multa.

Parágrafo único. Nas mesmas penas do caput deste artigo incorre quem se associa para a prática reiterada do crime definido no art. 36 desta Lei.

Estamos, no caput, diante do crime de **Associação para o tráfico**.

Da leitura do artigo concluímos ser crime a reunião de duas ou mais pessoas com o objetivo de praticarem, ainda que não reiteradamente, os crimes do art. 33, caput e § 1º, e do art. 34.

Notamos a existência de alguns requisitos para que possa a conduta estar adequada ao crime. São eles:

Associação para o tráfico

associação estável e permanente

mínimo dois agentes

prática, reiterada ou não, dos crimes do art. 33, caput e § 1º, e do art. 34

Note que é imprescindível que essa associação seja **estável e permanente**. Logo, não se confunde com o concurso eventual de agentes, na forma do art. 29 do CP¹⁹.

Outro aspecto de destaque refere-se à **consideração de eventual adolescente** para fins de contabilizar a quantidade de dois associados, sem prejuízo da implicação da causa de aumento de pena do art. 40, VI, da Lei em comento.



¹⁸ Art. 288. Associarem-se 3 (três) ou mais pessoas, para o fim específico de cometer crimes.

¹⁹ Art. 29 - Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade.



A lei exige presença de, no mínimo, dois associados e, fique atento, pois aqui **é possível um adolescente ou, até mesmo, indivíduo não identificado para fins de configuração do delito.**

E falando em adolescente, já vou adiantar um importante posicionamento do STJ. A presença dele (adolescente) pode, ao mesmo tempo, contabilizar o número de integrantes para configuração do crime de associação para o tráfico e fazer incidir a causa de aumento de pena do art. 40, VI para o delito de tráfico de drogas, sem que viole o princípio do *non bis in idem*.

Claro! Afinal, o **crime de tráfico de entorpecentes (art. 33)** e o **de associação ao tráfico (art. 35)** são **autônomos** e, pois, não se confundem.

O examinador vai querer te embarçar com isso, mas você, aluno da Coruja, não se confundirá! E nem se preocupe, daqui a pouco vamos tratar de todas as causas de aumento de pena, ok?

É cabível a aplicação da majorante de o crime envolver ou visar a atingir criança ou adolescente (art. 40, VI, da Lei 11.343/2006) em delito de associação para o tráfico de drogas com menor de idade. (STJ. HC 250.455)

Ainda tratando da associação para o tráfico, entenda que os indivíduos têm como finalidade a prática dos crimes do art. 33, caput e § 1º, e do art. 34, mesmo que não reiteradamente. Esse é o **especial fim de agir**.

Detalhe: estará consumado o crime de associação para o tráfico mesmo que os crimes do art. 33, caput e § 1º, ou do art. 34 não sejam praticados. E você sabe o porquê? É que o **crime do art. 35 é formal!** Salva essa informação!

Caso os crimes de tráfico sejam praticados, então, nessa situação, o agente responderá pelo art. 35 e pelo tráfico (art. 33, caput e § 1º, ou do art. 34), em **concurso material**.

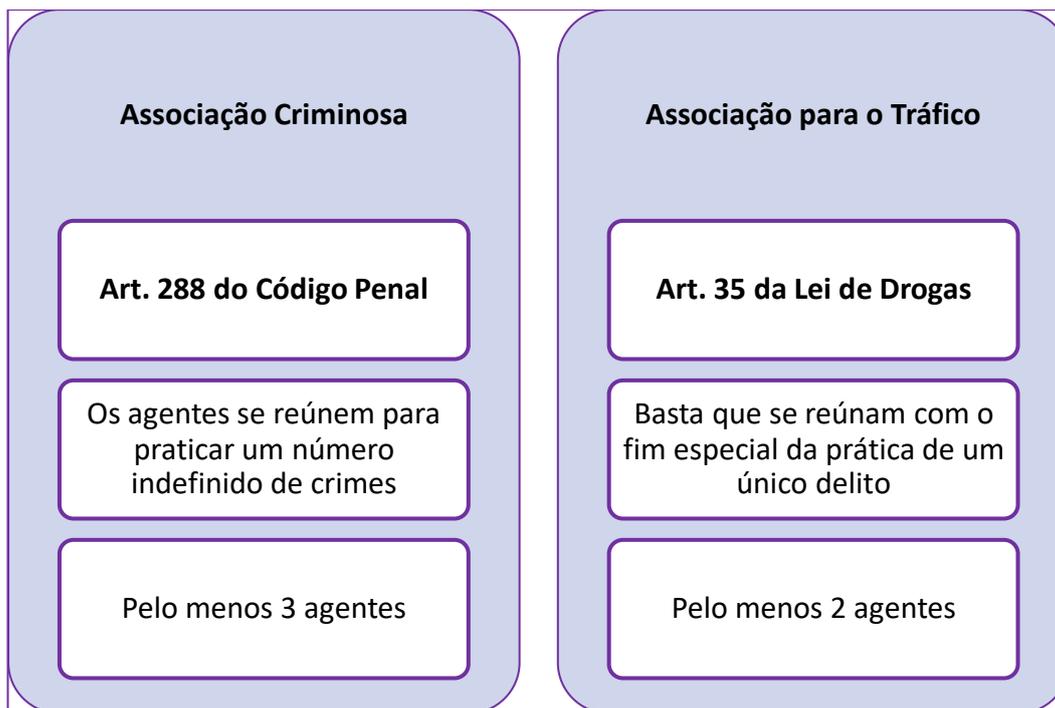
A **associação para o crime de financiamento ou custeio de tráfico** de drogas também é crime e, nesse caso, na forma do parágrafo único, os agentes incorrem nas mesmas penas.

Aqui cabe mencionar também o posicionamento do STJ, segundo o qual o crime de associação para o tráfico não é considerado equiparado a hediondo²⁰.

Por fim, segue quadro que apresenta as principais distinções da associação para o tráfico e da associação criminosa:

²⁰ "O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão de que o crime de associação para o tráfico não é equiparado a hediondo, já que não está abrangido pelos ditames da Lei n.º 8.072, de 25/07/1990" (STJ. HC 284176).





Do financiamento ou custeio do tráfico

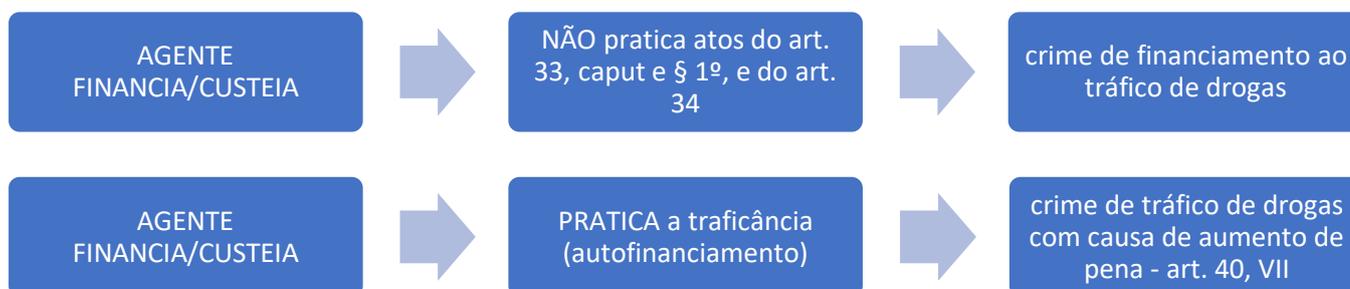
Art. 36. *Financiar* ou *custear* a prática de qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 desta Lei:

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

Da leitura do dispositivo concluímos que o agente que, apesar de não participar diretamente na execução dos atos do tráfico de entorpecentes (art. 33, caput e § 1º, e do art. 34), sustenta os gastos e/ou fornece bens para custear a prática dos delitos em questão, responde por crime autônomo, o do art. 36.

Por consequência, se esse agente financia e, ao mesmo tempo, pratica a traficância (**autofinanciamento**), não há que se falar no delito do art. 36, mas sim no crime propriamente de tráfico (art. 33, caput e § 1º, e do art. 34) com a incidência de uma causa de aumento de pena (art. 40, VII).

Para simplificar:



Dito isto, pergunto: há diferenças entre financiar e custear? A doutrina aponta, em síntese, que **financiar** significa prover o capital e, por outro lado, **custear** relaciona-se com fornecer, não apenas dinheiro, mas também bens móveis, armas, entre outros²¹.

Fique esperto que o agente não precisa, necessariamente, visar a obtenção de lucro. Ok?

Além disso, o delito em estudo é mais uma **exceção pluralista**, já que, pela teoria monista, aquele financia ou custeia o tráfico de entorpecentes deveria responder pelo art. 33, na condição de partícipe.

A Doutrina critica duramente a pena cominada para quem comete esta modalidade de crime, pois a pena mais grave deveria ser a do tráfico, e não a do seu financiamento ou custeio.

A conduta neste crime precisa ser dolosa. Se uma pessoa muito rica tem um funcionário que desvia seus recursos para financiar o tráfico, por exemplo, apenas o funcionário cometerá o crime, beleza?

Da colaboração como informante

Tudo certo até aqui? Toma um café porque, doravante, vamos fazer considerações a respeito do crime de colaboração como informante.

Art. 37. Colaborar, como informante, com grupo, organização ou associação destinados à prática de qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 desta Lei:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e pagamento de 300 (trezentos) a 700 (setecentos) dias-multa.

De cara, já notamos que se trata de mais uma **exceção pluralista**.

Caso tivesse sido aplicada a teoria monista, regra geral, o informante responderia pelo tráfico como partícipe. Todavia, uma vez que incide a teoria pluralista, o informante responde pelo crime autônomo, ora em comento.

O sujeito ativo do crime é, entenda, mero fornecedor de informações, não podendo praticar diretamente condutas relacionadas ao tráfico de drogas. Este é ponto crucial.



A norma incriminadora do art. 37 da Lei nº 11.343/2006 tem como destinatário o agente que colabora como informante com grupo (concurso eventual de pessoas), organização criminosa (art. 2º da Lei nº 12.694/2012) ou associação (art. 35 da Lei nº 11/343/2006), **desde que não**

²¹ Nesse sentido, DE LIMA, Renato Brasileiro. LEGISLAÇÃO CRIMINAL ESPECIAL COMENTADA. 8ª Ed. Editora JusPodivm, 2020, p. 1084.

tenha ele qualquer envolvimento ou relação com as atividades daquele grupo, organização criminosa ou associação para as quais atua como informante. Se a prova indica que o agente mantém vínculo ou envolvimento com esses grupos, conhecendo e participando de sua rotina, bem como cumprindo sua tarefa na empreitada comum, a conduta não se subsume ao tipo do art. 37 da Lei de Tóxicos, mas sim pode configurar outras figuras penais, como o tráfico ou a associação, nas modalidades autoria e participação, ainda que a função interna do agente seja a de sentinela, fogueiteiro ou informante. (STJ. HC n. 224.849).

Este crime, portanto, tem **caráter subsidiário (soldado de reserva)** e abarca normalmente uma colaboração eventual, sem considerar uma participação direta no dia a dia da organização criminosa e de sua estrutura.

Incorre neste crime, por exemplo, o agente policial que tem conhecimento das ações de repressão ao tráfico que serão realizadas e entrega as informações aos criminosos.

Se, eventualmente, integrante de associação para o tráfico, passar a atuar no ponto do fornecimento de informações, não seria devida, em tese, sob pena de incorrer em *bis in idem*, a imputação do crime do art. 37.

A Jurisprudência dominante entende que, apesar de o tipo penal tratar apenas da informação repassada a grupo, organização ou associação, deve ser aplicado também ao agente que repassa informações para traficante que atua sozinho.

E o **fogueiteiro**? É considerado informante?

Conforme o STF, no HC 106.155, "a conduta do "fogueiteiro do tráfico", antes tipificada no art. 12, § 2º, da Lei 6.368/76, encontra correspondente no art. 37 da Lei que a revogou, a Lei 11.343/06, não cabendo falar em *abolitio criminis*".

Então, ao fogueiteiro, aplica-se o disposto no art. 37. Fechado?

Da prescrição ou ministração culposa de drogas

Chegamos ao **único crime culposo** da Lei de Drogas.

Art. 38. Prescrever ou **ministrar**, culposamente, drogas, sem que delas necessite o paciente, ou fazê-lo em doses excessivas ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e pagamento de 50 (cinquenta) a 200 (duzentos) dias-multa.

Parágrafo único. O juiz comunicará a condenação ao Conselho Federal da categoria profissional a que pertença o agente.

A conduta tipificada é a do profissional da área da saúde que **prescreve** (autoriza o uso, concede a prescrição), ou **ministra** (entrega para o consumo) drogas.

A Doutrina majoritária defende que este é **crime próprio**, pois só poderia ser praticado por profissionais da área de saúde. Este posicionamento é corroborado pela determinação trazida pelo parágrafo único, já que apenas profissões regulamentadas têm conselhos profissionais.



Quais seriam estes profissionais, professora?

- - médico e dentista (prescrever e administrar);
- - farmacêutico e profissional de enfermagem (administrar).

Caso o crime seja praticado por pessoa não habilitada, ela responderá pelo tráfico do art. 33 (STJ, HC 9.126).

Da mesma forma, ainda que por profissionais da saúde, se as condutas forem praticadas de **forma dolosa**, o crime será o de tráfico ilícito de drogas.

Fique atento que a vítima também é pessoa determinada: o paciente! Nesse sentido, há que sustente que o art. 38 é **crime biproprrio**.

Diante da pena máxima em abstrato (dois anos), este é um crime de menor potencial ofensivo, sendo, pois, aplicado o rito da Lei 9.099/95.

Da condução de embarcação ou aeronave sob a influência de drogas

Fique atento à análise deste crime, sobretudo para não o confundir com aquele previsto no art. 306, do Código de Trânsito Brasileiro²².

Art. 39. Conduzir embarcação ou aeronave após o consumo de drogas, expondo a dano potencial a incolumidade de outrem:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 3 (três) anos, além da apreensão do veículo, cassação da habilitação respectiva ou proibição de obtê-la, pelo mesmo prazo da pena privativa de liberdade aplicada, e pagamento de 200 (duzentos) a 400 (quatrocentos) dias-multa.

Parágrafo único. As penas de prisão e multa, aplicadas cumulativamente com as demais, serão de 4 (quatro) a 6 (seis) anos e de 400 (quatrocentos) a 600 (seiscentos) dias-multa, se o veículo referido no caput deste artigo for de transporte coletivo de passageiros.

Perceba que o tipo penal não prevê a condução de **veículo automotor**, pois esta conduta está tipificada no art. 306 da Lei nº 9.503/1997 (Código de Trânsito Brasileiro).

Outro ponto merece destaque: se o agente estiver conduzindo embarcação ou aeronave após consumir **álcool**, ele não incorrerá no crime em estudo, pois o álcool não está presente na lista publicada pela Anvisa, e, por isso, não é considerado droga. Nesse caso, poderia a conduta configurar o crime do art. 132, do CP²³ ou, até mesmo, a contravenção penal do art. 34 da LCP²⁴.

²² Art. 306. Conduzir veículo automotor com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência.

²³ Art. 132 - Expor a vida ou a saúde de outrem a perigo direto e iminente.

²⁴ Art. 34. Dirigir veículos na via pública, ou embarcações em águas públicas, pondo em perigo a segurança alheia.



Das causas de aumento de pena

O Juiz, quando da sua sentença condenatória, aplica a pena ao responsável pelo fato típico, ilícito e culpável.

Nesse momento de aplicação da pena (o que chamamos de dosimetria da pena), poderá aumentá-la caso sejam verificadas algumas situações previstas em lei.

Vamos, então, estudar as causas de aumento de pena previstas na Lei de Drogas?

Adiantando que deverá ler e reler o artigo 40, pois muitas vezes é cobrado pelo examinador.

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;

II - o agente praticar o crime prevalecendo-se de **função pública** ou no desempenho de **missão de educação, poder familiar, guarda ou vigilância**;

III - a infração tiver sido cometida nas dependências ou imediações de **estabelecimentos prisionais, de ensino ou hospitalares**, de sedes de entidades estudantis, sociais, culturais, recreativas, esportivas, ou beneficentes, de locais de trabalho coletivo, de recintos onde se realizem **espetáculos ou diversões** de qualquer natureza, de serviços de tratamento de dependentes de drogas ou de reinserção social, de unidades militares ou policiais ou em transportes públicos;

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

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

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

VII - o agente **financiar ou custear** a prática do crime.

As causas de aumento de pena trazidas por este dispositivo **não** se aplicam aos crimes relacionados ao consumo de drogas e à posse para uso pessoal. Tudo bem?

Na hipótese de **tráfico internacional** (inciso I), basta que o agente tenha a intenção de praticar o delito com **caráter transnacional**, não sendo necessário que ele efetivamente consiga entrar no país ou dele sair com a droga.

A respeito do tráfico internacional, recente e importante julgado nos trouxe significativas alterações. Você se lembra da Súmula 528 do STJ? Ela dizia que "nos casos de apreensão de droga que seria remetida ao exterior, a competência para julgar o réu seria do Juiz Federal do local da apreensão", certo?

Ocorre que, presta atenção que isso vai bombar nas provas de concursos públicos, a Terceira Seção do STJ cancelou o enunciado da Súmula 528. Foi, nesse sentido, mencionado o Conflito de Competência 177.882, que mitigou citada súmula para estabelecer a competência do **juízo do local de destino do entorpecente**, proporcionando maior eficiência na colheita de provas e o exercício da defesa de forma mais ampla.





A Terceira Seção do STJ cancelou o enunciado da Súmula 528. Com fundamento no Conflito de Competência 177.882, compete ao **juízo do local de destino do entorpecente** processar a julgar, proporcionando maior eficiência na colheita de provas e o exercício da defesa de forma mais ampla.

Sobre a desnecessidade de transposição de fronteiras para que incida a majorante, temos a Súmula 607: "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".

Ainda a respeito do tráfico internacional de drogas, a **dupla ilicitude** é indispensável. Assim, **a droga deve ser considerada ilícita nos dois países e isso, atente-se, influenciará diretamente na competência para julgamento do processo.**

Já vou te apontar uma situação prática para melhor compreensão!

Imagine a situação de importação de lança-perfume (cloreto de etila). Na hipótese, o indivíduo foi flagrado com 621 (seiscentos e vinte e um) frascos de "cloreto de etila", provenientes da Argentina.

Ora! Na Argentina inexistente proibição para o uso de cloreto de etila. Além disso, a substância não está nas listas anexas da convenção firmada entre o Brasil e Argentina.

Considerando tais argumentos, o STJ entendeu pela não caracterização da internacionalidade do crime e, por conseguinte, competência da Justiça Estadual para processamento do feito²⁵.

Aproveitando a ponte, se houver **tráfico interestadual** (inciso V), a pena também será aumentada e, da mesma forma que o internacional, não é necessário que as fronteiras estaduais sejam efetivamente transpostas.

A jurisprudência do STJ, hoje consolidada na Súmula 587, reza que "para a incidência da majorante prevista no artigo 40, V, da Lei 11.343/06, é **desnecessária a efetiva transposição de fronteiras** entre estados da federação, sendo suficiente a demonstração inequívoca da intenção de realizar o tráfico interestadual".

Agora eu te questiono: aplica-se o mesmo raciocínio quanto ao **tráfico intermunicipal**?

²⁵ "[...] Sendo, o "lança-perfume" de fabricação Argentina – onde não há proibição de uso – e não constando, o "cloreto de etila", das listas anexas da Convenção firmada entre o Brasil e a Argentina – não se configura a internacionalidade do delito, mas, tão-somente, a violação à ordem jurídica interna brasileira. Caracterizado, em tese, apenas o tráfico interno de entorpecentes, sem qualquer cumulação de crimes, eis que não foi apreendido nenhum outro tipo de mercadoria com o indiciado, sobressai a competência da Justiça Estadual para o processo e julgamento do feito [...]" (STJ. CC 34.767)



A resposta é NÃO! Isto é, **não cabe aplicar causa de aumento de pena de o tráfico for entre municípios**, ok?

