

# DIREITO PENAL – LEGISLAÇÃO ESPECIAL

## LEI DE DROGAS – LEI 11.343/2006

Daniel Bettanin e Silva  
Defensor Público do Estado do Amazonas

danielbettanin@gmail.com  
@d.bettanin

# 1) ASPECTOS METODOLÓGICOS DO ESTUDO

- 1ª fase
- 2ª fase
- 3ª fase

# SISNAD

Art. 1º Esta Lei institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas e define crimes.

Parágrafo único. Para fins desta Lei, consideram-se como drogas as substâncias ou os produtos capazes de causar dependência, assim especificados em lei ou relacionados em listas atualizadas periodicamente pelo Poder Executivo da União.

## Norma penal em branco

Para Franz Von Liszt, leis penais em branco são como “corpos errantes em busca de alma”. Também denominada de cega ou aberta.

A definição da conduta criminosa reclama complementação, seja por outra lei, seja por ato da Administração Pública.

- Lei penal em branco em sentido lato ou homogênea (pode ser homovitelina ou heterovitelina);
- Lei pena em branco em sentido estrito ou heterogênea;
- Lei penal em branco inversa ou ao avesso;
- Lei penal em branco de fundo constitucional;
- Lei penal em branco ao quadrado

§ 2º O Sisnad atuará em articulação com o Sistema Único de Saúde - SUS, e com o Sistema Único de Assistência Social - SUAS. [\(Incluído pela Lei nº 13.840, de 2019\)](#)

## Do Plano Nacional de Políticas sobre Drogas

Art. 8º-D. São objetivos do Plano Nacional de Políticas sobre Drogas, dentre outros: [\(Incluído pela Lei nº 13.840, de 2019\)](#)

**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;** [\(Incluído pela Lei nº 13.840, de 2019\)](#)

II - viabilizar a ampla participação social na formulação, implementação e avaliação das políticas sobre drogas; [\(Incluído pela Lei nº 13.840, de 2019\)](#)

**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;** [\(Incluído pela Lei nº 13.840, de 2019\)](#)

Art. 19. As atividades de prevenção do uso indevido de drogas devem observar os seguintes princípios e diretrizes:

I - o 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;

II - a 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;

III - o fortalecimento da autonomia e da responsabilidade individual em relação ao uso indevido de drogas;

[...]

IX - o investimento em alternativas esportivas, culturais, artísticas, profissionais, entre outras, como forma de inclusão social e de melhoria da qualidade de vida;



## Do Tratamento do Usuário ou Dependente de Drogas

[...]

Art. 23-A. O tratamento do usuário ou dependente de drogas deverá ser ordenado em uma rede de atenção à saúde, com prioridade para as modalidades de tratamento ambulatorial, incluindo excepcionalmente formas de internação em unidades de saúde e hospitais gerais nos termos de normas dispostas pela União e articuladas com os serviços de assistência social e em etapas que permitam: [\(Incluído pela Lei nº 13.840, de 2019\)](#)

§ 3º São considerados 2 (dois) tipos de internação: [\(Incluído pela Lei nº 13.840, de 2019\)](#)

I - internação voluntária: aquela que se dá com o consentimento do dependente de drogas; [\(Incluído pela Lei nº 13.840, de 2019\)](#)

II - internação involuntária: 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. [\(Incluído pela Lei nº 13.840, de 2019\)](#)

§ 5º A internação involuntária: [\(Incluído pela Lei nº 13.840, de 2019\)](#)

I - deve ser realizada após a formalização da decisão por médico responsável; [\(Incluído pela Lei nº 13.840, de 2019\)](#)

II - será indicada depois da avaliação sobre o tipo de droga utilizada, o padrão de uso e na hipótese comprovada da impossibilidade de utilização de outras alternativas terapêuticas previstas na rede de atenção à saúde; [\(Incluído pela Lei nº 13.840, de 2019\)](#)