Para superarmos, de vez, esse ponto, consigne em seu material que, segundo entendimento do STJ (REsp 1744207), é cabível a **aplicação cumulativa das causas de aumento relativas à transnacionalidade e à interestadualidade do delito**, previstas nos incisos I e V da Lei de Drogas, quando evidenciado que a droga proveniente do exterior se destina a mais de um estado da federação, sendo o intuito dos agentes distribuir o entorpecente estrangeiro por mais de uma localidade do país.

Vamos analisar as demais majorantes?

O agente que exerce **função pública ou social** (inciso II) tem obrigações especiais com relação à sociedade. Por isso, deve ser punido mais severamente quando se envolver com tráfico de drogas.

A função pública se refere aos servidores públicos (autoridade policial, membro do Poder Judiciário, Ministério Público etc.), enquanto a função social deve ser entendida como aquela relacionada à educação, saúde, assistência social, e guarda ou vigilância. Anote-se que deve existir um **vínculo entre a atividade do agente e a prática do crime**.

O inciso III refere-se a **locais** onde o delito deve ocorrer para ter incidência a causa de aumento de pena. A **lista dos locais** é a seguinte:

- Estabelecimentos prisionais;
- Estabelecimentos de ensino;
- Estabelecimentos hospitalares;
- Sedes de entidades estudantis, sociais, culturais, recreativas, esportivas ou beneficentes;
- Locais de trabalho coletivo;
- Recintos onde se realizem espetáculos ou diversões de qualquer natureza;
- Estabelecimento de serviços de tratamento de dependentes de drogas ou de reinserção social;
- Unidades militares ou policiais;
- Transportes públicos.

Fique esperto quanto ao rol mencionado e, especialmente, ao enunciado da questão.

Em que pese a Doutrina defenda ser o rol taxativo, até pelo caráter incriminador da norma, o STJ já se manifestou por ser exemplificativo. Segundo a Corte, no AREsp 868826, "o objetivo da lei, ao prever a causa de aumento de pena prevista no inc. III do art. 40, é proteger espaços que promovam a aglomeração de pessoas, circunstância que facilita a ação criminosa. Com vistas a atender o escopo da norma, o rol previsto no referido inciso não deve ser encarado como se taxativo fosse, a fim de afastar a aplicação da causa de aumento de pena".

A respeito do **transporte público**, **o mero transporte no coletivo não implica no aumento da pena**. Conforme entende o STF, "o aumento aplica-se apenas quando a comercialização da droga é feita dentro do próprio transporte público" (HC 120624).

O aumento aplica-se apenas quando a comercialização da droga é feita dentro do próprio transporte público" (HC 120624).



Quanto ao tráfico de drogas em local **próximo a estabelecimento prisional**, devemos citar julgado do STF em que o Tribunal determinou **a aplicação da majorante, mesmo não tendo havido o envolvimento de detento e nem de pessoas que estivessem se dirigindo ao estabelecimento prisional**.

Não é necessário que a droga passe por dentro do presídio para que incida a majorante prevista no art. 40, III, da Lei de Drogas. (STJ. HC 440.888)

Seguindo o nosso estudo, verifica-se que a pena poderá ser aumentada no caso de crime praticado com **violência, grave ameaça, emprego de arma de fogo, ou qualquer processo de intimidação difusa ou coletiva** (inciso IV).

Note, contudo, que emprego de violência ou grave ameaça, a utilização de arma de fogo ou qualquer processo de intimidação difusa ou coletiva (inciso IV) não se aplica a coisa, mas apenas **contra pessoa**.

A pena também será aumentada quando a prática do crime envolver ou atingir **criança, adolescente**, ou pessoa que tenha **capacidade de entendimento reduzida** (inciso VI). Atenção aqui, pois a lei anterior previa também o aumento de pena quando o crime envolvesse **idosos**, mas não há mais essa previsão. Obviamente o idoso em alguns casos pode ser considerado pessoa com capacidade de entendimento reduzida, mas a previsão acerca do idoso não é mais expressa.

Ainda a respeito desta causa de aumento de pena, o STJ já decidiu que, no caso de o agente ter praticado crime previsto nos arts. 33 a 37 envolvendo menor de idade, a aplicação da causa de aumento de pena prevalece sobre a tipificação do crime de Corrupção de Menores, previsto no art. 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Na hipótese de o delito praticado pelo agente e pelo menor de 18 anos não estar previsto nos arts. 33 a 37 da Lei de Drogas, o réu poderá ser condenado pelo crime de corrupção de menores, porém, se a conduta estiver tipificada em um desses artigos (33 a 37), não será possível a condenação por aquele delito, mas apenas a majoração da sua pena com base no art. 40, VI, da Lei n. 11.343/2006.

A dúvida surgida aqui, portanto, foi: **quando o agente cometer crime de tráfico de drogas junto com criança ou adolescente, devem ser aplicadas penas para os dois crimes autonomamente (concurso de crimes), ou deve ser aplicada a pena para o tráfico de drogas com a majorante prevista para o envolvimento de criança ou adolescente?**

A resposta do STJ foi no sentido de que, **em respeito ao princípio da especialidade, se o crime praticado estiver tipificado entre os arts. 33 e 37 da Lei de Drogas, há de ser aplicada a pena para o tráfico aumentada de um sexto a dois terços**. Por outro lado, se o crime cometido não está tipificado na Lei de Drogas, o agente poderá ser condenado por Corrupção de Menores.

Se o agente **financiar ou custear a prática do crime**, incidirá a causa de aumento prevista no art. 40, VII.

O **autofinanciamento**, ou seja, aquele que atua como traficante e financia ou custeia sua própria aquisição de entorpecentes responde pelo art. 33, caput, c/c art. 40, VII, afastando o delito do art. 36.



Da colaboração premiada

Art. 41. O indiciado ou acusado que **colaborar voluntariamente** com a investigação policial e o processo criminal na **identificação** dos demais coautores ou partícipes do crime e na **recuperação** total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá **pena reduzida de um terço a dois terços**.

O artigo nos apresenta uma situação que, caso preenchidos os requisitos, possibilitará a redução da pena do agente colaborador.

Primeiramente, a colaboração precisa ser **voluntária**. Além disso, também é necessário que as informações sejam úteis, levando à **identificação** de outros envolvidos no crime, bem como à **recuperação** total ou parcial do produto do crime.



A redução de pena em função da delação premiada prevista na Lei de Drogas só pode ser concedida se a colaboração for voluntária e se levar à identificação dos outros envolvidos no crime e na recuperação total ou parcial do produto do crime.

Da individualização da pena

Art. 42. O juiz, na **fixação das penas**, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, **a natureza e a quantidade** da substância ou do produto, a **personalidade** e a **conduta social** do agente.

Este dispositivo nos aponta importante regra: o juiz deve considerar como preponderantes, na individualização da pena, a natureza e a quantidade da droga, a personalidade e a conduta social do agente.

Entenda que as circunstâncias judiciais do art. 59 deverão ser também avaliadas pelo magistrado, mas terão maior peso a natureza e a quantidade da droga, a personalidade e a conduta social do agente.

Olha, isso, volta e meia, é cobrado! Então, não esqueça!

Art. 43. Na **fixação da multa** a que se referem os arts. 33 a 39 desta Lei, o juiz, atendendo ao que dispõe o art. 42 desta Lei, determinará o número de dias-multa, atribuindo a cada um, segundo **as condições econômicas dos acusados**, valor não inferior a um trinta avos nem superior a 5 (cinco) vezes o maior salário-mínimo.

Parágrafo único. As multas, que em caso de concurso de crimes serão impostas sempre cumulativamente, podem ser aumentadas até o décuplo se, em virtude da situação econômica do acusado, considerá-las o juiz ineficazes, ainda que aplicadas no máximo.



No tocante à multa, caso não haja pagamento. O que ocorre?

Registra-se o entendimento do STF, manifestado na **QO12 na AP 470** e na **ADI 3.150**:

A execução da multa, em regra, deve ocorrer perante a Vara de Execução Penal, sendo legítimo para executá-la o Ministério Público. Poderá, entretanto, subsidiariamente, ser cobrada pela Fazenda Pública, na Vara de Execução Fiscal, se o Ministério Público não houver atuado em prazo razoável (90 dias).

Da vedação à concessão de benefícios

Art. 44. Os crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 a 37 desta Lei são inafiançáveis e insuscetíveis de **sursis, graça, indulto, anistia** e liberdade provisória, ~~vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos.~~

Parágrafo único. Nos crimes previstos no caput deste artigo, dar-se-á o **livramento condicional** após o cumprimento de dois terços da pena, vedada sua concessão ao reincidente específico.

Primeiramente, o dispositivo proíbe a concessão da **suspensão condicional da pena (sursis)** ao agente dos crimes relacionados ao tráfico de drogas, bem como a **graça, indulto e anistia**.

O STF inclusive negou, em 2013, o indulto humanitário a uma pessoa condenada pelos crimes de tráfico e associação para o tráfico de drogas. O caso é bastante emblemático, pois a condenada estava sofrendo de sérios problemas de saúde (era portadora de diabetes, hipertensão arterial sistêmica e insuficiência renal crônica, além de haver perdido a integralidade da visão) e, ainda assim, o STF interpretou com rigor o art. 44 da Lei nº 11.343/2006.

Quanto à **liberdade provisória**, o assunto já foi pacificado pelo STF, que atestou a **inconstitucionalidade da proibição da concessão de liberdade provisória**.

O STF já firmou a inconstitucionalidade da proibição da concessão de liberdade provisória ao acusado de crimes relacionados tráfico de drogas (Informativo nº 665). Em outras palavras, **é possível a concessão de liberdade provisória ao acusado pelos crimes em comento**.

Quanto à proibição da conversão da pena privativa de liberdade em pena restritiva de direitos, já vimos que a parte do art. 33 que tratava do tema foi declarada inconstitucional pelo STF e teve sua execução suspensa pelo Senado Federal.

Acerca do **livramento condicional**, este requer:

- Cumprimento de 2/3 da pena; e
- Inexistência de reincidência específica



Da inimputabilidade

Art. 45. *É isento de pena o agente que, em razão da **dependência**, ou sob o efeito, proveniente de **caso fortuito ou força maior**, de droga, era, ao tempo da ação ou da omissão, qualquer que tenha sido a infração penal praticada, **inteiramente incapaz** de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.*

Parágrafo único. *Quando absolver o agente, reconhecendo, por força pericial, que este apresentava, à época do fato previsto neste artigo, as condições referidas no caput deste artigo, poderá determinar o juiz, na sentença, o seu encaminhamento para tratamento médico adequado.*

Este dispositivo trata de causa que exclui a culpabilidade.

Temos, então, a isenção de pena quando o criminoso age sob o efeito de drogas, mas apenas em duas situações: por dependência ou por agir sob efeito de droga, neste último caso, proveniente de caso fortuito ou força maior.

A **dependência** é vista como, propriamente, uma **doença mental**.

Também é isento de pena aquele que comete crime sob o efeito de drogas, cujo uso foi resultado de **caso fortuito ou força maior**. É a situação, por exemplo, do agente que foi obrigado por outra pessoa a consumir drogas quando estava em cárcere privado. Esta pessoa não responde pelos próprios atos e, por isso, não está sujeita ao cumprimento de pena.

Evidentemente, para fins de isenção de pena, as situações mencionadas deverão ser demonstradas mediante **prova pericial**.

Da semi-imputabilidade

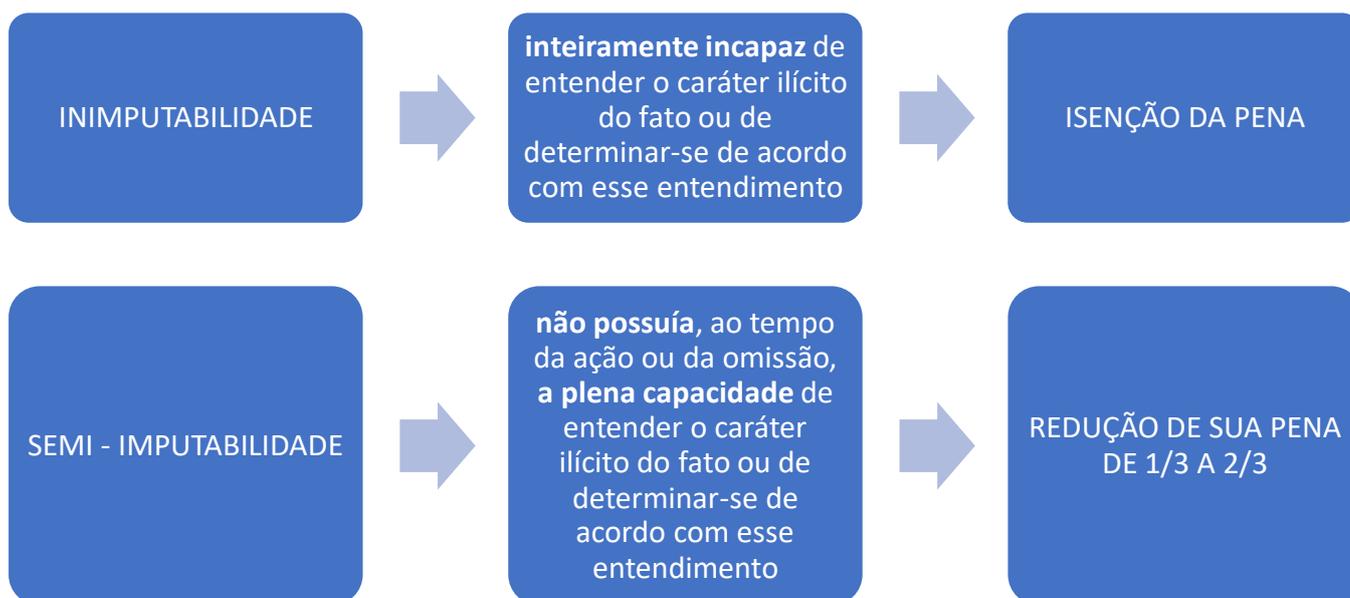
Art. 45. *As penas podem ser **reduzidas de um terço a dois terços** se, por força das circunstâncias previstas no art. 45 desta Lei, o agente não possuía, ao tempo da ação ou da omissão, a plena capacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.*

Este artigo menciona situação de semi-imputabilidade e sua consequência ao autor do delito.

Ora, se o agente, por dependência ou por agir sob efeito de droga, neste último caso, proveniente de caso fortuito ou força maior, na época do fato, não possuía a plena capacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento, a ele caberá o benefício da redução de sua pena de 1/3 a 2/3.

Para que não caiba qualquer dúvida, vou esquematizar as duas situações tratadas e suas respectivas consequências jurídicas:





Do procedimento penal

Finalmente, chegamos à fase da lei que trata dos aspectos processuais que versam sobre a persecução penal: investigação e processo.

Antes de mais nada, é importante saber que a Lei de Drogas é aplicada por ser considerada **lei especial**, de forma que o Código de Processo Penal e a Lei de Execução Penal são aplicáveis apenas de forma subsidiária.

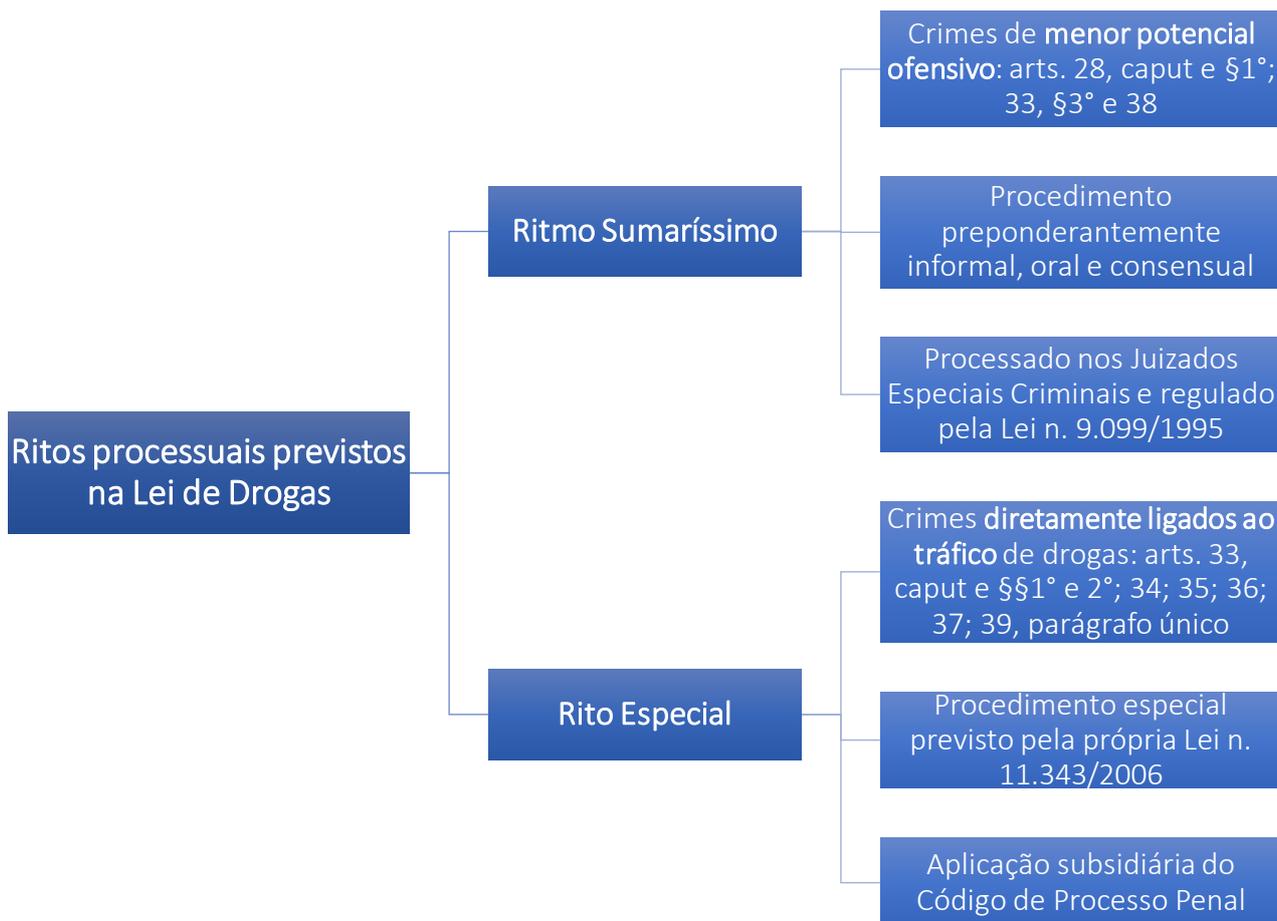
A Lei de Drogas prevê **dois ritos diferentes**, a depender da gravidade do crime praticado pelo agente.

Em suma, se estivermos diante dos crimes dos arts. 28, caput e §1º; 33, §3º e 38, o procedimento será regulado na forma da Lei 9.099/95.

Por outro lado, em se tratando dos crimes dos arts. 33, caput e §§1º e 2º; 34; 35; 36; 37; 39, parágrafo único, será adotado o rito especial, previsto na Lei de Drogas.

Verifique o quadro a seguir para, depois, analisarmos os ritos isoladamente.





Do rito sumaríssimo

As regras que comentaremos estão nos parágrafos do art. 48.

Por ocasião da **prática do delito previsto no art. 28**, desta Lei, algumas ponderações merecedoras de destaque serão elencadas a seguir:

- Em nenhuma hipótese será importa a prisão em flagrante;
- O autor da conduta deve, **primeiramente**, ser encaminhado ao juiz, que irá lavrar o termo circunstanciado e fará a requisição dos exames e perícias;
- Se não houver juiz de plantão, portanto, **subsidiariamente**, será encaminhado à presença da Autoridade Policial, a qual lavrará o termo circunstanciado, fará a requisição dos exames e perícias e, em seguida, o encaminhará ao juízo competente;
- Concluído o procedimento, o autor será submetido a exame de corpo de delito, se o requerer ou se a autoridade de polícia judiciária entender conveniente, sendo, em seguida, liberado.

Referida **ordem de prioridade** é muito importante e, inclusive, foi cobrada na prova de Delegado de Polícia da PCMS, agora em 2021, pela banca FAPEC.

Olha só a assertiva (correta), constante da prova mencionada! Não se preocupe com banca ou cargo. O exemplo é para melhor fixação do conteúdo, beleza?



(FAPEC – PCMS – 2021) O Supremo Tribunal Federal entende que a pessoa detida pelo crime previsto no art. 28 da Lei nº 11.343/2006 (posse de drogas para consumo pessoal) deve ser encaminhada imediatamente ao juiz e não à autoridade policial, e o próprio magistrado deve lavrar o termo circunstanciado e requisitar os exames e as perícias necessárias. Somente se não houver disponibilidade do juízo competente, deve o autor ser encaminhado à autoridade policial, que então adotará tais providências.

Comentários: O examinador exigiu o conhecimento do candidato acerca da recente decisão do STF - ADI 3807. Conforme a Corte Suprema, o TC não é procedimento de investigação e, nesse sentido, não necessariamente deverá ser presidido por Delegado de Polícia.

Gabarito: Alternativa correta.

Vamos seguir?

A regra legal, note, é a de que **não haverá prisão em flagrante do usuário de drogas.**

Ah, professora! Mas se eu aplico o procedimento da Lei 9.099/95, caso o autor da conduta não assine o termo de compromisso para comparecimento ao Juízo competente, poderá ficar preso? NÃO! Entenda, a Lei de Drogas veda a prisão em flagrante do usuário!

Julgado pertinente do STF deve ser lembrado nesse momento e, por ser novidade, pode pintar na sua prova. É que, conforme a Suprema Corte, **o TC não é ato de investigação, razão pela qual a Lei autoriza que, primeiramente, seja lavrado, no caso do crime do art. 28, pelo Juiz.**

Fique ligado, então!



O STF, na ADI 3807, entendeu que o autor da conduta do art. 28 da Lei de Drogas deve, primeiramente, ser encaminhado ao juiz, que irá lavrar o termo circunstanciado e fará a requisição dos exames e perícias. Somente se não houver juiz é que tais providências serão tomadas pela autoridade policial. Asseverou, ademais, que o **TC não é procedimento de investigação, mas mera peça informativa**, não sendo, assim, exclusivo da polícia judiciária.

E mais! O STF, na ADI 5637, considerando que não se trata procedimento investigativo, estabeleceu que **o TC pode ser lavrado pela PM e pelo CBM**. Atualize o seu material, pois isso vai despencar em prova!!!



Do rito especial

Passemos ao estudo das regras aplicáveis à investigação e processamento dos crimes dos arts. 33, caput e §§1º e 2º; 34; 35; 36; 37; 39, parágrafo único.

Art. 50. Ocorrendo **prisão em flagrante**, a autoridade de polícia judiciária fará, imediatamente, **comunicação ao juiz competente**, remetendo-lhe cópia do auto lavrado, do qual será dada vista ao órgão do Ministério Público, em 24 (vinte e quatro) horas.

Este é o procedimento a ser seguido quando houver **prisão em flagrante**. Mais uma vez lembro a você que ele não se aplica ao usuário de drogas!

A comunicação imediata ao juiz quando houver prisão em flagrante é determinada pela própria Constituição. Os autos do flagrante devem ser encaminhados ao juiz no prazo de 24 horas.

Aliás, em 24 horas o preso também deverá ser apresentado para fins de **audiência de custódia**.

O dispositivo menciona ainda a “autoridade de polícia judiciária”, do que se conclui que é o Delegado de Polícia Civil ou Federal.

Não é possível, portanto, que a Polícia Militar lavre o auto de prisão em flagrante, salvo se for crime militar. Ok?

§ 1º Para efeito da lavratura do auto de prisão em flagrante e estabelecimento da materialidade do delito, é suficiente o **laudo de constatação da natureza e quantidade da droga**, firmado por **perito oficial** ou, na falta deste, por **pessoa idônea**.

§ 2º O perito que subscrever o laudo a que se refere o § 1º deste artigo não ficará impedido de participar da elaboração do laudo definitivo.

Vamos trabalhar um pouco a **materialidade do delito**?

Para que a prisão em flagrante seja formalizada, é necessário verificar a **natureza e quantidade da droga**. Essa verificação precisa ser feita por **perito oficial ou pessoa idônea**.

A Lei de Drogas sofre críticas da Doutrina por não determinar mais claramente o que seria uma pessoa “idônea” para essa finalidade. Mas tudo bem! Memorize o que está expresso na legislação.

A constatação para fins de prisão em flagrante é materializada por **laudo de constatação provisório**. Esse laudo provisório preliminar é **condição especial de procedibilidade** (STJ, RHC 65.205) e isso significa que, sem o laudo provisório, o flagrante será relaxado. Beleza?

O laudo provisório será suficiente para o flagrante, contudo, deverá ser ratificado por um **laudo definitivo**.

Será, professora, você pode estar se questionando, que é **possível uma condenação pelo crime de tráfico de drogas sem o laudo definitivo**?

E eu te respondo que, excepcionalmente, sim.



Em situações excepcionais, consoante o STJ, estando o **laudo de constatação provisório dotado de certeza idêntica à do laudo definitivo** e que tenha sido **elaborado por perito oficial em procedimento e com conclusões equivalentes**, será possível a comprovação da materialidade do crime de tráfico de drogas pelo laudo de constatação provisório (STJ. EREsp 1544057/RJ).

Em outra oportunidade, o STJ assentou a possibilidade de **comprovação indireta da materialidade do delito de tráfico**, isto é, sem mesmo ter ocorrido a apreensão da substância. Nesse caso, a prova da materialidade delituosa se deu mediante outras formas admitidas em direito, especialmente a testemunhal.

Esta Corte já se manifestou no sentido de que **a ausência de apreensão da droga não torna a conduta atípica se existirem outras provas capazes de comprovarem o crime**, como no caso, as interceptações telefônicas e os depoimentos das testemunhas. (AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.471.280 - SC)

E, encerrando com chave de ouro, anote que, **eventual irregularidade no laudo provisório restará suprida com o laudo definitivo**, não ensejando, portanto, nulidade.

De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, **o laudo preliminar de constatação é peça meramente informativa, ficando superadas eventuais irregularidades ocorridas na fase de investigação com a juntada do laudo definitivo**. (STJ. HC 277.347/AM)

A Lei nº 12.961/2014 adicionou mais três parágrafos ao art. 50, bem como o art. 50-A, que tratam da distribuição de drogas apreendidas.

*§ 3º Recebida cópia do auto de prisão em flagrante, o **juiz**, no prazo de 10 (dez) dias, certificará a regularidade formal do laudo de constatação e determinará a destruição das drogas apreendidas, guardando-se amostra necessária à realização do laudo definitivo.*

*§ 4º A destruição das drogas será executada pelo **delegado de polícia** competente no **prazo de 15 (quinze) dias** na presença do Ministério Público e da autoridade sanitária.*

*§ 5º O local será vistoriado antes e depois de efetivada a destruição das drogas referida no § 3º, sendo lavrado **auto circunstanciado pelo delegado de polícia**, certificando-se neste a destruição total delas.*

*Art. 50-A. A destruição de drogas apreendidas sem a ocorrência de prisão em flagrante será feita por incineração, **no prazo máximo de 30 (trinta) dias** contado da data da apreensão, guardando-se amostra necessária à realização do laudo definitivo.*

Você acabou de ler regras atinentes à **incineração das drogas apreendidas**.

Para melhor compreensão, atente-se à tabela a seguir:

INCINERAÇÃO DE DROGAS APREENDIDAS	
COM PRISÃO EM FLAGRANTE	A destruição será efetuada pelo delegado de polícia , no <u>prazo de 15 dias</u> contados da determinação do juiz , na presença do Ministério Público e da autoridade sanitária .



SEM PRISÃO EM FLAGRANTE

A destruição será feita por incineração, no prazo máximo de 30 dias contados da apreensão, guardando-se amostra necessária à realização do auto definitivo.

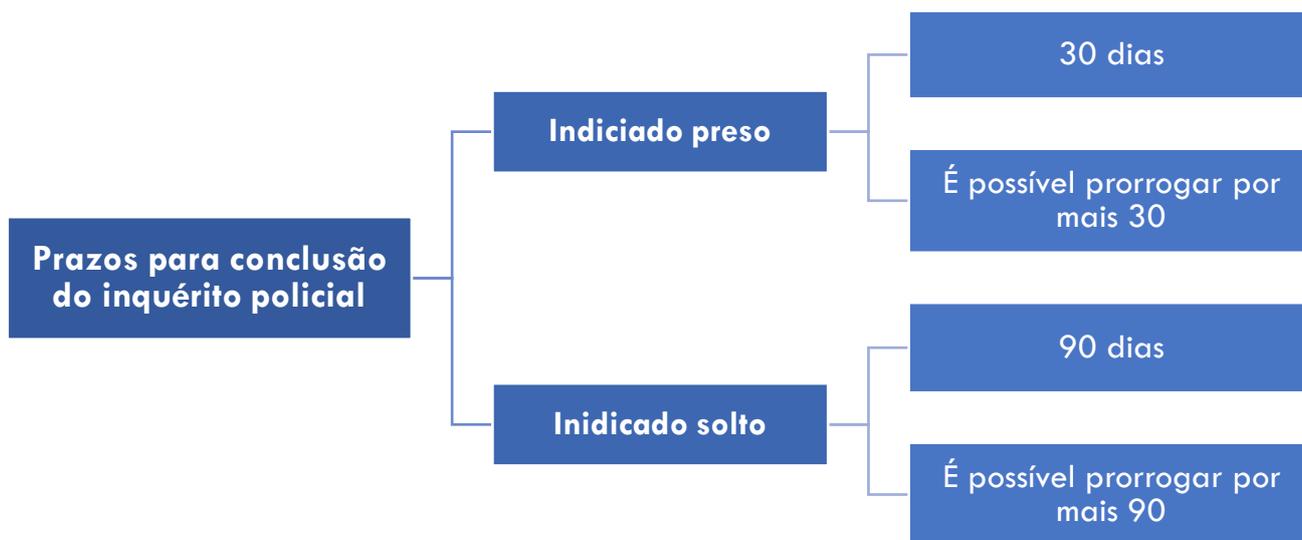
Art. 51. O inquérito policial será concluído no prazo de **30 (trinta) dias, se o indiciado estiver preso**, e de **90 (noventa) dias, quando solto**.

Parágrafo único. Os prazos a que se refere este artigo **podem ser duplicados** pelo juiz, ouvido o Ministério Público, mediante pedido justificado da autoridade de polícia judiciária.

Você já sabe que o **inquérito policial é temporário**²⁶, certo? É justamente por isso que, ainda que o investigado esteja solto, possui prazo para ser relatado/concluído.

A Lei de Drogas segue a mesma fórmula de vários outros diplomas legais que tratam do Processo Penal e estabelece **prazos diferentes** para a conclusão da investigação criminal, a depender de o indiciado estar solto ou preso.

Esses prazos **comportam prorrogação**, caso haja manifestação da autoridade policial ao juiz, ouvido o Ministério Público.



A não conclusão da investigação no prazo legal, estando o investigado preso, poderá ensejar o **relaxamento da prisão**. Atente-se, contudo, para o fato de que todas as circunstâncias devem ser ponderadas, tendo em vista o princípio da razoabilidade, o que implica concluir que o atraso, por si só, não enseja constrangimento ilegal²⁷ e, por óbvio, não implicará na soltura de imediato do preso.

²⁶ Isso está relacionado ao princípio da duração razoável da investigação criminal.

²⁷ "O prazo para a conclusão da instrução criminal não tem as características de fatalidade e de improrrogabilidade, fazendo-se imprescindível raciocinar com o juízo de razoabilidade para definir o excesso de prazo, não se ponderando a mera soma aritmética dos prazos para os atos processuais". (STJ. HC 338.872)



Decorrido o prazo (30 ou 90 dias), o Delegado de Polícia enviará os autos do inquérito ao Poder Judiciário, descrevendo as circunstâncias do fato e, diante disso, fundamentando a classificação do delito (normalmente enfrentando aqueles critérios do art. 28, § 2º). Indicará, ademais, a quantidade e natureza da substância ou do produto apreendido, o local e as condições em que se desenvolveu a ação criminosa, as circunstâncias da prisão, a conduta, a qualificação e os antecedentes do agente.

O parágrafo que você acabou de ler aponta uma situação dentro da qual o Delegado de Polícia vai apresentar sua **manifestação técnico-jurídica** acerca da investigação.

Se não houver possibilidade de relatar, deverá requerer sua devolução para realização de diligências imprescindíveis.

Suponha uma investigação muito complexa. Imaginou? Pois bem, a depender, haverá a necessidade de prorrogação do prazo e será, a situação, após manifestação da Autoridade Policial, avaliada pelo Juiz.

Art. 53. *Em qualquer fase da persecução criminal relativa aos crimes previstos nesta Lei, são permitidos, além dos previstos em lei, mediante **autorização judicial** e ouvido o Ministério Público, os seguintes procedimentos investigatórios:*

I - a **infiltração** por agentes de polícia, em tarefas de investigação, constituída pelos órgãos especializados pertinentes;

II - a **não-atuação policial** sobre os portadores de drogas, seus precursores químicos ou outros produtos utilizados em sua produção, que se encontrem no território brasileiro, com a finalidade de identificar e responsabilizar maior número de integrantes de operações de tráfico e distribuição, sem prejuízo da ação penal cabível.

Parágrafo único. *Na hipótese do inciso II deste artigo, a autorização será concedida desde que sejam conhecidos o itinerário provável e a identificação dos agentes do delito ou de colaboradores.*

A Lei de Drogas prevê **procedimentos investigativos especiais**.

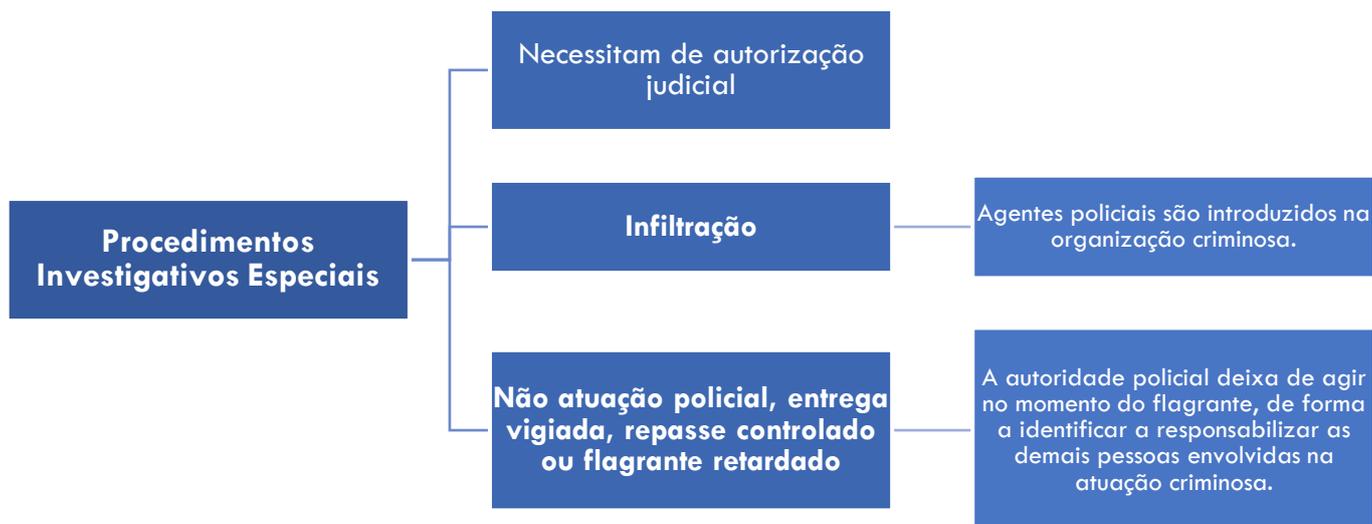
Peço a sua atenção especial para não confundir esses procedimentos com aqueles trazidos por outras leis específicas, a exemplo da Lei do Crime Organizado.

Primeiramente, e isso chove em provas, o uso desses procedimentos **depende de autorização judicial**, que deve ser concedida após a oitiva do Ministério Público. Atenção aqui, pois em outras leis há procedimentos que independem de autorização judicial, ok?

A **infiltração** consiste, em síntese, na inserção de policiais dentro das organizações criminosas.

A **não atuação policial** é a **entrega vigiada** ou **repasso controlado**. Esta é uma autorização para que os policiais não efetuem prisão em flagrante, de forma a identificar e responsabilizar as demais pessoas envolvidas no crime. Neste caso a autorização judicial somente será concedida se for conhecido o **itinerário provável** e a **identificação dos agentes** do delito ou de colaboradores. Caso essas informações não sejam conhecidas, seria muito arriscado retardar o flagrante.





Art. 54. Recebidos em juízo os autos do inquérito policial, de Comissão Parlamentar de Inquérito ou peças de informação, dar-se-á vista ao Ministério Público para, no **prazo de 10 (dez) dias**, adotar uma das seguintes providências:

I - requerer o **arquivamento**;

II - requisitar as **diligências** que entender necessárias;

III - oferecer **denúncia**, arrolar até 5 (cinco) testemunhas e requerer as demais provas que entender pertinentes.

A forma mais tradicional de recebimento de elementos informativos por parte do Ministério Público é por meio do inquérito policial. Significa dizer que, normalmente, o inquérito policial oferta ao autor da ação penal justa causa para o seu oferecimento. Trata-se da função preparatória da investigação policial.

Nas também, registre-se, é possível que ocorra por intermédio de Comissão Parlamentar de Inquérito ou peças de informação de origens diversas.

Nesse sentido, o Ministério Público o prazo de 10 dias para adotar alguma das 3 posturas, conforme quadro que segue:

RECEBIDOS OS AUTOS, O MINISTÉRIO PÚBLICO PODE AGIR DE TRÊS FORMAS DIFERENTES	
SOLICITAR ARQUIVAMENTO	Quando entender que não houve crime, ou que sua autoria não está adequadamente demonstrada.
DETERMINAR NOVAS DILIGÊNCIAS	Quando entender que não há elementos suficientes, mas é possível a complementação do inquérito por meio de novas diligências
OFERECER DENÚNCIA	Quando entender que pela ocorrência do fato criminoso, bem como sua autoria, foram demonstrados de forma suficiente



Art. 55. Oferecida a denúncia, o juiz ordenará a notificação do acusado para oferecer **defesa prévia**, por escrito, no prazo de 10 (dez) dias.

Caso na prova, o examinador diga que "oferecida a denúncia, o juiz ordenará a ~~citação~~ do acusado [...]", esta alternativa estará errada! A lei fala em **notificação** do acusado para oferecer defesa prévia.

Essa **defesa prévia** tem a finalidade de munir o juiz de elementos para fazer uma primeira apreciação da denúncia. Caso, em razão da defesa prévia, o juiz entenda que a denúncia é improcedente, poderá rejeitá-la de plano, impedindo o início do processo.

Neste momento podem ser arroladas até 5 testemunhas e deve ser requerida a produção de outras modalidades de provas. Se a defesa prévia não for apresentada, caberá ao juiz nomear defensor para fazê-lo em 10 dias.

Recebida a defesa prévia, o juiz decidirá, no prazo de 5 dias, se **aceita** a denúncia ou a **rejeita**.

Se entender imprescindível, o juiz, no prazo máximo de 10 (dez) dias, determinará a apresentação do preso, realização de diligências, exames e perícias.

Quando o juiz **receber a denúncia**, designará dia e hora para a **audiência de instrução e julgamento** e determinará a **citação** do acusado, a intimação do Ministério Público, do assistente e, se for o caso, requisitará os laudos periciais.

Em resumo:

- primeiro ocorrerá a notificação para fins de oferecimento de defesa prévia;
- posteriormente, caso seja a denúncia recebida, será o acusado citado.

Quero chamar sua atenção para o art. 56, § 1º, que autoriza o juiz a decretar o **afastamento do servidor público** denunciado pelos crimes mais graves tipificados pela Lei de Drogas.

A audiência de instrução e julgamento será realizada dentro dos 30 (trinta) dias seguintes ao recebimento da denúncia, salvo se determinada a realização de avaliação para atestar dependência de drogas, quando se realizará em 90 (noventa) dias.

Na audiência de instrução e julgamento, após serem as testemunhas inquiridas e interrogado o acusado, será dada a palavra, sucessivamente, ao representante do Ministério Público e ao defensor do acusado, para sustentação oral, pelo prazo de 20 (vinte) minutos para cada um, prorrogável por mais 10 (dez), a critério do juiz.