III - perdurará apenas pelo tempo necessário à desintoxicação, no prazo máximo de 90 (noventa) dias, tendo seu término determinado pelo médico responsável; [\(Incluído pela Lei nº 13.840, de 2019\)](#)

IV - a família ou o representante legal poderá, a qualquer tempo, requerer ao médico a interrupção do tratamento. [\(Incluído pela Lei nº 13.840, de 2019\)](#)

§ 6º A internação, em qualquer de suas modalidades, só será indicada quando os recursos extra-hospitalares se mostrarem insuficientes. [\(Incluído pela Lei nº 13.840, de 2019\)](#)

§ 10. O planejamento e a execução do projeto terapêutico individual deverão observar, no que couber, o previsto na [Lei nº 10.216, de 6 de abril de 2001](#), que dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental. (Incluído pela [Lei nº 13.840, de 2019](#))

## Do Plano Individual de Atendimento

Art. 23-B . O atendimento ao usuário ou dependente de drogas na rede de atenção à saúde dependerá de: [\(Incluído pela Lei nº 13.840, de 2019\)](#)

I - avaliação prévia por equipe técnica multidisciplinar e multissetorial;  
e [\(Incluído pela Lei nº 13.840, de 2019\)](#)

II - elaboração de um Plano Individual de Atendimento - PIA. [\(Incluído pela Lei nº 13.840, de 2019\)](#)

§ 5º Constarão do plano individual, no mínimo: [\(Incluído pela Lei nº 13.840, de 2019\)](#)

I - os resultados da avaliação multidisciplinar; [\(Incluído pela Lei nº 13.840, de 2019\)](#)

II - os objetivos declarados pelo atendido; [\(Incluído pela Lei nº 13.840, de 2019\)](#)

III - a previsão de suas atividades de integração social ou capacitação profissional; [\(Incluído pela Lei nº 13.840, de 2019\)](#)

IV - atividades de integração e apoio à família; [\(Incluído pela Lei nº 13.840, de 2019\)](#)

V - formas de participação da família para efetivo cumprimento do plano individual; [\(Incluído pela Lei nº 13.840, de 2019\)](#)

VI - designação do projeto terapêutico mais adequado para o cumprimento do previsto no plano;  
e [\(Incluído pela Lei nº 13.840, de 2019\)](#)

VII - as medidas específicas de atenção à saúde do atendido. [\(Incluído pela Lei nº 13.840, de 2019\)](#)

Art. 26. O usuário e o dependente de drogas que, em razão da prática de infração penal, estiverem cumprindo pena privativa de liberdade ou submetidos a medida de segurança, têm garantidos os serviços de atenção à sua saúde, definidos pelo respectivo sistema penitenciário.

## Do Acolhimento em Comunidade Terapêutica Acolhedora

Art. 26-A. O acolhimento do usuário ou dependente de drogas na comunidade terapêutica acolhedora caracteriza-se por: [\(Incluído pela Lei nº 13.840, de 2019\)](#)

I - oferta de projetos terapêuticos ao usuário ou dependente de drogas que visam à abstinência; [\(Incluído pela Lei nº 13.840, de 2019\)](#)

II - adesão e permanência voluntária, formalizadas por escrito, entendida como uma etapa transitória para a reinserção social e econômica do usuário ou dependente de drogas; [\(Incluído pela Lei nº 13.840, de 2019\)](#)

III - ambiente residencial, propício à formação de vínculos, com a convivência entre os pares, atividades práticas de valor educativo e a promoção do desenvolvimento pessoal, vocacionada para acolhimento ao usuário ou dependente de drogas em vulnerabilidade social; [\(Incluído pela Lei nº 13.840, de 2019\)](#)

IV - avaliação médica prévia; [\(Incluído pela Lei nº 13.840, de 2019\)](#)

V - elaboração de plano individual de atendimento na forma do art. 23-B desta Lei; e [\(Incluído pela Lei nº 13.840, de 2019\)](#)

VI - vedação de isolamento físico do usuário ou dependente de drogas. [\(Incluído pela Lei nº 13.840, de 2019\)](#)



## CAPÍTULO III DOS CRIMES E DAS PENAS

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.