Prevê o art. 57: Na audiência de instrução e julgamento, **após o interrogatório do acusado e a inquirição das testemunhas**, será dada a palavra, sucessivamente, ao representante do Ministério Público e ao defensor do acusado, para sustentação oral, pelo prazo de 20 (vinte) minutos para cada um, prorrogável por mais 10 (dez), a critério do juiz.

Todavia, o STF, no julgamento do HC n. 127.900/AM, deu nova conformidade à norma contida no art. 400 do CPP (com redação dada pela Lei n. 11.719/08), à luz do sistema constitucional acusatório e dos princípios do contraditório e da ampla defesa. Nesse sentido, **o interrogatório passa a ser sempre o último ato da instrução, mesmo nos procedimentos regidos por lei especial**, caindo por terra a solução de antinomias com arrimo no princípio da especialidade.

Encerrados os debates, proferirá o juiz sentença de imediato, ou o fará em 10 (dez) dias, ordenando que os autos para isso lhe sejam conclusos.

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

O STF tem considerado este dispositivo **inconstitucional**, pois ele restringe o direito do réu de ter revista a decisão que o condenou.

Antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, somente será cabível a prisão cautelar e, nesse caso, se previstos estiverem os requisitos legais.

Em resumo: **o réu poderá recorrer da sentença e isso não está condicionado a sua prisão**, a qual, antes do trânsito em julgado, somente será cabível quando estiverem presentes os requisitos da preventiva.

Art. 60. *O juiz, a requerimento do Ministério Público ou do assistente de acusação, ou mediante representação da autoridade de polícia judiciária, poderá decretar, no curso do inquérito ou da ação penal, a **apreensão e outras medidas assecuratórias** nos casos em que haja suspeita de que os bens, direitos ou valores sejam produto do crime ou constituam proveito dos crimes previstos nesta Lei, procedendo-se na forma dos arts. 125 e seguintes do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal.*

Este dispositivo trata de **medidas cautelares patrimoniais**, ampliando aquelas já previstas pelo Código de Processo Penal. O magistrado pode decretar, tanto na fase investigativa, quanto na fase processual, a apreensão ou outras medidas relacionadas a bens móveis, imóveis ou valores.



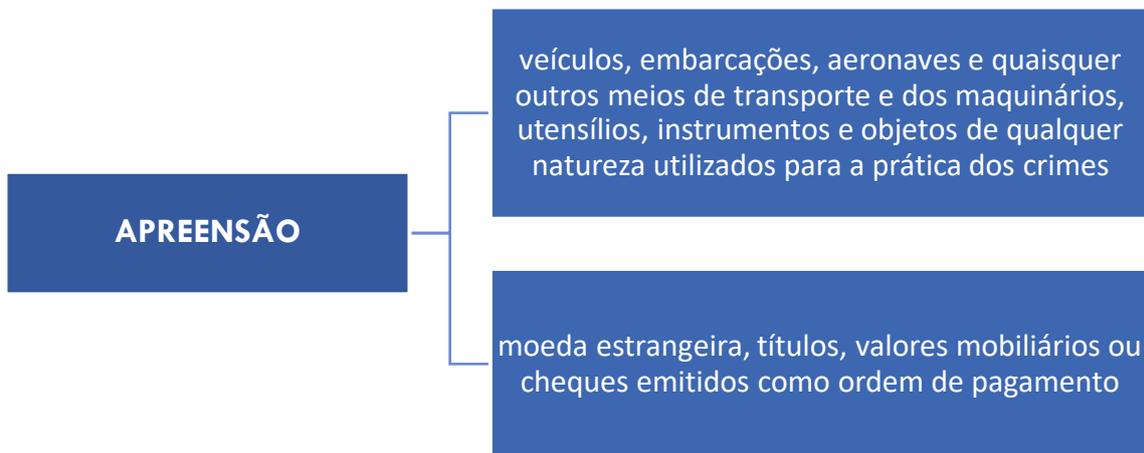
Tome cuidado, pois este dispositivo foi alterado pela Lei n. 13.840/2019 e, considerando o sistema acusatório expressamente adotado pelo CPP²⁸, **não é possível a decretação das medidas de ofício pelo magistrado.**

Significa que, para que as cautelares em questão sejam aplicadas pelo Magistrado, deverá, necessariamente, constar **representação do Delegado de Polícia ou requerimento do Ministério Público ou assistente de acusação**, ok?

Estes bens podem ser produto do crime ou podem referir-se ao proveito auferido pelo criminoso. A apreensão poderia dar-se, por exemplo, sobre o dinheiro que o criminoso adquiriu com o tráfico ilícito.

Quando houver interesse público, alguns tipos de bens apreendidos podem ser utilizados pelos órgãos de polícia judiciária, militar e rodoviária, sob sua responsabilidade e com o objetivo de sua conservação, mediante autorização judicial, ouvido o Ministério Público e garantida a prévia avaliação dos respectivos bens.

Tratando de apreensão, há regramento para dois grupos distintos:



Pois bem, quando houver a apreensão de veículos, embarcações, aeronaves e quaisquer outros meios de transporte e dos maquinários, utensílios, instrumentos e objetos de qualquer natureza utilizados para a prática dos crimes previstos na Lei de drogas, deverão ser adotadas as **seguintes providências**²⁹:

1. O Delegado de Polícia fará a **IMEDIATA COMUNICAÇÃO AO JUÍZO COMPETENTE**;
2. O juiz, no prazo de 30 (trinta) dias da comunicação, determinará a **ALIENAÇÃO** dos bens apreendidos, excetuadas as armas, que serão recolhidas na forma da legislação específica. Essa regra legal será fiscalizada pelo Ministério Público;
3. Essa alienação ocorrerá em **AUTOS APARTADOS**, dos quais constará a exposição sucinta do nexo de instrumentalidade entre o delito e os bens apreendidos, a descrição e especificação dos objetos, as informações sobre quem os tiver sob custódia e o local em que se encontrem;

²⁸ Art. 3º-A. O processo penal terá **estrutura acusatória**, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação.

²⁹ Vide art. 61, da Lei em estudo.



- Os bens apreendidos, por determinação judicial, serão AVALIADOS pelo oficial de justiça, no prazo de 5 (cinco) dias a contar da autuação, ou, caso sejam necessários conhecimentos especializados, por avaliador nomeado pelo juiz, em prazo não superior a 10 (dez) dias;
- Feita a avaliação, o juiz intimará o órgão gestor do Funad, o Ministério Público e o interessado para se manifestarem no prazo de 5 (cinco) dias e, dirimidas eventuais divergências, HOMOLOGARÁ o valor atribuído aos bens;
- Os bens móveis e imóveis devem ser vendidos por meio de HASTA PÚBLICA, preferencialmente por meio eletrônico, assegurada a venda pelo maior lance, por preço não inferior a 50% (cinquenta por cento) do valor da avaliação judicial;
- O juiz ordenará às secretarias de fazenda e aos órgãos de registro e controle que efetuem as AVERBAÇÕES necessárias, tão logo tenha conhecimento da apreensão;
- Na alienação de veículos, embarcações ou aeronaves, a autoridade de trânsito ou o órgão congênere competente para o registro, bem como as secretarias de fazenda, devem proceder à REGULARIZAÇÃO DOS BENS no prazo de 30 (trinta) dias, FICANDO O ARREMATANTE ISENTO DO PAGAMENTO DE MULTAS, ENCARGOS E TRIBUTOS ANTERIORES, sem prejuízo de execução fiscal em relação ao antigo proprietário. Nesse caso, a autoridade de trânsito ou o órgão congênere competente para o registro poderá emitir novos identificadores dos bens;
- Eventuais multas, encargos ou tributos pendentes de pagamento não podem ser cobrados do arrematante ou do órgão público alienante como condição para regularização dos bens.

E se as medidas assecuratórias recaírem sobre moeda estrangeira, títulos, valores mobiliários ou cheques emitidos como ordem de pagamento? Nesse caso, serão **realizadas as diligências a seguir**³⁰:

- Será determinada, imediatamente, a sua CONVERSÃO EM MOEDA NACIONAL;
- A moeda estrangeira apreendida em espécie deve ser encaminhada a instituição financeira, ou equiparada, para ALIENAÇÃO na forma prevista pelo Conselho Monetário Nacional;
- Na hipótese de impossibilidade da alienação do ponto anterior, a moeda estrangeira será CUSTODIADA pela instituição financeira até decisão sobre o seu destino;
- Após a decisão sobre o destino da moeda estrangeira, caso seja verificada a INEXISTÊNCIA DE VALOR DE MERCADO, seus espécimes poderão ser destruídos ou doados à representação diplomática do país de origem;
- Os valores relativos às apreensões feitas antes da data de entrada em vigor da *Medida Provisória n° 885, de 17 de junho de 2019*, e que estejam custodiados nas dependências do Banco Central do Brasil devem ser transferidos à Caixa Econômica Federal, no prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias, para que se proceda à alienação ou custódia, de acordo com o previsto nesta Lei.

Presta atenção porque agora nós vamos tratar das situações em que, **havendo interesse público, os bens apreendidos poderão ser utilizados pelos órgãos de polícia judiciária, militar e rodoviária**³¹.

Para tanto, é imprescindível:

- Demonstração de interesse público;
- Uso, sob responsabilidade do órgão respectivo e com o objetivo de conservação do bem;

³⁰ Vide art. 60-A, da Lei em estudo.

³¹ Vide arts. 62 e 62-A, da Lei em estudo.



3. Autorização judicial (descrição do bem e a respectiva avaliação e indicar o órgão responsável por sua utilização), após oitiva do Ministério Público e prévia avaliação dos respectivos bens.
4. O juízo deve cientificar o órgão gestor do Funad para que, em 10 (dez) dias, avalie a existência do interesse público mencionado no **caput** deste artigo e indique o órgão que deve receber o bem.

O juízo vai cientificar o órgão gestor do Funad para que, em 10 (dez) dias, avalie a existência do interesse público e indique o órgão que deve receber o bem.

Aqui, fique atento, pois existe uma situação de **prioridade**.

Nesse sentido, **os órgãos de segurança pública que participaram das ações de investigação ou repressão ao crime** que deu causa à medida terão preferência para uso dos bens.

O órgão responsável pela utilização do bem deverá enviar ao juiz periodicamente, ou a qualquer momento quando por este solicitado, informações sobre seu estado de conservação.

Quando a autorização judicial recair sobre veículos, embarcações ou aeronaves, o juiz ordenará à autoridade ou ao órgão de registro e controle a expedição de **certificado provisório de registro e licenciamento** em favor do órgão ao qual tenha deferido o uso ou custódia, ficando este livre do pagamento de multas, encargos e tributos anteriores à decisão de utilização do bem até o trânsito em julgado da decisão que decretar o seu perdimento em favor da União.

Na hipótese de levantamento, se houver indicação de que os bens utilizados na forma deste artigo sofreram depreciação superior àquela esperada em razão do transcurso do tempo e do uso, poderá o interessado requerer nova avaliação judicial. Caso seja constatada a depreciação, o ente federado ou a entidade que utilizou o bem indenizará o detentor ou proprietário dos bens.

Passemos a considerar a sentença³². O juiz, nessa etapa, deverá decidir sobre:

1. o perdimento do produto, bem, direito ou valor apreendido ou objeto de medidas assecuratórias; e
2. o levantamento dos valores depositados em conta remunerada e a liberação dos bens utilizados.

Observe que nenhum pedido de restituição será conhecido sem o **comparecimento pessoal do acusado**, podendo o juiz determinar a prática de atos necessários à conservação de bens, direitos ou valores.

Além disso, caso seja comprovada a licitude da origem do bem, o juiz determinará a liberação total ou parcial, mantendo-se a constrição dos bens, direitos e valores necessários e suficientes à reparação dos danos e ao pagamento de prestações pecuniárias, multas e custas decorrentes da infração penal.

Outro ponto de grande importância está previsto no art. 63-F, da Lei de Drogas.

³² Vide art. 63, da Lei em estudo.



Havendo **condenação por infrações às quais esta Lei comine pena máxima superior a 6 (seis) anos de reclusão, poderá ser decretada a perda, como produto ou proveito do crime, dos bens correspondentes à diferença entre o valor do patrimônio do condenado e aquele compatível com o seu rendimento lícito.**

Essa medida está **condicionada à existência de elementos probatórios que indiquem conduta criminosa habitual, reiterada ou profissional do condenado ou sua vinculação a organização criminosa.**

Para identificação do patrimônio do condenado, conforme dispõe a lei, compreende-se por todos os bens:

1. de sua titularidade, ou sobre os quais tenha domínio e benefício direto ou indireto, na data da infração penal, ou recebidos posteriormente; e
2. transferidos a terceiros a título gratuito ou mediante contraprestação irrisória, a partir do início da atividade criminal.

Ao condenado caberá a demonstração da inexistência da incompatibilidade ou a procedência lícita do patrimônio.

Art. 65. De conformidade com os princípios da não-intervenção em assuntos internos, da igualdade jurídica e do respeito à integridade territorial dos Estados e às leis e aos regulamentos nacionais em vigor, e observado o espírito das Convenções das Nações Unidas e outros instrumentos jurídicos internacionais relacionados à questão das drogas, de que o Brasil é parte, o governo brasileiro prestará, quando solicitado, cooperação a outros países e organismos internacionais e, quando necessário, deles solicitará a colaboração, nas áreas de:

I - intercâmbio de informações sobre **legislações, experiências, projetos e programas** voltados para atividades de prevenção do uso indevido, de atenção e de reinserção social de usuários e dependentes de drogas;

II - intercâmbio de **inteligência policial** sobre produção e tráfico de drogas e delitos conexos, em especial o tráfico de armas, a lavagem de dinheiro e o desvio de precursores químicos;

III - intercâmbio de informações policiais e judiciais sobre **produtores e traficantes** de drogas e seus precursores químicos.

O legislador decidiu dedicar um dispositivo específico à **cooperação internacional** em matérias relacionadas ao tráfico de drogas.

A cooperação mencionada estará relacionada à troca de informações acerca das legislações, experiências, projetos e programas relacionados à prevenção, atenção e reinserção; inteligência policial quanto à produção e tráfico de drogas e delitos conexos, em especial o tráfico de armas, a lavagem de dinheiro e o desvio de precursores químicos; bem como às informações a respeito dos crimes em si e dos produtores e traficantes que venham a ser identificados por meio da atividade investigativa.

Art. 72. Encerrado o processo criminal ou arquivado o inquérito policial, **o juiz**, de ofício, mediante representação da autoridade de polícia judiciária, ou a requerimento do Ministério Público, determinará a **destruição das amostras** guardadas para contraprova, certificando nos autos.

Note que a destruição das amostras guardadas para fins de prova no processo depende de **ordem do juiz**, com o fim do processo penal ou arquivamento do inquérito policial. Este dispositivo foi também recentemente alterado. Antes, a destruição poderia ser determinada pelo juiz quando fosse conveniente ou necessário.

(...)



Após muitos mergulhos profundos e outros nem tanto, concluímos, caro aluno, o estudo de uma importante lei para o seu concurso.

Parabéns pela persistência, meu querido!

Pode ter certeza de que cada esforço será válido e recompensador!



QUESTÕES COMENTADAS – LEI Nº 11.343/2006 – FGV



1. (FGV - Agente de Segurança Penitenciário (DEPEN MG)/2022/"Temporário"). Marcos é membro de religião que faz uso, em contexto ritualístico-religioso, de bebida conhecida como ayahuasca, com propriedades psicotrópicas, extraída a partir das plantas amazônicas arbusto chacrona e cipó mariri. Marcos realiza o cultivo de tais plantas e prepara a referida bebida em terreno de sua propriedade, para apenas seu uso posterior e dos membros de sua comunidade religiosa nas cerimônias de culto.

Com base no disposto na Lei nº 11.343/2006, o plantio, a colheita e a exploração de vegetais e substratos dos quais se podem extrair substâncias psicotrópicas são

- a) proibidos, de modo absoluto, em todo o território nacional, ainda que para fins de uso estritamente ritualístico-religioso, sendo tal conduta considerada crime.
- b) permitidos para consumo próprio do cultivador, independentemente se com finalidade recreativa ou ritualística, não constituindo atualmente conduta tipificada como crime.
- c) permitidos tanto para uso próprio de Marcos em contexto estritamente ritualístico-religioso, como para seu compartilhamento com os outros membros da mesma religião em contexto ritual.
- d) permitidos apenas para uso próprio de Marcos em contexto estritamente ritualístico-religioso, mas configurando crime a conduta de compartilhamento dessa bebida com os outros membros da mesma religião em contexto ritual.
- e) permitidos, desde que Marcos obtenha prévia licença do estado em que está situado seu imóvel para a confecção dessa bebida para uso estritamente ritualístico-religioso.

Comentários

Conforme o art. 2º, da Lei nº 11.343/06, o uso de plantas psicotrópicas é permitido para uso estritamente ritualístico-religioso:

Art. 2º Ficam proibidas, em todo o território nacional, as drogas, bem como o plantio, a cultura, a colheita e a exploração de vegetais e substratos dos quais possam ser extraídas ou produzidas drogas, ressalvada a hipótese de autorização legal ou regulamentar, bem como o que estabelece a Convenção de Viena, das Nações Unidas, sobre Substâncias Psicotrópicas, de 1971, a respeito de plantas de uso estritamente ritualístico-religioso.

Parágrafo único. Pode a União autorizar o plantio, a cultura e a colheita dos vegetais referidos no caput deste artigo, exclusivamente para fins medicinais ou científicos, em local e prazo predeterminados, mediante fiscalização, respeitadas as ressalvas supramencionadas.

Gabarito: C

2. (FGV - Promotor de Justiça (MPE GO)/2022/61º Concurso). Para configuração da majorante da transnacionalidade (Art. 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006), a persecução penal deve demonstrar elementos concretos aptos de que o agente:



- a) pretendia disseminar a droga no exterior, sendo dispensável ultrapassar as fronteiras que dividem as nações;
- b) pretendia disseminar a droga no exterior, sendo indispensável ultrapassar as fronteiras que dividem as nações;
- c) efetivamente disseminou a droga no exterior, sendo indispensável que a droga seja recebida na outra nação;
- d) pretendia disseminar a droga no exterior, sendo indispensável o uso da técnica de entrega vigiada;
- e) efetivamente disseminou a droga no exterior, ainda que não tenha sido repassada ou distribuída ao consumo.

Comentários

De acordo com o STJ (Súmula 607), para que incida a majorante do tráfico transnacional de drogas, basta que seja demonstrada a destinação internacional das drogas, ainda que não consumada a transposição de fronteiras. É por conta desse entendimento que é possível a prisão em flagrante, por tráfico internacional de drogas, de passageiro que transporta drogas e encontra-se em área de embarque internacional de passageiros, posto que, tal fato demonstra a inequívoca intenção de disseminar a droga no exterior.

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;

Súmula 607, STJ: A majorante do tráfico transnacional de drogas (art. 40, I, da Lei n. 11.343/2006) configura-se com a prova da destinação internacional das drogas, ainda que não consumada a transposição de fronteiras.

Gabarito: A

3. (FGV - Juiz Estadual (TJ AP)/2022). A prisão do agente em local conhecido por venda de drogas:

- a) faz incidir causa de aumento de pena;
- b) faz incidir agravante genérica;
- c) faz incidir agravante específica;
- d) impõe a exasperação da pena-base;
- e) não afasta a possibilidade de aplicação de tráfico privilegiado.

Comentários

O tráfico privilegiado é uma causa de diminuição de pena prevista no art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06 e possui os seguintes requisitos para sua configuração:

1. agente seja primário;
2. bons antecedentes;
3. não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

Segundo o STJ, o fato de a prisão ter ocorrido em local conhecido como ponto de tráfico não autoriza, por si só, a conclusão de que haveria envolvimento habitual com atividades criminosas, sendo o não envolvimento habitual com atividade criminosa é requisito para o tráfico privilegiado:

Art. 33, § 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, ~~vedada a conversão em penas restritivas de direitos~~, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.



(...)Conforme jurisprudência do STJ, diante da quantidade não expressiva de droga apreendida, o dinheiro localizado com o acusado e o fato de a prisão ter ocorrido em local conhecido como ponto de tráfico não autorizam, por si só, a conclusão de que haveria envolvimento habitual com atividades criminosas, sendo o não envolvimento habitual com atividade criminosa é requisito para o tráfico privilegiado. STJ, HC 689.873/SP.

Obs: o trecho do art. 33, §4º, está tachado porque foi declarado inconstitucional pelo STF e suspenso pelo Senado Federal (Resolução nº 5/2012).

Gabarito: E

4. (FGV - Delegado de Polícia (PC AM)/4ª Classe/2022). Em cumprimento a mandado de busca e apreensão regularmente expedido por juiz competente, agentes da polícia civil localizaram 19 gramas de crack no telhado de banheiro externo do imóvel, quantidade que permitiu o fracionamento em cem pedras, além de um estilete, duas balanças de precisão, mais de R\$800,00 em dinheiro em notas trocadas e anotações contábeis rústicas.

Os dois ocupantes do imóvel, que vinham sendo monitorados, foram denunciados pela conduta estampada no Art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06. No curso do processo, a defesa técnica dos imputados requereu a realização de perícia de dependência química.

Diante do quadro narrado, quanto ao exame solicitado, é correto afirmar que

- a) deve ser deferido, pois a produção da prova é direito absoluto das partes.
- b) deve ser deferido, sob pena de cerceamento de defesa, diante do direito à prova da parte.
- c) deve ser deferido, pois o exame constitui prova obrigatória para comprovação da materialidade.
- d) deve ser indeferido, diante da discricionariedade judicial e desnecessidade da prova.
- e) deve ser indeferido, diante do não cabimento da espécie de prova ao fato imputado.

Comentários

Segundo o STJ, (RHC 88.626-DF), a alegação de dependência química de substâncias entorpecentes do paciente não implica obrigatoriedade de realização do exame toxicológico, ficando a análise de sua necessidade dentro do âmbito de discricionariedade motivada do magistrado.

Gabarito: D

5. (FGV - OAB UNIFICADO - Nacional/2022/XXXVI Exame) Policiais militares em patrulhamento de rotina, ao passarem próximos a um conhecido ponto de venda de drogas, flagraram Elias, reincidente específico no crime de tráfico ilícito de entorpecentes, vendendo um "pino" contendo cocaína a um usuário local. Ao perceber que os policiais dirigiam-se para a abordagem, o aludido usuário, de modo perspicaz, jogou ao chão o entorpecente adquirido e conseguiu se evadir mas Elias acabou sendo preso em flagrante. Ato contínuo, em revista pessoal, nos bolsos de Elias foram encontrados mais 119 (cento e dezenove) pinos de material branco pulverulento, que se comprovou, a posteriori, tratar-se de um total de 600g de substância entorpecente capaz de causar dependência, conhecida como cocaína.

Diante de tal situação e após cumpridos todos os trâmites legais, o Ministério Público denunciou Elias pela prática do crime de tráfico ilícito de entorpecentes, duas vezes, nas modalidades "vender" e "trazer consigo", em concurso material de crimes.

A capitulação feita pelo parquet está



- a) incorreta, tendo em vista que a norma do Art. 33 da Lei nº 11.343/06 é de ação múltipla, devendo Elias responder pela prática de um único crime de tráfico ilícito de entorpecentes.
- b) incorreta, porque, embora os verbos – vender e trazer consigo – integrem o tipo penal do Art. 33 da Lei nº 11.343/06, a hipótese é de concurso formal de crimes, pois Elias, mediante uma só ação, praticou dois crimes.
- c) correta, uma vez que ambos os verbos – vender e trazer consigo – constam no tipo penal do Art. 33 da Lei nº 11343/06, indicando-se a pluralidade de condutas.
- d) incorreta, pois Elias faz jus à causa de redução prevista no Art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, por não se comprovar ser dedicado a atividades criminosas.

Comentários

O crime do art. 33, da Lei nº 11.343/06 é classificado como crime de ação múltipla ou de conteúdo variado, uma vez que traz vários verbos-núcleo do tipo (18 ao todo):

Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.

A partir disso, é importante salientar que a prática de mais de um verbo, no mesmo contexto fático, não implica na prática de mais de um crime, tendo em vista o **Princípio da Alternatividade**. No caso hipotético apresentado, Elias “vendia” e “trazia consigo” droga, mais especificamente, 119 pinos de cocaína, o que não implica na prática de dois crimes de tráfico de drogas, mas em crime único.

Gabarito: A

6. (FGV - Juiz Estadual (TJ PE)/2022) José foi condenado à pena de 05 anos e 10 meses de reclusão, em regime fechado, pela prática do crime de tráfico de drogas (Art. 33 da Lei nº 11.343/2006). O acusado foi apreendido em flagrante com 147 quilos de maconha (Cannabis sativa) e, embora não fosse reincidente, José possuía em sua folha de antecedentes criminais anotações referentes a quatro inquéritos policiais e cinco ações penais em curso.

Diante do caso apresentado e da hipótese de diminuição de pena prevista no Art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006, é correto afirmar que:

- a) embora não seja possível a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para majorar a pena-base com fundamento em maus antecedentes, é possível sua utilização para o afastamento da causa de diminuição, com fundamento na “dedicação a atividades criminosas”;
- b) diante da elevada quantidade de drogas apreendidas com José, deve ser afastada a minorante, já que somente pessoa envolvida habitualmente com a traficância teria acesso a esse montante de entorpecente;
- c) é possível a valoração da quantidade da droga apreendida com José, tanto para fixação da pena-base quanto para a modulação da causa de diminuição referida, neste último caso ainda que sejam os únicos elementos aferidos, desde que não tenham sido considerados na primeira fase do cálculo da pena;
- d) a aplicação da referida minorante constitui direito subjetivo do acusado, não sendo possível obstar sua aplicação com base em considerações subjetivas do juiz. Portanto, em que pese a quantidade de drogas apreendidas, a causa de diminuição só poderia ser afastada em caso de reincidência de José;



e) é vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso seja para agravar a pena-base, seja para afastar a aplicação da causa de diminuição referida, seja para aferir a periculosidade do agente para fins de fundamentar eventual prisão cautelar, sob pena de ferir a presunção de inocência.

Comentários

Alternativa A: Incorreta. Segundo o STJ, não se pode inferir a dedicação ao crime a partir de simples registros de inquéritos e ações penais cujo deslinde é incerto. (REsp 1.977.027-PR)

Alternativa B: Incorreta. O STF tem posicionamento firme de que a quantidade de droga apreendida não é, por si só, fundamento idôneo para afastamento da minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. (RHC 138.117)

Alternativa C: Correta. O STJ possui entendimento no seguinte sentido:

STJ (HC 725534) - A quantidade e a natureza da droga apreendida podem ser consideradas tanto para a fixação da pena-base quanto para a modulação da causa de diminuição no chamado tráfico privilegiado, previsto no artigo 33, parágrafo 4º, da Lei 11.343/2006 – neste último caso, ainda que sejam os únicos elementos aferidos pelo juiz –, desde que não tenham sido considerados na primeira fase do cálculo da pena.

Alternativa D: Incorreta. Segundo o STJ, é vedado ao magistrado instituir outros requisitos além daqueles expressamente previstos em lei, ou seja, a alternativa está incorreta ao afirmar que “a causa de diminuição só poderia ser afastada em caso de reincidência de José”, uma vez que a reincidência não é o único motivo que poderia afastar a aplicação do tráfico privilegiado. Caso o agente não possua bons antecedentes, se dedique às atividades criminosas ou integre organização criminosa, não terá direito à minorante.

Art. 33, § 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, ~~vedada a conversão em penas restritivas de direitos~~, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

STJ: A aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 (Lei de Drogas) constitui direito subjetivo do acusado, caso presentes os requisitos legais, não sendo possível obstar sua aplicação com base em considerações subjetivas do juiz. É vedado ao magistrado instituir outros requisitos além daqueles expressamente previstos em lei para a sua incidência, bem como deixar de aplicá-la se presentes os requisitos legais. (REsp 1.977.027-PR)

Alternativa E: Incorreta. Mais uma vez, entendimento do STJ:

É uníssono nesta Corte Superior que inquéritos e ações penais em curso podem ser utilizados para avaliar, em caráter preliminar e precário, a periculosidade do agente para fins de fundamentar eventual prisão cautelar. Isso se justifica porque esta medida acauteladora não exige que se afirme inequivocamente que o Réu provisoriamente segregado é o autor do delito ou que sua liberdade indubitavelmente oferece riscos, bastando que haja, nos termos do art. 312, caput, do Código de Processo Penal, indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado. (REsp 1.977.027-PR)

Gabarito: C

7. (FGV - Consultor Legislativo (SEN)/Assessoramento Legislativo/Direito Penal, Processual Penal, Penitenciário e Segurança Pública/2022) A respeito dos crimes previstos na Lei nº 11.343/2006, assinale a afirmativa correta.



- a) Existem critérios normativos objetivos para a distinção entre usuário e traficante de drogas, com base na quantidade de cada tipo de substância ilícita.
- b) Uma lei que descriminalizasse o tráfico ilícito de drogas seria materialmente constitucional.
- c) Admite-se a soltura da pessoa presa em flagrante por tráfico de drogas mediante o pagamento de fiança.
- d) O brasileiro que usa droga em país onde o seu consumo é permitido pode ser punido no Brasil por esse fato.
- e) O incorretamente denominado "tráfico privilegiado" (Art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006) não se equipara a crime hediondo.

Comentários

Alternativa A: Incorreta. Não há critérios normativos para a distinção entre o usuário e o traficante. Tal análise, será feita pelo juiz, à luz do caso concreto:

Art. 28, § 2º Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente.

Alternativa B: Incorreta. Veja que a alternativa refere-se ao crime de tráfico de drogas, não ao porte para consumo pessoal. No que tange ao crime de tráfico ilícito de entorpecentes, há um mandado de criminalização no art. 5º, XLIII, da CF:

CF Art. 5º, XLIII - a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem;

Dessa forma, eventual lei que vise descriminalizar o tráfico de drogas seria **materialmente inconstitucional**.

Alternativa C: Incorreta. O crime de tráfico de drogas é inafiançável, tendo em vista expressa disposição constitucional nesse sentido (art. 5º, XLIII, CF, acima citado).

Alternativa D: Incorreta. Poderá o brasileiro responder criminalmente desde que, no país, também seja vedado o consumo de drogas. Trata-se de regra de extraterritorialidade de lei penal brasileira:

CP Art. 7º - Ficam sujeitos à lei brasileira, embora cometidos no estrangeiro: (...)
 II - os crimes: (...)
 b) praticados por brasileiro; (...)
 § 2º - Nos casos do inciso II, a aplicação da lei brasileira depende do concurso das seguintes condições:
 a) entrar o agente no território nacional;
 b) ser o fato punível também no país em que foi praticado;
 c) estar o crime incluído entre aqueles pelos quais a lei brasileira autoriza a extradição;
 d) não ter sido o agente absolvido no estrangeiro ou não ter aí cumprido a pena;
 e) não ter sido o agente perdoado no estrangeiro ou, por outro motivo, não estar extinta a punibilidade, segundo a lei mais favorável.

Alternativa E: Correta. O termo "tráfico privilegiado", segundo abalizada doutrina, é incorreto, uma vez que não se trata de privilégio, mas sim de causa de diminuição de pena. Ademais, não se trata de crime equiparado à hediondo, por expressa previsão legal (art. 112, §5º, LEP):

Art. 33, § 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas



~~restritivas de direitos~~, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.
Lei de Execução Penal Art. 112, § 5º Não se considera hediondo ou equiparado, para os fins deste artigo, o crime de tráfico de drogas previsto no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006.

Gabarito: E

8. (FGV - Delegado de Polícia Civil (RN)/2021) Maria, 61 anos, primária e de bons antecedentes, é responsável pela criação de três netos com idades entre 10 e 16 anos. Em dificuldade financeira, aceita proposta de um vizinho para levar 1 kg de maconha da cidade de Natal, onde reside, para Mossoró, no mesmo Estado, recebendo um salário mínimo pelo serviço. Maria, porém, foi flagrada por policiais militares em abordagem de rotina quando transportava a droga em uma bolsa que estava no maleiro do ônibus intermunicipal por ela utilizado, admitindo a empreitada criminosa.

Diante desse quadro fático, o comportamento de Maria configura, de acordo com a jurisprudência dos Tribunais Superiores, crime de:

- a) tráfico majorado pela infração ter sido praticada no interior de transporte público, não fazendo jus à forma privilegiada;
- b) tráfico majorado pela infração ter sido praticada no interior de transporte público, reconhecida a forma privilegiada;
- c) tráfico privilegiado sem causa de aumento, admitindo a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos;
- d) tráfico privilegiado sem causa de aumento, não podendo a pena privativa de liberdade ser substituída por restritiva de direitos por ter natureza assemelhada aos crimes hediondos;
- e) tráfico majorado em razão da intermunicipalidade do transporte, não sendo aplicável a causa de diminuição de pena decorrente do tráfico privilegiado.

Comentários

Alternativas A e B: Incorretas. A majorante do art. 40, III, somente é aplicada quando o tráfico de drogas ocorre no interior do transporte público. O mero fato de utilizá-lo para o transporte de droga não justifica o aumento da pena, conforme lição do STJ:

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

III - a infração tiver sido cometida nas dependências ou imediações de estabelecimentos prisionais, de ensino ou hospitalares, de sedes de entidades estudantis, sociais, culturais, recreativas, esportivas, ou beneficentes, de locais de trabalho coletivo, de recintos onde se realizem espetáculos ou diversões de qualquer natureza, de serviços de tratamento de dependentes de drogas ou de reinserção social, de unidades militares ou policiais ou **EM TRANSPORTES PÚBLICOS**;

STJ: A utilização de transporte público com a única finalidade de levar a droga ao destino, de forma oculta, sem o intuito de disseminá-la entre os passageiros ou frequentadores do local, não implica a incidência da causa de aumento de pena do inciso III do artigo 40 da Lei 11.343/2006. Precedente citado do STJ: REsp 1.345.827-AC, Quinta Turma, DJe 27/3/2014. Precedentes citados do STF: HC 119.782-MS, Primeira Turma, DJe 3/2/2014; e HC 119.811-MS, Segunda Turma, DJe 1º/7/2014. REsp 1.443.214-MS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 4/9/2014 (Vide Informativo n. 543).



Alternativa C: Correta. Com sua conduta, Maria incorreu no crime de tráfico de drogas privilegiado, sem causa de aumento. A substituição da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos é admissível, uma vez que tal vedação foi declarada inconstitucional pelo STF:

Art. 33, § 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser **reduzidas de um sexto a dois terços**, ~~vedada a conversão em penas restritivas de direitos~~, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

Alternativa D: Incorreta. Como vimos acima, é possível a substituição por penas restritivas de direitos. Ademais, o crime de tráfico privilegiado não é equiparado a hediondo.

Alternativa E: Incorreta. A intermunicipalidade não é causa de aumento de pena previsto no art. 40, da Lei de Drogas.

Gabarito: C

9. (FGV - Delegado de Polícia Civil (RN)/2021) Após receber informação de que uma grande quantidade de droga estaria chegando a certa comunidade, a polícia civil planejou uma operação objetivando a apreensão do material entorpecente e a prisão de vários traficantes. Joaquim, policial civil lotado na delegacia em que a operação era planejada, no momento de sua execução, ciente de que o líder do tráfico do local era um antigo colega de infância, acende, escondido, fogos de artifício que ficavam na comunidade para acionamento em diligências policiais. Em razão do aviso, a diligência tem resultado negativo, ninguém sendo preso e não sendo apreendida qualquer droga.

O comportamento de Joaquim foi descoberto, devendo ele responder pelo(s) seguinte(s) crime(s) previsto(s) na Lei nº 11.343/2006:

- a) associação para o tráfico, apenas;
- b) tráfico de drogas, apenas;
- c) colaboração ou informante do tráfico, apenas;
- d) associação para o tráfico e colaboração ou informante do tráfico, em concurso material;
- e) tráfico de drogas e associação para o tráfico, em concurso material.

Comentários

Joaquim deverá responder pelo crime de colaboração ou informante do tráfico, previsto no art. 37, da Lei nº 11.343/06:

Art. 37. Colaborar, como informante, com grupo, organização ou associação destinados à prática de qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 desta Lei:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e pagamento de 300 (trezentos) a 700 (setecentos) dias-multa.

Não há na conduta de Joaquim, uma associação para o tráfico, tendo em vista que sua colaboração foi esporádica.

Gabarito: C

10. (FGV - Juiz Estadual (TJ PR)/2021) A autoridade policial de delegacia especializada no combate ao tráfico de drogas, após apurar, em escuta telefônica autorizada, que uma certa quantidade de drogas seria introduzida no presídio, por ordem de Antônio, agente penitenciário, obteve do juízo competente mandado de busca e apreensão, tendo como alvo a residência de Maria, mulher do preso João. Durante a diligência foram apreendidos dois tabletes de um quilo de Cannabis sativa e uma pistola Glock 45, com numeração suprimida, devidamente municada, guardada dentro do seu armário de roupas. Maria admitiu a posse da droga e da arma, bem como o fato de a droga ter sido adquirida a



mando de Antônio, que forneceu a quantia necessária para sua aquisição e garantiria sua entrada no presídio.

Nesse caso, a tipicidade adequada é:

- a) Maria — tráfico de drogas, com a majorante do emprego de arma de fogo; Antônio — tráfico de drogas, com as majorantes de praticar o crime prevalecendo-se de função pública e com o emprego de arma de fogo;
- b) Maria — tráfico de drogas e posse de arma de fogo com numeração suprimida; Antônio — tráfico de drogas, com a majorante de praticar o crime prevalecendo-se de função pública;
- c) Maria — tráfico de drogas e posse de arma de fogo com numeração suprimida; Antônio — tráfico de drogas, com as majorantes de praticar o crime prevalecendo-se de função pública e de custear a prática criminosa;
- d) Maria — tráfico de drogas e posse de arma de fogo com numeração suprimida; Antônio — tráfico de drogas, com as majorantes de praticar o crime prevalecendo-se de função pública e de custear a prática criminosa, e posse de arma de fogo com numeração suprimida;
- e) Maria — tráfico de drogas, com as majorantes de o crime ter sido cometido nas dependências ou imediações de estabelecimentos prisionais e com o emprego de arma de fogo; Antônio — tráfico de drogas, com as majorantes de praticar o crime prevalecendo-se de função pública, de o crime ter sido cometido nas dependências ou imediações de estabelecimentos prisionais e com o emprego de arma de fogo, e de custear a prática criminosa.

Comentários

No caso hipotético narrado, devemos analisar as condutas praticadas por Maria e por Antônio. Maria foi flagrada, durante cumprimento de mandado de busca em sua residência, com dois tablets de um quilo de Cannabis sativa e uma pistola Glock 45, com numeração suprimida, muniada e guardada dentro de um armário.

Antônio, agente penitenciário, forneceu a quantia necessária para a aquisição da droga e garantiria sua entrada no presídio.

A partir disso, temos que Maria praticou os crimes de tráfico de drogas e posse de arma de fogo com numeração suprimida.

Já Antônio praticou o crime de tráfico de drogas, majorado pelo fato de o agente praticar o crime prevalecendo-se de função pública, além da majorante financiar ou custear a prática do crime.

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

II - o agente praticar o crime prevalecendo-se de função pública ou no desempenho de missão de educação, poder familiar, guarda ou vigilância;

VII - o agente financiar ou custear a prática do crime.

A majorante do emprego de arma de fogo não se aplica uma vez que seu uso não estava diretamente ligado à traficância.