OBSERVAÇÃO → INCONSTITUCIONALIDADE.  
PRINCÍPIO DA ALTERIDADE

§ 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.

[...]

§ 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.

[...]

Parágrafo único. Os valores decorrentes da imposição da multa a que se refere o § 6º do art. 28 serão creditados à conta do Fundo Nacional Antidrogas.

Art. 30. Prescrevem em 2 (dois) anos a imposição e a execução das penas

É possível que o Poder Judiciário conceda  
autorização para que a pessoa faça o  
cultivo de maconha com objetivos  
medicinais?

### 5ª Turma do STJ: NÃO

É incabível salvo-conduto para o cultivo da cannabis visando a extração do óleo medicinal, ainda que na quantidade necessária para o controle da epilepsia, posto que a autorização fica a cargo da análise do caso concreto pela ANVISA.

STJ. 5ª Turma. RHC 123402-RS, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 23/03/2021 (Info 690).

### 6ª Turma do STJ: SIM

É possível a concessão de salvo-conduto para permitir que pessoas com prescrição médica para o uso do canabidiol cultivem plantas de maconha e dela façam a extração do óleo.

A condenação pelo art. 28 gera os efeitos decorrentes da reincidência?

Viola o princípio da proporcionalidade a consideração de condenação anterior pelo delito do art. 28 da Lei nº 11.343/2006, “porte de droga para consumo pessoal”, para fins de reincidência. STF. 2ª Turma. RHC 178512 AgR/SP, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 22/3/2022 (Info 1048).

Decisão que reconhece detração penal analógica virtual não serve para fins de reincidência

STJ. 6ª Turma.HC 390038-SP, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 06/02/2018 (Info 619).



### *Detração penal analógica virtual*

Veja que o juiz utiliza uma interessante nomenclatura: detração penal analógica virtual. O que é isso?

Detração: a detração penal ocorre quando o juiz desconta da pena ou da medida de segurança aplicada ao réu o tempo que ele ficou preso antes do trânsito em julgado (prisão provisória ou administrativa) ou o tempo em que ficou internado em hospital de custódia (medida de segurança).

Analógica: o juiz afirmou que a detração que ele estava fazendo era “analógica” porque o art. 28 não prevê pena privativa de liberdade. Logo, o magistrado utilizou-se da analogia para descontar o tempo que o réu ficou preso preventivamente mesmo o art. 28 não cominando pena de prisão. Em outras palavras, o juiz utilizou-se da analogia para descontar uma situação que não estava prevista na lei (abater o tempo em que o réu ficou preso mesmo o art. 28 não prevendo pena de prisão).

Virtual: além disso, a detração foi virtual porque o juiz descontou o tempo que o réu ficou preso cautelarmente mesmo sem condenar o acusado. É como se ele dissesse o seguinte: eu nem vou condená-lo pelo art. 28 porque já reconheço que não há interesse processual nisso.

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. (Redação dada pela Lei nº 12.961, de 2014)

Obs. Cadeia de custódia

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:

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. [\(Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019\)](#)

§ 2º Induzir, instigar ou auxiliar alguém ao uso indevido de droga: [\(Vide ADI nº 4.274\)](#)

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

§ 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.

O pacote anticrime retirou o caráter hediondo do tráfico de drogas?

A revogação do § 2º do art. 2º da Lei 8.072/90 pela Lei 13.964/2019 não tem o condão de retirar do tráfico de drogas sua caracterização como delito equiparado a hediondo, pois a classificação da narcotraficância como infração penal equiparada a hedionda decorre da previsão constitucional estabelecida no art. 5º, XLIII, da Constituição Federal. STJ. 3ª Turma. AgRg no HC 729.332/SP, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 19/04/2022.