Art. 40, IV - o crime tiver sido praticado com violência, grave ameaça, emprego de arma de fogo, ou qualquer processo de intimidação difusa ou coletiva;

Por fim, a majorante da prática do crime nas dependências ou imediações de estabelecimentos prisionais não é aplicável uma vez que os agentes não chegaram a levar a droga ao presídio:

Art. 40, III - a infração tiver sido cometida nas dependências ou imediações de estabelecimentos prisionais, de ensino ou hospitalares, de sedes de entidades estudantis, sociais, culturais, recreativas, esportivas, ou beneficentes, de locais de trabalho coletivo, de recintos onde se realizem espetáculos ou diversões de



qualquer natureza, de serviços de tratamento de dependentes de drogas ou de reinserção social, de unidades militares ou policiais ou em transportes públicos;

Gabarito: C

11. (FGV - Advogado (FUNSAÚDE-CE)/2021) Manuel, aluno do 3º período do curso de direito, foi preso em flagrante delito, às 17h do dia 13 de agosto de 2021, por policiais civis disfarçados, que, investigando o comércio de drogas em local próximo à faculdade, passam-se por traficantes para abordar o estudante e lhe oferecer 200g de maconha. Manuel aceitou a oferta e, ao entregar o dinheiro pela compra da substância, foi preso e posteriormente conduzido à delegacia de polícia, onde lavrou-se auto de prisão em flagrante pela prática do crime de tráfico de drogas, previsto no Art. 33, § 1º, inciso IV, da Lei nº 11.343/06.

Feitas as comunicações devidas, Manuel foi apresentado em audiência de custódia às 10h do dia 14 de agosto de 2021. Considerando as informações apresentadas, sobre o caso concreto, indique a afirmativa correta.

- a) Em sede de audiência de custódia, Manuel deve ter sua prisão em flagrante homologada, por se tratar de hipótese de flagrante próprio, ainda que o agente que efetuou a prisão estivesse disfarçado, por tratar-se de crime permanente.
- b) Manuel deve ter sua prisão em flagrante relaxada, pois, embora houvesse situação flagrancial, foi desrespeitado o prazo legal para a realização da audiência de custódia.
- c) Manuel deve ter sua prisão em flagrante relaxada, pois trata-se de hipótese de flagrante preparado, que é ilegal, na esteira de entendimento sumulado pelo Supremo Tribunal Federal.
- d) Em sede de audiência de custódia, Manuel deve ter sua prisão em flagrante relaxada, pois trata-se de hipótese de flagrante esperado, que é considerado ilegal.
- e) A prisão em flagrante de Manuel deve ser homologada, já que a hipótese narrada é de flagrante esperado, que é legalmente admitido.

Comentários

Da análise do caso apresentado percebe-se que foram os policiais quem ofereceram drogas para Manuel comprar, sendo que, ato contínuo, prenderam-no em flagrante pela prática do crime previsto no Art. 33, § 1º, inciso IV, da Lei nº 11.343/06.

Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem:

IV - vende ou entrega drogas ou matéria-prima, insumo ou produto químico destinado à preparação de drogas, sem autorização ou em desacordo com a determinação legal ou regulamentar, a agente policial disfarçado, quando presentes elementos probatórios razoáveis de **conduta criminal preexistente**.

Ocorre que, como depreende-se da leitura do dispositivo acima, incorre nas penas do crime de tráfico de drogas, o agente que vende ou entrega drogas, a agente policial disfarçado, devendo ainda existir elementos probatórios razoáveis de conduta criminal preexistente.

Ou seja, a prisão de Manuel foi inválida, devendo ser relaxada, uma vez que, da sua conduta não se extrai prática delitiva.



Nesse sentido é o teor da Súmula 145, do STF:

STF, Súmula 145: Não há crime, quando a preparação do flagrante pela polícia torna impossível a sua consumação.

Gabarito: C

12. (FGV - Técnico Superior Jurídico (DPE RJ)/2019). Plínio foi flagrado enquanto transportava 10 (dez) "sacolés" de maconha. Na ocasião, admitiu para os policiais que a droga destinava-se a seu consumo pessoal e também de sua esposa, que não estava com ele na oportunidade, sendo que ele adotaria essa conduta de transportar o material para usar com sua esposa recorrentemente. Os policiais, nas suas declarações, disseram que alguns usuários próximos a Plínio conseguiram se evadir antes da abordagem. Diante das declarações, o Ministério Público ofereceu denúncia imputando a Plínio a prática do crime de tráfico de drogas (Art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06). Finda a instrução, com a juntada do laudo definitivo confirmando que o material era entorpecente, sendo apresentadas em juízo as mesmas versões colhidas na fase policial e restando certo que Plínio era primário e de bons antecedentes, os autos foram conclusos para a sentença. Preocupado com sua situação jurídica, e as consequências no caso de condenação, Plínio procura a Defensoria Pública.

Considerando as informações expostas, deverá a defesa técnica esclarecer, com base na jurisprudência majoritária dos Tribunais Superiores, que:

- a condenação por tráfico com incidência da causa de diminuição da pena prevista no Art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, retira a hediondez do crime, mas não se mostra possível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, ainda que a pena seja inferior a 4 (quatro) anos;
- a condenação pelo crime de tráfico de drogas, ainda que não reconhecida a causa de diminuição do Art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, admitirá a aplicação de regime diverso do fechado de acordo com a sanção aplicada, mesmo que a pena não permita a substituição por restritiva de direitos;
- o descumprimento injustificado da medida imposta, no caso de condenação pelo crime de porte de droga para consumo próprio (Art. 28 da Lei nº 11.343/06), torna possível a aplicação de pena privativa de liberdade apenas pelo prazo máximo de 5 (cinco) meses;
- a progressão de regime, no caso de condenação por um dos crimes previstos nos Arts. 33, caput e §1º, e 34 a 37 da Lei nº 11.343/06, dar-se-á após o cumprimento de dois terços da pena, vedada sua concessão ao reincidente específico;
- o denunciado que induz, instiga ou auxilia alguém ao uso indevido de drogas incorre na mesma pena do caput do Art. 33 da Lei nº 11.343/06.

Comentários

Alternativa A: Incorreta. A substituição da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos é admissível, no tráfico privilegiado, uma vez que tal vedação foi declarada inconstitucional pelo STF:

Art. 33, § 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser **reduzidas de um sexto a dois terços**, ~~vedada a conversão em penas restritivas de direitos~~, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

Alternativa B: Correta. O STF já decidiu que é inconstitucional a fixação, pelo legislador, da obrigatoriedade do regime inicial fechado, uma vez que compete ao juiz, no caso concreto, estabelecer o regime inicial de cumprimento de pena, com base no art. 33, do Código Penal:



RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. REGIME INICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 2º, § 1º, da LEI 8.072/1990. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. 1. É inconstitucional a fixação ex lege, com base no art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/1990, do regime inicial fechado, devendo o julgador, quando da condenação, ater-se aos parâmetros previstos no artigo 33 do Código Penal. 2. Agravo conhecido e recurso extraordinário provido. (ARE 1052700 RG, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, julgado em 02/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-018 DIVULG 31-01-2018 PUBLIC 01-02-2018)

Alternativa C: Incorreta. Não é possível a conversão das penas previstas no art. 28 por penas privativas de liberdade, uma vez que o §6º do mesmo artigo prevê medidas

Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas:
 I - advertência sobre os efeitos das drogas;
 II - prestação de serviços à comunidade;
 III - medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo.
 § 6º Para garantia do cumprimento das medidas educativas a que se refere o caput, nos incisos I, II e III, a que injustificadamente se recuse o agente, poderá o juiz submetê-lo, sucessivamente a:
 I - admoestação verbal;
 II - multa.

Alternativa D: Incorreta. O cumprimento de 2/3 da pena autoriza o livramento condicional, não a progressão de regime, como afirma a alternativa

Art. 44. Os crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 a 37 desta Lei são inafiançáveis e insuscetíveis de sursis, graça, indulto, anistia e liberdade provisória, vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos.
 Parágrafo único. Nos crimes previstos no caput deste artigo, dar-se-á o **livramento condicional** após o cumprimento de dois terços da pena, vedada sua concessão ao reincidente específico.

Alternativa E: Incorreta. As penas do Tráfico de Drogas e do induzimento ao uso são diversas. Vejamos:

Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:
 Pena - **reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos** e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.
 § 2º Induzir, instigar ou auxiliar alguém ao uso indevido de droga:
 Pena - **detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos**, e multa de 100 (cem) a 300 (trezentos) dias-multa.

Gabarito: B

13. (FGV - Analista do Ministério Público (MPE RJ)/Processual/2019). Diego, 20 anos, reincidente, foi denunciado pela suposta prática do crime de tráfico de drogas, tendo em vista que trazia consigo 300g de Cannabis Sativa L., popularmente conhecida como



maconha. No curso da instrução, por ocasião de seu interrogatório, Diego confirmou que estava portando as drogas mencionadas na denúncia, mas assegurou que o material seria destinado ao seu próprio consumo e não para comercialização.

Considerando apenas as informações narradas, de acordo com a jurisprudência dos Tribunais Superiores, no momento da análise de aspectos relacionados à dosimetria da pena em alegações finais, o promotor de justiça deverá destacar que a:

- a) atenuante da confissão espontânea deverá ser reconhecida, podendo ser compensada com a agravante da reincidência, mas não caberá reconhecimento da atenuante da menoridade relativa;
- b) atenuante da menoridade relativa e a atenuante da confissão espontânea devem ser reconhecidas, não podendo, porém, a pena intermediária ser fixada abaixo do mínimo legal;
- c) quantidade de drogas poderá ser considerada na fixação da pena base, devendo ser reconhecida a atenuante da menoridade relativa, mas não a da confissão espontânea;
- d) atenuante da menoridade relativa e a atenuante da confissão espontânea devem ser reconhecidas, podendo a pena intermediária ser fixada abaixo do mínimo legal;
- e) causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado poderá ser reconhecida, possibilitando a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Comentários

A atenuante da confissão espontânea não pode ser reconhecida, posto que Diego negou que a droga era destinada ao tráfico. Nesse sentido, vejamos o entendimento do STJ:

STJ, Súmula 630: A incidência da atenuante da confissão espontânea no crime de tráfico ilícito de entorpecentes exige o reconhecimento da traficância pelo acusado, não bastando a mera admissão da posse ou propriedade para uso próprio.

A quantidade de drogas será considerada com preponderância sobre o previsto no art. 59 do CP, pelo juiz, na fixação das penas:

Art. 42. O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente.

Por fim, a menoridade relativa (menor de 21 anos na data do fato) é uma atenuante prevista no art. 65, I, do Código Penal, podendo ser aplicada ao caso apresentado, uma vez que Diego possui 20 anos de idade:

Art. 65, CP - São circunstâncias que sempre atenuam a pena:
I - ser o agente menor de 21 (vinte e um), na data do fato, ou maior de 70 (setenta) anos, na data da sentença;

Gabarito: C

14. (FGV - Analista Judiciário (TJ AL)/Judiciária/2018). Luiz, primário e de bons antecedentes, sem qualquer envolvimento pretérito com crime, não mais aguentando ver seu filho chorar e pedir a compra de um videogame que todos os colegas da escola tinham, aceita transportar, mediante recebimento de valores, por solicitação de seu cunhado, 30g de maconha para determinado endereço de município vizinho ao que residia, no mesmo Estado da Federação. Durante o transporte, antes mesmo de ultrapassar o limite do município em que residia, vem a ser preso em flagrante. Durante a instrução, todos os fatos acima narrados são confirmados, inclusive a intenção de transportar as drogas para outro município.

Considerando apenas as informações expostas, no momento da sentença:



- a) poderá Luiz ser absolvido em razão da excludente da culpabilidade da inexigibilidade de conduta diversa;
- b) poderá ser aplicada a causa de diminuição do tráfico privilegiado, inclusive sendo possível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos;
- c) não poderá ser aplicada a causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado, já que incompatível com a causa de aumento do tráfico intermunicipal, que deve ser reconhecida;
- d) não poderá ser reconhecida a causa de aumento do tráfico intermunicipal prevista na Lei nº 11.343/06, pois não houve efetiva transposição da fronteira, mas poderá ser reconhecida a causa de diminuição do tráfico privilegiado;
- e) poderão ser reconhecidas a causa de aumento do tráfico intermunicipal, ainda que não tenha sido ultrapassada a fronteira do município, e a causa de diminuição do tráfico privilegiado.

Comentários

Alternativa A: Incorreta. A situação hipotética narrada não configura excludente da culpabilidade da inexigibilidade de conduta diversa, uma vez que Luiz tinha outras possibilidades lícitas para obter o dinheiro necessário para a compra do videogame do filho.

A título de exemplo, seria aplicável tal excludente da culpabilidade no caso de um gerente de banco, cuja família está em poder de criminosos, ser obrigado a abrir o cofre da agência em que trabalha, subtrair determinada quantia e entregar para os bandidos, para que sua família não seja morta.

Alternativa B: Correta. Percebam que Luiz era primário e de bons antecedentes, sem qualquer envolvimento pretérito com crime. Diante disso, é possível a aplicação da causa de diminuição de pena do §4º, do art. 33, da Lei de Drogas:

Art. 33, § 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser **reduzidas de um sexto a dois terços**, ~~vedada a conversão em penas restritivas de direitos~~, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

Alternativas C, D e E: Incorretas. Não há na Lei de Drogas previsão de causa de aumento de pena para o tráfico intermunicipal, apenas interestadual ou internacional.

Gabarito: B

15. (FGV - Analista (TJ/SC)/Jurídico/2018). Em inovação legislativa, a Lei nº 11.343/06, em seu art. 33, §4º, trouxe a figura do tráfico privilegiado, em especial para mitigar a severa punição do tráfico de drogas para o chamado "traficante de primeira viagem".

Sobre as previsões da Lei nº 11.343/06 sobre o tema e de acordo com a jurisprudência dos Tribunais Superiores, é correto afirmar que:

- a) a condenação por tráfico, ainda que privilegiado e com pena inferior a 4 anos, não permite a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos;
- b) o benefício do tráfico privilegiado poderá ser aplicado ainda que o agente seja, também, condenado pelo crime de associação para o tráfico;
- c) a quantidade de drogas poderá ser considerada no momento da aplicação da pena base, mas não a natureza do material apreendido;
- d) o regime inicial de cumprimento de pena, diante do tráfico privilegiado, deverá ser necessariamente o fechado;
- e) o tráfico privilegiado poderá ser reconhecido mesmo diante da figura do tráfico majorado.

Comentários

Alternativa A: Incorreta. É possível a substituição da pena privativa de liberdade, por restritiva de direitos, uma vez que o STF declarou inconstitucional o trecho do art. 33, §4º da Lei de Drogas que continha tal vedação, sendo que, diante disso, o Senado Federal, por meio da Resolução nº



5/2012, suspendeu a execução da expressão "vedada a conversão em penas restritivas de direitos".

Art. 33, § 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser **reduzidas de um sexto a dois terços**, ~~vedada a conversão em penas restritivas de direitos~~, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

Alternativa B: Incorreta. A condenação pelo crime de associação para o tráfico **afasta a possibilidade de aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, §4º**, uma vez que, nesse caso, o agente se dedica às atividades criminosas:

STJ: Segundo reiterada jurisprudência desta Corte, a causa especial de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, tem como objetivo favorecer os pequenos e eventuais traficantes, não alcançando aqueles que fazem do tráfico de drogas um meio de vida. Precedentes. (HC 357934/SP, 5ª Turma, rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 21.06.2016)

Alternativa C: Incorreta. Tanto a quantidade, quanto a natureza das drogas serão consideradas pelo magistrado no momento da aplicação da pena base (art. 59, do CP):

Art. 42. O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente.

Alternativa D: Incorreta. O STF já decidiu que é inconstitucional a fixação, pelo legislador, da obrigatoriedade do regime inicial fechado, uma vez que compete ao juiz, no caso concreto, estabelecer o regime inicial de cumprimento de pena, com base no art. 33, do Código Penal:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. REGIME INICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 2º, § 1º, da LEI 8.072/1990. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. 1. É inconstitucional a fixação ex lege, com base no art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/1990, do regime inicial fechado, devendo o julgador, quando da condenação, ater-se aos parâmetros previstos no artigo 33 do Código Penal. 2. Agravo conhecido e recurso extraordinário provido. (ARE 1052700 RG, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, julgado em 02/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-018 DIVULG 31-01-2018 PUBLIC 01-02-2018)

Alternativa E: Correta. A eventual presença de majorante do art. 40 da Lei de Drogas, desde que presentes os requisitos do art. 33, §4º, não afasta a possibilidade de aplicação da causa de diminuição de pena do "tráfico privilegiado".

Gabarito: E

16. (FGV - Analista do Ministério Público (MPE AL)/Jurídica/2018). Leandro, primário e de bons antecedentes, foi preso em flagrante porque tinha em sua casa, para fins de venda, 100g de maconha e 150g de cocaína na forma de crack, conforme laudo de exame de material entorpecente acostado ao procedimento.

Após receber o procedimento principal, já com decisão de conversão do flagrante em preventiva, o Promotor de Justiça deverá denunciar Leandro por

a) crime único de tráfico de drogas, podendo a natureza do material entorpecente e a quantidade de drogas serem avaliadas no momento de o juiz fixar pena base em caso de condenação.



- b) crime único de tráfico de drogas, não podendo a natureza do material entorpecente ser considerada quando da aplicação da pena base, mas tão só as circunstâncias judiciais do Art. 59 do CP e a quantidade de drogas.
- c) dois crimes de tráfico de drogas, reconhecendo o concurso formal de crimes, podendo ser aplicado o redutor do tráfico privilegiado em razão da primariedade do agente.
- d) dois crimes de tráfico de drogas, reconhecendo o concurso material de crimes, não podendo a quantidade de drogas ser considerada no momento da aplicação da pena base, mas tão só as circunstâncias judiciais do Art. 59 do CP;
- e) dois crimes de tráfico de drogas em concurso formal, podendo a quantidade e a natureza do material entorpecente serem valorizados no momento de aplicar a pena base.

Comentários

O fato de o agente trazer consigo, para venda, mais de um tipo de droga, não implica na prática de mais de um crime de tráfico de drogas.

O art. 33, da Lei nº 11.343/06 é um **crime de ação múltipla ou de conteúdo variado**, ou seja, a prática de mais de um verbo-núcleo do tipo, no mesmo contexto fático, implica em crime único. Ademais, a natureza e a quantidade de drogas serão consideradas com preponderância sobre o previsto no art. 59 do CP, pelo juiz, na fixação das penas:

Art. 42. O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente.

Gabarito: A

17.(FGV - Escrivão de Polícia (PC AM)/4ª Classe/2022). Luan é indiciado em inquérito conduzido pela Polícia Civil que investiga a prática do crime de tráfico de drogas, delito previsto no Art. 33 da Lei 11.343/06. Responde ao inquérito em liberdade. Quanto ao prazo de duração, é correto dizer que o inquérito em questão deve ser concluído em

- a) 90 dias, podendo esse prazo ser duplicado pelo juiz mediante pedido justificado da autoridade policial, ouvido o Ministério Público.
- b) 30 dias, podendo esse prazo ser duplicado pelo juiz mediante pedido justificado da autoridade policial, ouvido o Ministério Público.
- c) 15 dias, podendo esse prazo ser duplicado pelo juiz mediante pedido justificado da autoridade policial, ouvido o Ministério Público.
- d) 10 dias, podendo esse prazo ser duplicado pelo juiz mediante pedido justificado da autoridade policial, ouvido o Ministério Público.
- e) 30 dias, não podendo esse prazo ser duplicado.

Comentários

Conforme disposição expressa do art. 51, da Lei nº 11.343/06, o prazo de conclusão do inquérito policial é de 30+30 dias para investigado preso e de 90+90 dias para investigado solto:

Art. 51. O inquérito policial será concluído no prazo de 30 (trinta) dias, se o indiciado estiver preso, e de 90 (noventa) dias, quando solto.

Parágrafo único. Os prazos a que se refere este artigo podem ser duplicados pelo juiz, ouvido o Ministério Público, mediante pedido justificado da autoridade de polícia judiciária.

No caso em tela, como Luan responde ao inquérito em liberdade o prazo de conclusão do inquérito será de **90 dias**, podendo duplicado pelo juiz mediante pedido justificado da autoridade policial, ouvido o Ministério Público.

Gabarito: A



18. (FGV - Perito Criminal (PC AM)/4ª Classe/Biologia/2022). Everton responde, preso preventivamente, a inquérito policial conduzido pela Polícia Civil, que investiga a prática do crime de tráfico de drogas, previsto no Art. 33, caput, da Lei 11.343/06.

Quanto ao prazo de duração, é correto dizer que o inquérito em questão

- a) deve ser concluído em 90 dias, podendo este prazo ser duplicado pelo juiz, mediante pedido justificado da autoridade policial, ouvido o Ministério Público.
- b) deve ser concluído em 10 dias, não podendo este prazo ser prorrogado.
- c) deve ser concluído em 30 dias, podendo este prazo ser duplicado pelo juiz, mediante pedido justificado da autoridade policial, ouvido o Ministério Público.
- d) deve ser concluído em 90 dias, não podendo este prazo ser duplicado.
- e) deve ser concluído em 30 dias, não podendo este prazo ser duplicado.

Comentários

Conforme disposição expressa do art. 51, da Lei nº 11.343/06, o prazo de conclusão do inquérito policial é de 30+30 dias para investigado preso e de 90+90 dias para investigado solto:

Art. 51. O inquérito policial será concluído no prazo de 30 (trinta) dias, se o indiciado estiver preso, e de 90 (noventa) dias, quando solto.

Parágrafo único. Os prazos a que se refere este artigo podem ser duplicados pelo juiz, ouvido o Ministério Público, mediante pedido justificado da autoridade de polícia judiciária.

Como Everton encontra-se preso preventivamente, o prazo é de 30 dias, podendo ser duplicado pelo juiz, mediante pedido justificado da autoridade policial, ouvido o Ministério Público.

Gabarito: C

19. (FGV - Soldado (PM CE)/2021/CFS). A polícia civil instaurou inquérito para investigar os delitos de tráfico de drogas e associação para o tráfico (artigos 33 e 35 da Lei nº 11.343/06), após a prisão em flagrante de Marcos e Mateus que, ao serem abordados, levavam consigo 2 quilos de maconha, cada um, e foram, assim, indiciados. A substância apreendida foi identificada por laudo de constatação provisório, elaborado por dois peritos não oficiais. Marcos e Mateus, por sua vez, tiveram a prisão em flagrante convertida em preventiva, ficando presos durante as investigações.

Sobre o procedimento do caso apresentado, assinale a afirmativa correta.

- a) O inquérito policial em questão deve ser concluído no prazo máximo de 90 dias, podendo ser duplicado pelo juiz, a pedido da autoridade policial, ouvido o Ministério Público.
- b) A Lei nº 11.343/06 dispõe que o laudo provisório só poderia ser elaborado por perito oficial.
- c) O inquérito policial em questão deve ser concluído no prazo máximo de 10 dias, podendo ser prorrogado pelo juiz, a pedido da autoridade policial, ouvido o Ministério Público.
- d) O inquérito policial em questão deve ser concluído no prazo máximo de 30 dias, podendo ser duplicado pelo juiz, a pedido da autoridade policial, ouvido o Ministério Público.
- e) A lei não exige a elaboração de laudo de constatação provisório para efeito de lavratura do auto de prisão em flagrante e estabelecimento da materialidade delitiva.

Comentários

Alternativas A e C: Incorretas. Como vimos, o prazo de conclusão do inquérito policial é de 30+30 dias para investigado preso e de 90+90 dias para investigado solto:

Alternativas B e E: Incorretas. A Lei de Drogas afirma que é suficiente o laudo de constatação da natureza e quantidade da droga, firmado por perito oficial ou, na falta deste, por pessoa idônea.



Art. 50, § 1º Para efeito da lavratura do auto de prisão em flagrante e estabelecimento da materialidade do delito, é suficiente o laudo de constatação da natureza e quantidade da droga, firmado por perito oficial ou, na falta deste, por pessoa idônea.

Alternativa D: Correta. Como Marcos e Mateus estão presos preventivamente, o prazo de conclusão do inquérito policial é de 30 dias, podendo ser duplicado:

Art. 51. O inquérito policial será concluído no prazo de 30 (trinta) dias, se o indiciado estiver preso, e de 90 (noventa) dias, quando solto.

Parágrafo único. Os prazos a que se refere este artigo podem ser duplicados pelo juiz, ouvido o Ministério Público, mediante pedido justificado da autoridade de polícia judiciária.

Gabarito: D

20. (FGV - Analista Judiciário (TJ AL)/Oficial de Justiça Avaliador/2018). A Lei nº 11.343/06 define uma série de crimes relacionados ao tráfico de drogas, além de prever um procedimento próprio para julgamento dessas infrações penais.

Sobre o tema, analise as afirmativas a seguir.

I. Em razão da necessidade de sigilo e, eventualmente, urgência da medida, poderá ocorrer infiltração por agentes de polícia, em tarefas de investigação, ainda que sem autorização judicial, desde que informado previamente ao Ministério Público.

II. Antes mesmo do recebimento da denúncia, o denunciado deverá ser notificado para apresentação de defesa, sendo que eventuais exceções apresentadas deverão ser processadas em apartado.

III. Observadas as formalidades legais, admite-se a postergação da atuação policial sobre os portadores de drogas com a finalidade de identificar e responsabilizar maior número de integrantes de operações de tráfico.

Com base nas previsões da Lei nº 11.343/06, está correto o que se afirma em:

- a) somente II;
- b) somente I e II;
- c) somente I e III;
- d) somente II e III;
- e) I, II e III.

Comentários

Item I: Incorreto. É necessária autorização judicial para infiltração de agentes:

Art. 53. Em qualquer fase da persecução criminal relativa aos crimes previstos nesta Lei, são permitidos, além dos previstos em lei, mediante autorização judicial e ouvido o Ministério Público, os seguintes procedimentos investigatórios:

I - a infiltração por agentes de polícia, em tarefas de investigação, constituída pelos órgãos especializados pertinentes;

Item II: Correto. No procedimento da Lei de Drogas a defesa do acusado é prévia, ou seja, ocorre antes do recebimento da denúncia pelo juiz:

Art. 55. Oferecida a denúncia, o juiz ordenará a notificação do acusado para oferecer defesa prévia, por escrito, no prazo de 10 (dez) dias.

Item III: Correto.



Art. 53. Em qualquer fase da persecução criminal relativa aos crimes previstos nesta Lei, são permitidos, além dos previstos em lei, mediante autorização judicial e ouvido o Ministério Público, os seguintes procedimentos investigatórios:

II - a não-atuação policial sobre os portadores de drogas, seus precursores químicos ou outros produtos utilizados em sua produção, que se encontrem no território brasileiro, com a finalidade de identificar e responsabilizar maior número de integrantes de operações de tráfico e distribuição, sem prejuízo da ação penal cabível.

Parágrafo único. Na hipótese do inciso II deste artigo, a autorização será concedida desde que sejam conhecidos o itinerário provável e a identificação dos agentes do delito ou de colaboradores.

Gabarito: D

21. (FGV - Analista Judiciário (TJDFT)/Judiciária/"Sem Especialidade"/2022). Nas condutas tipificadas pela Lei nº 11.343/2006, o agente, primário e de bons antecedentes, que atua como "mula", com transporte pontual de entorpecente, caso comprovadas autoria e materialidade, deverá ser condenado por:

- a) tráfico de drogas privilegiado;
- b) tráfico de drogas;
- c) tráfico de drogas privilegiado e associação para o tráfico;
- d) tráfico de drogas e associação para o tráfico;
- e) associação para o tráfico.

Comentários

Segundo o STJ, a simples atuação como mula não impede a concessão do privilégio do art. 33, §4º, da Lei de Drogas:

STJ: É possível o reconhecimento do tráfico privilegiado ao agente transportador de drogas, na qualidade de "mula", uma vez que a simples atuação nessa condição não induz, automaticamente, à conclusão de que ele seja integrante de organização criminosa. (HC 387.077-SP)

Gabarito: A

22. (FGV - Estagiário Forense (MPE RJ)/2018/IX). Frederico, primário, mas com maus antecedentes, acorda com grande traficante de Comunidade do Rio de Janeiro, que tinha conhecido naquele dia, de transportar, uma única vez, 500g de maconha, 30g de cocaína e 20g de crack para Comunidade localizada em Minas Gerais. Enquanto estava no interior de uma van com a mala contendo todo aquele material entorpecente, ainda no estado do Rio de Janeiro, vem a ser abordado por policiais militares, que identificam a droga. Em sede policial, observadas as formalidades legais, Frederico confessa o transporte do material, diz que é a primeira vez que adotava aquele tipo de comportamento, que conhecera o traficante no Rio de Janeiro através de um amigo no dia dos fatos e esclarece que o material deveria ser entregue para João em Minas Gerais.

Com base nas informações narradas, de acordo com a jurisprudência majoritária dos Tribunais Superiores, é correto afirmar que:

- a) possível o oferecimento de denúncia pelo crime de associação para o tráfico, ainda que a conduta de Frederico e do traficante em comunhão de ações e desígnios fosse eventual;



- b) possível o reconhecimento do tráfico privilegiado e, conseqüentemente, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos;
- c) possível o reconhecimento do tráfico privilegiado, mas não a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos por vedação legal;
- d) aplicável a causa de aumento de pena do tráfico interestadual mesmo sem transposição das fronteiras entre os estados;
- e) não é possível o aumento da pena base em razão da quantidade e natureza das drogas apreendidas.

Comentários

Alternativa A: Incorreta. É necessário que a associação seja estável e duradoura, não abrangendo as associações de caráter eventual.

Alternativas B e C: Incorretas. Não é possível o reconhecimento do tráfico privilegiado, uma vez que Frederico é possuidor de maus antecedentes:

Art. 33, § 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser **reduzidas de um sexto a dois terços**, ~~vedada a conversão em penas restritivas de direitos~~, desde que o agente seja primário, de **bons antecedentes**, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

Alternativa D: Correta. É o entendimento sumulado do STJ:

Súmula 587 do STJ: Para a incidência da majorante prevista no artigo 40, V, da Lei 11.343/06, é **desnecessária a efetiva transposição de fronteiras entre estados da federação**, sendo suficiente a demonstração inequívoca da intenção de realizar o tráfico interestadual.

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

(...)

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

Alternativa E: Incorreta. A natureza e a quantidade de drogas serão consideradas com preponderância sobre o previsto no art. 59 do CP, pelo juiz, na fixação das penas:

Art. 42. O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente.

Gabarito: D



LISTA DE QUESTÕES – LEI Nº 11.343/2006 – FGV

1. (FGV - Agente de Segurança Penitenciário (DEPEN MG)/2022/"Temporário"). Marcos é membro de religião que faz uso, em contexto ritualístico-religioso, de bebida conhecida como ayahwasca, com propriedades psicotrópicas, extraída a partir das plantas amazônicas arbusto chacrona e cipó mariri. Marcos realiza o cultivo de tais plantas e prepara a referida bebida em terreno de sua propriedade, para apenas seu uso posterior e dos membros de sua comunidade religiosa nas cerimônias de culto.

Com base no disposto na Lei nº 11.343/2006, o plantio, a colheita e a exploração de vegetais e substratos dos quais se podem extrair substâncias psicotrópicas são

- a) proibidos, de modo absoluto, em todo o território nacional, ainda que para fins de uso estritamente ritualístico-religioso, sendo tal conduta considerada crime.
- b) permitidos para consumo próprio do cultivador, independentemente se com finalidade recreativa ou ritualística, não constituindo atualmente conduta tipificada como crime.
- c) permitidos tanto para uso próprio de Marcos em contexto estritamente ritualístico-religioso, como para seu compartilhamento com os outros membros da mesma religião em contexto ritual.
- d) permitidos apenas para uso próprio de Marcos em contexto estritamente ritualístico-religioso, mas configurando crime a conduta de compartilhamento dessa bebida com os outros membros da mesma religião em contexto ritual.
- e) permitidos, desde que Marcos obtenha prévia licença do estado em que está situado seu imóvel para a confecção dessa bebida para uso estritamente ritualístico-religioso.

2. (FGV - Promotor de Justiça (MPE GO)/2022/61º Concurso). Para configuração da majorante da transnacionalidade (Art. 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006), a persecução penal deve demonstrar elementos concretos aptos de que o agente:

- a) pretendia disseminar a droga no exterior, sendo dispensável ultrapassar as fronteiras que dividem as nações;
- b) pretendia disseminar a droga no exterior, sendo indispensável ultrapassar as fronteiras que dividem as nações;
- c) efetivamente disseminou a droga no exterior, sendo indispensável que a droga seja recebida na outra nação;
- d) pretendia disseminar a droga no exterior, sendo indispensável o uso da técnica de entrega vigiada;
- e) efetivamente disseminou a droga no exterior, ainda que não tenha sido repassada ou distribuída ao consumo.

3. (FGV - Juiz Estadual (TJ AP)/2022). A prisão do agente em local conhecido por venda de drogas:

- a) faz incidir causa de aumento de pena;
- b) faz incidir agravante genérica;
- c) faz incidir agravante específica;
- d) impõe a exasperação da pena-base;
- e) não afasta a possibilidade de aplicação de tráfico privilegiado.

4. (FGV - Delegado de Polícia (PC AM)/4ª Classe/2022). Em cumprimento a mandado de busca e apreensão regularmente expedido por juiz competente, agentes da polícia civil



localizaram 19 gramas de crack no telhado de banheiro externo do imóvel, quantidade que permitiu o fracionamento em cem pedras, além de um estilete, duas balanças de precisão, mais de R\$800,00 em dinheiro em notas trocadas e anotações contábeis rústicas.

Os dois ocupantes do imóvel, que vinham sendo monitorados, foram denunciados pela conduta estampada no Art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06. No curso do processo, a defesa técnica dos imputados requereu a realização de perícia de dependência química.

Diante do quadro narrado, quanto ao exame solicitado, é correto afirmar que

- a) deve ser deferido, pois a produção da prova é direito absoluto das partes.
- b) deve ser deferido, sob pena de cerceamento de defesa, diante do direito à prova da parte.
- c) deve ser deferido, pois o exame constitui prova obrigatória para comprovação da materialidade.
- d) deve ser indeferido, diante da discricionariedade judicial e desnecessidade da prova.
- e) deve ser indeferido, diante do não cabimento da espécie de prova ao fato imputado.

5. (FGV - OAB UNIFICADO - Nacional/2022/XXXVI Exame). Policiais militares em patrulhamento de rotina, ao passarem próximos a um conhecido ponto de venda de drogas, flagraram Elias, reincidente específico no crime de tráfico ilícito de entorpecentes, vendendo um "pino" contendo cocaína a um usuário local. Ao perceber que os policiais dirigiam-se para a abordagem, o aludido usuário, de modo perspicaz, jogou ao chão o entorpecente adquirido e conseguiu se evadir mas Elias acabou sendo preso em flagrante. Ato contínuo, em revista pessoal, nos bolsos de Elias foram encontrados mais 119 (cento e dezenove) pinos de material branco pulverulento, que se comprovou, a posteriori, tratar-se de um total de 600g de substância entorpecente capaz de causar dependência, conhecida como cocaína.

Diante de tal situação e após cumpridos todos os trâmites legais, o Ministério Público denunciou Elias pela prática do crime de tráfico ilícito de entorpecentes, duas vezes, nas modalidades "vender" e "trazer consigo", em concurso material de crimes.

A capitulação feita pelo parquet está

- a) incorreta, tendo em vista que a norma do Art. 33 da Lei nº 11.343/06 é de ação múltipla, devendo Elias responder pela prática de um único crime de tráfico ilícito de entorpecentes.
- b) incorreta, porque, embora os verbos – vender e trazer consigo – integrem o tipo penal do Art. 33 da Lei nº 11.343/06, a hipótese é de concurso formal de crimes, pois Elias, mediante uma só ação, praticou dois crimes.
- c) correta, uma vez que ambos os verbos – vender e trazer consigo – constam no tipo penal do Art. 33 da Lei nº 11343/06, indicando-se a pluralidade de condutas.
- d) incorreta, pois Elias faz jus à causa de redução prevista no Art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, por não se comprovar ser dedicado a atividades criminosas.

6. (FGV - Juiz Estadual (TJ PE)/2022). José foi condenado à pena de 05 anos e 10 meses de reclusão, em regime fechado, pela prática do crime de tráfico de drogas (Art. 33 da Lei nº 11.343/2006). O acusado foi apreendido em flagrante com 147 quilos de maconha (*Cannabis sativa*) e, embora não fosse reincidente, José possuía em sua folha de antecedentes criminais anotações referentes a quatro inquéritos policiais e cinco ações penais em curso.



Diante do caso apresentado e da hipótese de diminuição de pena prevista no Art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006, é correto afirmar que:

- a) embora não seja possível a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para majorar a pena-base com fundamento em maus antecedentes, é possível sua utilização para o afastamento da causa de diminuição, com fundamento na “dedicação a atividades criminosas”;
- b) diante da elevada quantidade de drogas apreendidas com José, deve ser afastada a minorante, já que somente pessoa envolvida habitualmente com a traficância teria acesso a esse montante de entorpecente;
- c) é possível a valoração da quantidade da droga apreendida com José, tanto para fixação da pena-base quanto para a modulação da causa de diminuição referida, neste último caso ainda que sejam os únicos elementos aferidos, desde que não tenham sido considerados na primeira fase do cálculo da pena;
- d) a aplicação da referida minorante constitui direito subjetivo do acusado, não sendo possível obstar sua aplicação com base em considerações subjetivas do juiz. Portanto, em que pese a quantidade de drogas apreendidas, a causa de diminuição só poderia ser afastada em caso de reincidência de José;
- e) é vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso seja para agravar a pena-base, seja para afastar a aplicação da causa de diminuição referida, seja para aferir a periculosidade do agente para fins de fundamentar eventual prisão cautelar, sob pena de ferir a presunção de inocência.

7. (FGV - Consultor Legislativo (SEN)/Assessoramento Legislativo/Direito Penal, Processual Penal, Penitenciário e Segurança Pública/2022). A respeito dos crimes previstos na Lei nº 11.343/2006, assinale a afirmativa correta.

- a) Existem critérios normativos objetivos para a distinção entre usuário e traficante de drogas, com base na quantidade de cada tipo de substância ilícita.
- b) Uma lei que descriminalizasse o tráfico ilícito de drogas seria materialmente constitucional.
- c) Admite-se a soltura da pessoa presa em flagrante por tráfico de drogas mediante o pagamento de fiança.
- d) O brasileiro que usa droga em país onde o seu consumo é permitido pode ser punido no Brasil por esse fato.
- e) O incorretamente denominado “tráfico privilegiado” (Art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006) não se equipara a crime hediondo.

8. (FGV - Delegado de Polícia Civil (RN)/2021). Maria, 61 anos, primária e de bons antecedentes, é responsável pela criação de três netos com idades entre 10 e 16 anos. Em dificuldade financeira, aceita proposta de um vizinho para levar 1 kg de maconha da cidade de Natal, onde reside, para Mossoró, no mesmo Estado, recebendo um salário mínimo pelo serviço. Maria, porém, foi flagrada por policiais militares em abordagem de rotina quando transportava a droga em uma bolsa que estava no maleiro do ônibus intermunicipal por ela utilizado, admitindo a empreitada criminosa.

Diante desse quadro fático, o comportamento de Maria configura, de acordo com a jurisprudência dos Tribunais Superiores, crime de:

- a) tráfico majorado pela infração ter sido praticada no interior de transporte público, não fazendo jus à forma privilegiada;
- b) tráfico majorado pela infração ter sido praticada no interior de transporte público, reconhecida a forma privilegiada;



- c) tráfico privilegiado sem causa de aumento, admitindo a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos;
- d) tráfico privilegiado sem causa de aumento, não podendo a pena privativa de liberdade ser substituída por restritiva de direitos por ter natureza assemelhada aos crimes hediondos;
- e) tráfico majorado em razão da intermunicipalidade do transporte, não sendo aplicável a causa de diminuição de pena decorrente do tráfico privilegiado.

9. (FGV - Delegado de Polícia Civil (RN)/2021). Após receber informação de que uma grande quantidade de droga estaria chegando a certa comunidade, a polícia civil planejou uma operação objetivando a apreensão do material entorpecente e a prisão de vários traficantes. Joaquim, policial civil lotado na delegacia em que a operação era planejada, no momento de sua execução, ciente de que o líder do tráfico do local era um antigo colega de infância, acende, escondido, fogos de artifício que ficavam na comunidade para acionamento em diligências policiais. Em razão do aviso, a diligência tem resultado negativo, ninguém sendo preso e não sendo apreendida qualquer droga.

O comportamento de Joaquim foi descoberto, devendo ele responder pelo(s) seguinte(s) crime(s) previsto(s) na Lei nº 11.343/2006:

- a) associação para o tráfico, apenas;
- b) tráfico de drogas, apenas;
- c) colaboração ou informante do tráfico, apenas;
- d) associação para o tráfico e colaboração ou informante do tráfico, em concurso material;
- e) tráfico de drogas e associação para o tráfico, em concurso material.

10. (FGV - Juiz Estadual (TJ PR)/2021). A autoridade policial de delegacia especializada no combate ao tráfico de drogas, após apurar, em escuta telefônica autorizada, que uma certa quantidade de drogas seria introduzida no presídio, por ordem de Antônio, agente penitenciário, obteve do juízo competente mandado de busca e apreensão, tendo como alvo a residência de Maria, mulher do preso João. Durante a diligência foram apreendidos dois tabletes de um quilo de Cannabis sativa e uma pistola Glock 45, com numeração suprimida, devidamente municada, guardada dentro do seu armário de roupas. Maria admitiu a posse da droga e da arma, bem como o fato de a droga ter sido adquirida a mando de Antônio, que forneceu a quantia necessária para sua aquisição e garantiria sua entrada no presídio.

Nesse caso, a tipicidade adequada é:

- a) Maria — tráfico de drogas, com a majorante do emprego de arma de fogo; Antônio — tráfico de drogas, com as majorantes de praticar o crime prevalecendo-se de função pública e com o emprego de arma de fogo;
- b) Maria — tráfico de drogas e posse de arma de fogo com numeração suprimida; Antônio — tráfico de drogas, com a majorante de praticar o crime prevalecendo-se de função pública;
- c) Maria — tráfico de drogas e posse de arma de fogo com numeração suprimida; Antônio — tráfico de drogas, com as majorantes de praticar o crime prevalecendo-se de função pública e de custear a prática criminosa;
- d) Maria — tráfico de drogas e posse de arma de fogo com numeração suprimida; Antônio — tráfico de drogas, com as majorantes de praticar o crime prevalecendo-se de função pública e de custear a prática criminosa, e posse de arma de fogo com numeração suprimida;
- e) Maria — tráfico de drogas, com as majorantes de o crime ter sido cometido nas dependências ou imediações de estabelecimentos prisionais e com o emprego de arma de fogo; Antônio — tráfico de drogas, com as majorantes de praticar o crime prevalecendo-se de função



pública, de o crime ter sido cometido nas dependências ou imediações de estabelecimentos prisionais e com o emprego de arma de fogo, e de custear a prática criminosa.

11. (FGV - Advogado (FunSaúde CE)/2021). Manuel, aluno do 3º período do curso de direito, foi preso em flagrante delito, às 17h do dia 13 de agosto de 2021, por policiais civis disfarçados, que, investigando o comércio de drogas em local próximo à faculdade, passam-se por traficantes para abordar o estudante e lhe oferecer 200g de maconha. Manuel aceitou a oferta e, ao entregar o dinheiro pela compra da substância, foi preso e posteriormente conduzido à delegacia de polícia, onde lavrou-se auto de prisão em flagrante pela prática do crime de tráfico de drogas, previsto no Art. 33, § 1º, inciso IV, da Lei nº 11.343/06.

Feitas as comunicações devidas, Manuel foi apresentado em audiência de custódia às 10h do dia 14 de agosto de 2021. Considerando as informações apresentadas, sobre o caso concreto, indique a afirmativa correta.

- a) Em sede de audiência de custódia, Manuel deve ter sua prisão em flagrante homologada, por se tratar de hipótese de flagrante próprio, ainda que o agente que efetuou a prisão estivesse disfarçado, por tratar-se de crime permanente.
- b) Manuel deve ter sua prisão em flagrante relaxada, pois, embora houvesse situação flagrancial, foi desrespeitado o prazo legal para a realização da audiência de custódia.
- c) Manuel deve ter sua prisão em flagrante relaxada, pois trata-se de hipótese de flagrante preparado, que é ilegal, na esteira de entendimento sumulado pelo Supremo Tribunal Federal.
- d) Em sede de audiência de custódia, Manuel deve ter sua prisão em flagrante relaxada, pois trata-se de hipótese de flagrante esperado, que é considerado ilegal.
- e) A prisão em flagrante de Manuel deve ser homologada, já que a hipótese narrada é de flagrante esperado, que é legalmente admitido.

12. (FGV - Técnico Superior Jurídico (DPE RJ)/2019) Plínio foi flagrado enquanto transportava 10 (dez) "sacolés" de maconha. Na ocasião, admitiu para os policiais que a droga destinava-se a seu consumo pessoal e também de sua esposa, que não estava com ele na oportunidade, sendo que ele adotaria essa conduta de transportar o material para usar com sua esposa recorrentemente. Os policiais, nas suas declarações, disseram que alguns usuários próximos a Plínio conseguiram se evadir antes da abordagem. Diante das declarações, o Ministério Público ofereceu denúncia imputando a Plínio a prática do crime de tráfico de drogas (Art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06). Finda a instrução, com a juntada do laudo definitivo confirmando que o material era entorpecente, sendo apresentadas em juízo as mesmas versões colhidas na fase policial e restando certo que Plínio era primário e de bons antecedentes, os autos foram conclusos para a sentença. Preocupado com sua situação jurídica, e as consequências no caso de condenação, Plínio procura a Defensoria Pública.

Considerando as informações expostas, deverá a defesa técnica esclarecer, com base na jurisprudência majoritária dos Tribunais Superiores, que:

- a) a condenação por tráfico com incidência da causa de diminuição da pena prevista no Art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, retira a hediondez do crime, mas não se mostra possível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, ainda que a pena seja inferior a 4 (quatro) anos;
- b) a condenação pelo crime de tráfico de drogas, ainda que não reconhecida a causa de diminuição do Art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, admitirá a aplicação de regime diverso do



fechado de acordo com a sanção aplicada, mesmo que a pena não permita a substituição por restritiva de direitos;

- c) o descumprimento injustificado da medida imposta, no caso de condenação pelo crime de porte de droga para consumo próprio (Art. 28 da Lei nº 11.343/06), torna possível a aplicação de pena privativa de liberdade apenas pelo prazo máximo de 5 (cinco) meses;
- d) a progressão de regime, no caso de condenação por um dos crimes previstos nos Arts. 33, caput e §1º, e 34 a 37 da Lei nº 11.343/06, dar-se-á após o cumprimento de dois terços da pena, vedada sua concessão ao reincidente específico;
- e) o denunciado que induz, instiga ou auxilia alguém ao uso indevido de drogas incorre na mesma pena do caput do Art. 33 da Lei nº 11.343/06.

13. (FGV - Analista do Ministério Público (MPE RJ)/Processual/2019). Diego, 20 anos, reincidente, foi denunciado pela suposta prática do crime de tráfico de drogas, tendo em vista que trazia consigo 300g de Cannabis Sativa L., popularmente conhecida como maconha. No curso da instrução, por ocasião de seu interrogatório, Diego confirmou que estava portando as drogas mencionadas na denúncia, mas assegurou que o material seria destinado ao seu próprio consumo e não para comercialização.

Considerando apenas as informações narradas, de acordo com a jurisprudência dos Tribunais Superiores, no momento da análise de aspectos relacionados à dosimetria da pena em alegações finais, o promotor de justiça deverá destacar que a:

- a) atenuante da confissão espontânea deverá ser reconhecida, podendo ser compensada com a agravante da reincidência, mas não caberá reconhecimento da atenuante da menoridade relativa;
- b) atenuante da menoridade relativa e a atenuante da confissão espontânea devem ser reconhecidas, não podendo, porém, a pena intermediária ser fixada abaixo do mínimo legal;
- c) quantidade de drogas poderá ser considerada na fixação da pena base, devendo ser reconhecida a atenuante da menoridade relativa, mas não a da confissão espontânea;
- d) atenuante da menoridade relativa e a atenuante da confissão espontânea devem ser reconhecidas, podendo a pena intermediária ser fixada abaixo do mínimo legal;
- e) causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado poderá ser reconhecida, possibilitando a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

14. (FGV - Analista Judiciário (TJ AL)/Judiciária/2018). Luiz, primário e de bons antecedentes, sem qualquer envolvimento pretérito com crime, não mais aguentando ver seu filho chorar e pedir a compra de um videogame que todos os colegas da escola tinham, aceita transportar, mediante recebimento de valores, por solicitação de seu cunhado, 30g de maconha para determinado endereço de município vizinho ao que residia, no mesmo Estado da Federação. Durante o transporte, antes mesmo de ultrapassar o limite do município em que residia, vem a ser preso em flagrante. Durante a instrução, todos os fatos acima narrados são confirmados, inclusive a intenção de transportar as drogas para outro município.

Considerando apenas as informações expostas, no momento da sentença:

- a) poderá Luiz ser absolvido em razão da excludente da culpabilidade da inexigibilidade de conduta diversa;
- b) poderá ser aplicada a causa de diminuição do tráfico privilegiado, inclusive sendo possível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos;
- c) não poderá ser aplicada a causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado, já que incompatível com a causa de aumento do tráfico intermunicipal, que deve ser reconhecida;



- d) não poderá ser reconhecida a causa de aumento do tráfico intermunicipal prevista na Lei nº 11.343/06, pois não houve efetiva transposição da fronteira, mas poderá ser reconhecida a causa de diminuição do tráfico privilegiado;
- e) poderão ser reconhecidas a causa de aumento do tráfico intermunicipal, ainda que não tenha sido ultrapassada a fronteira do município, e a causa de diminuição do tráfico privilegiado.

15. (FGV - Analista (TJ SC)/Jurídico/2018). Em inovação legislativa, a Lei nº 11.343/06, em seu art. 33, §4º, trouxe a figura do tráfico privilegiado, em especial para mitigar a severa punição do tráfico de drogas para o chamado "traficante de primeira viagem".

Sobre as previsões da Lei nº 11.343/06 sobre o tema e de acordo com a jurisprudência dos Tribunais Superiores, é correto afirmar que:

- a) a condenação por tráfico, ainda que privilegiado e com pena inferior a 4 anos, não permite a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos;
- b) o benefício do tráfico privilegiado poderá ser aplicado ainda que o agente seja, também, condenado pelo crime de associação para o tráfico;
- c) a quantidade de drogas poderá ser considerada no momento da aplicação da pena base, mas não a natureza do material apreendido;
- d) o regime inicial de cumprimento de pena, diante do tráfico privilegiado, deverá ser necessariamente o fechado;
- e) o tráfico privilegiado poderá ser reconhecido mesmo diante da figura do tráfico majorado.

16. (FGV - Analista do Ministério Público (MPE AL)/Jurídica/2018). Leandro, primário e de bons antecedentes, foi preso em flagrante porque tinha em sua casa, para fins de venda, 100g de maconha e 150g de cocaína na forma de crack, conforme laudo de exame de material entorpecente acostado ao procedimento.

Após receber o procedimento principal, já com decisão de conversão do flagrante em preventiva, o Promotor de Justiça deverá denunciar Leandro por

- a) crime único de tráfico de drogas, podendo a natureza do material entorpecente e a quantidade de drogas serem avaliadas no momento de o juiz fixar pena base em caso de condenação.
- b) crime único de tráfico de drogas, não podendo a natureza do material entorpecente ser considerada quando da aplicação da pena base, mas tão só as circunstâncias judiciais do Art. 59 do CP e a quantidade de drogas.
- c) dois crimes de tráfico de drogas, reconhecendo o concurso formal de crimes, podendo ser aplicado o redutor do tráfico privilegiado em razão da primariedade do agente.
- d) dois crimes de tráfico de drogas, reconhecendo o concurso material de crimes, não podendo a quantidade de drogas ser considerada no momento da aplicação da pena base, mas tão só as circunstâncias judiciais do Art. 59 do CP;
- e) dois crimes de tráfico de drogas em concurso formal, podendo a quantidade e a natureza do material entorpecente serem valorizados no momento de aplicar a pena base.

17. (FGV - Escrivão de Polícia (PC AM)/4ª Classe/2022). Luan é indiciado em inquérito conduzido pela Polícia Civil que investiga a prática do crime de tráfico de drogas, delito previsto no Art. 33 da Lei 11.343/06. Responde ao inquérito em liberdade. Quanto ao prazo de duração, é correto dizer que o inquérito em questão deve ser concluído em

- a) 90 dias, podendo esse prazo ser duplicado pelo juiz mediante pedido justificado da autoridade policial, ouvido o Ministério Público.



- b) 30 dias, podendo esse prazo ser duplicado pelo juiz mediante pedido justificado da autoridade policial, ouvido o Ministério Público.
- c) 15 dias, podendo esse prazo ser duplicado pelo juiz mediante pedido justificado da autoridade policial, ouvido o Ministério Público.
- d) 10 dias, podendo esse prazo ser duplicado pelo juiz mediante pedido justificado da autoridade policial, ouvido o Ministério Público.
- e) 30 dias, não podendo esse prazo ser duplicado.

18. (FGV - Perito Criminal (PC AM)/4ª Classe/Biologia/2022). Everton responde, preso preventivamente, a inquérito policial conduzido pela Polícia Civil, que investiga a prática do crime de tráfico de drogas, previsto no Art. 33, caput, da Lei 11.343/06.

Quanto ao prazo de duração, é correto dizer que o inquérito em questão

- a) deve ser concluído em 90 dias, podendo este prazo ser duplicado pelo juiz, mediante pedido justificado da autoridade policial, ouvido o Ministério Público.
- b) deve ser concluído em 10 dias, não podendo este prazo ser prorrogado.
- c) deve ser concluído em 30 dias, podendo este prazo ser duplicado pelo juiz, mediante pedido justificado da autoridade policial, ouvido o Ministério Público.
- d) deve ser concluído em 90 dias, não podendo este prazo ser duplicado.
- e) deve ser concluído em 30 dias, não podendo este prazo ser duplicado.

19. (FGV - Soldado (PM CE)/2021/CFS). A polícia civil instaurou inquérito para investigar os delitos de tráfico de drogas e associação para o tráfico (artigos 33 e 35 da Lei nº 11.343/06), após a prisão em flagrante de Marcos e Mateus que, ao serem abordados, levavam consigo 2 quilos de maconha, cada um, e foram, assim, indiciados. A substância apreendida foi identificada por laudo de constatação provisório, elaborado por dois peritos não oficiais. Marcos e Mateus, por sua vez, tiveram a prisão em flagrante convertida em preventiva, ficando presos durante as investigações.

Sobre o procedimento do caso apresentado, assinale a afirmativa correta.

- a) O inquérito policial em questão deve ser concluído no prazo máximo de 90 dias, podendo ser duplicado pelo juiz, a pedido da autoridade policial, ouvido o Ministério Público.
- b) A Lei nº 11.343/06 dispõe que o laudo provisório só poderia ser elaborado por perito oficial.
- c) O inquérito policial em questão deve ser concluído no prazo máximo de 10 dias, podendo ser prorrogado pelo juiz, a pedido da autoridade policial, ouvido o Ministério Público.
- d) O inquérito policial em questão deve ser concluído no prazo máximo de 30 dias, podendo ser duplicado pelo juiz, a pedido da autoridade policial, ouvido o Ministério Público.
- e) A lei não exige a elaboração de laudo de constatação provisório para efeito de lavratura do auto de prisão em flagrante e estabelecimento da materialidade delitiva.

20. (FGV - Analista Judiciário (TJ AL)/Oficial de Justiça Avaliador/2018). A Lei nº 11.343/06 define uma série de crimes relacionados ao tráfico de drogas, além de prever um procedimento próprio para julgamento dessas infrações penais.

Sobre o tema, analise as afirmativas a seguir.

I. Em razão da necessidade de sigilo e, eventualmente, urgência da medida, poderá ocorrer infiltração por agentes de polícia, em tarefas de investigação, ainda que sem autorização judicial, desde que informado previamente ao Ministério Público.



II. Antes mesmo do recebimento da denúncia, o denunciado deverá ser notificado para apresentação de defesa, sendo que eventuais exceções apresentadas deverão ser processadas em apartado.

III. Observadas as formalidades legais, admite-se a postergação da atuação policial sobre os portadores de drogas com a finalidade de identificar e responsabilizar maior número de integrantes de operações de tráfico.

Com base nas previsões da Lei nº 11.343/06, está correto o que se afirma em:

- a) somente II;
- b) somente I e II;
- c) somente I e III;
- d) somente II e III;
- e) I, II e III.

21. (FGV - Analista Judiciário (TJDFT)/Judiciária/"Sem Especialidade"/2022). Nas condutas tipificadas pela Lei nº 11.343/2006, o agente, primário e de bons antecedentes, que atua como "mula", com transporte pontual de entorpecente, caso comprovadas autoria e materialidade, deverá ser condenado por:

- a) tráfico de drogas privilegiado;
- b) tráfico de drogas;
- c) tráfico de drogas privilegiado e associação para o tráfico;
- d) tráfico de drogas e associação para o tráfico;
- e) associação para o tráfico.

22. (FGV - Estagiário Forense (MPE RJ)/2018/IX). Frederico, primário, mas com maus antecedentes, acorda com grande traficante de Comunidade do Rio de Janeiro, que tinha conhecido naquele dia, de transportar, uma única vez, 500g de maconha, 30g de cocaína e 20g de crack para Comunidade localizada em Minas Gerais. Enquanto estava no interior de uma van com a mala contendo todo aquele material entorpecente, ainda no estado do Rio de Janeiro, vem a ser abordado por policiais militares, que identificam a droga. Em sede policial, observadas as formalidades legais, Frederico confessa o transporte do material, diz que é a primeira vez que adotava aquele tipo de comportamento, que conhecera o traficante no Rio de Janeiro através de um amigo no dia dos fatos e esclarece que o material deveria ser entregue para João em Minas Gerais.

Com base nas informações narradas, de acordo com a jurisprudência majoritária dos Tribunais Superiores, é correto afirmar que:

- a) possível o oferecimento de denúncia pelo crime de associação para o tráfico, ainda que a conduta de Frederico e do traficante em comunhão de ações e desígnios fosse eventual;
- b) possível o reconhecimento do tráfico privilegiado e, conseqüentemente, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos;
- c) possível o reconhecimento do tráfico privilegiado, mas não a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos por vedação legal;
- d) aplicável a causa de aumento de pena do tráfico interestadual mesmo sem transposição das fronteiras entre os estados;
- e) não é possível o aumento da pena base em razão da quantidade e natureza das drogas apreendidas.



GABARITO

GABARITO



- 1) C
- 2) A
- 3) E
- 4) D
- 5) A
- 6) C
- 7) E
- 8) C
- 9) C
- 10) C
- 11) C
- 12) B
- 13) C
- 14) B
- 15) E
- 16) A
- 17) A
- 18) C
- 19) D
- 20) D
- 21) A
- 22) D



ESSA LEI TODO MUNDO CONHECE: PIRATARIA É CRIME.

Mas é sempre bom revisar o porquê e como você pode ser prejudicado com essa prática.



1 Professor investe seu tempo para elaborar os cursos e o site os coloca à venda.



2 Pirata divulga ilicitamente (grupos de rateio), utilizando-se do anonimato, nomes falsos ou laranjas (geralmente o pirata se anuncia como formador de "grupos solidários" de rateio que não visam lucro).



3 Pirata cria alunos fake praticando falsidade ideológica, comprando cursos do site em nome de pessoas aleatórias (usando nome, CPF, endereço e telefone de terceiros sem autorização).



4 Pirata compra, muitas vezes, clonando cartões de crédito (por vezes o sistema anti-fraude não consegue identificar o golpe a tempo).



5 Pirata fere os Termos de Uso, adultera as aulas e retira a identificação dos arquivos PDF (justamente porque a atividade é ilegal e ele não quer que seus fakes sejam identificados).



6 Pirata revende as aulas protegidas por direitos autorais, praticando concorrência desleal e em flagrante desrespeito à Lei de Direitos Autorais (Lei 9.610/98).



7 Concurseiro(a) desinformado participa de rateio, achando que nada disso está acontecendo e esperando se tornar servidor público para exigir o cumprimento das leis.



8 O professor que elaborou o curso não ganha nada, o site não recebe nada, e a pessoa que praticou todos os ilícitos anteriores (pirata) fica com o lucro.



Deixando de lado esse mar de sujeira, aproveitamos para agradecer a todos que adquirem os cursos honestamente e permitem que o site continue existindo.