É possível aplicar a atenuante da confissão espontânea se o réu admite ter droga para “consumo próprio”, em denúncia por tráfico?

É inviável o reconhecimento da atenuante de confissão espontânea ao delito de tráfico de drogas, quando o réu, em interrogatório judicial, confessa a destinação da droga apreendida para uso próprio. STF. 1ª Turma. AgRg no HC 208.434, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 04/04/2022

\*Não confundir com confissão parcial



Súmula 630-STJ: 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.

STJ. 3ª Seção. Aprovada em 24/04/2019, DJe 29/04/2019.

A quantidade de drogas, por si só, não é fator determinante para concluir se era para consumo pessoal

Origem: STJ

Nos termos do art. 28, § 2º, da Lei n. 11.343/2006, 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.

STJ. 6ª Turma. AgRg no AREsp 1740201/AM, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 17/11/2020.

**Configura traficância a importação  
de pequena quantidade de sementes  
de maconha?**

### *Tetrahydrocannabinol (THC)*

Tetrahydrocannabinol, também conhecido como THC, é uma substância psicoativa encontrada na planta *Cannabis Sativa*, mais popularmente conhecida como maconha.

A THC é prevista expressamente como droga na Portaria SVS/MS nº 344/1998, da ANVISA.

*Sementes de maconha não têm THC*

Logo, CONDUTA ATÍPICA.

## Transportar folhas de coca: crime do art. 33, § 1º, I, da Lei nº 11.343/2006

A conduta de transportar folhas de coca melhor se amolda, em tese e para a definição de competência, ao tipo descrito no § 1º, I, do art. 33 da Lei nº 11.343/2006, que criminaliza o transporte de matéria-prima destinada à preparação de drogas. Caso concreto: o agente foi preso com 4,4 kg de folhas de coca, adquiridas na Bolívia, tendo a substância sido encontrada no estepe do veículo. As folhas seriam transportadas até Uberlândia/MG para rituais de mascar, fazer infusão de chá e até mesmo bolo, rituais esses associados à prática religiosa indígena de Instituto ao qual pertenceria o acusado.

A folha de coca não é considerada droga; porém pode ser classificada como matéria-prima ou insumo para sua fabricação. STJ. 3ª Seção. CC 172464-MS, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 10/06/2020 (Info 673).

Falta de laudo toxicológico definitivo pode ser suprida pelo laudo provisório?

Nos casos em que ocorre a apreensão da droga, o laudo toxicológico definitivo é, em regra, imprescindível para a condenação pelo crime de tráfico ilícito de entorpecentes, sob pena de se ter por incerta a materialidade do delito e, por conseguinte, ensejar a absolvição do acusado. Em situações excepcionais, admite-se que a comprovação da materialidade do crime possa ser efetuada por meio do laudo de constatação provisório, quando ele permita grau de certeza idêntico ao do laudo definitivo, pois elaborado por perito oficial, em procedimento e com conclusões equivalentes.

STJ. 3ª Seção. EREsp 1544057/RJ, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 26/10/2016.

A pureza da droga pode ser utilizada  
como critério para dosimetria da  
pena?



O grau de pureza da droga é irrelevante para fins de dosimetria da pena. De acordo com a Lei nº 11.343/2006, preponderam apenas a natureza e a quantidade da droga apreendida para o cálculo da dosimetria da pena. STF. 2ª Turma. HC 132909/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em 15/3/2016 (Info 818).

## TRÁFICO PRIVILEGIADO

§ 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. (Vide Resolução nº 5, de 2012)

O histórico infracional é suficiente  
para afastar a causa de diminuição  
prevista no art. 33, § 4º, da Lei  
11.343/2006?

O histórico de ato infracional pode ser considerado para afastar a minorante do art. 33, § 4.º, da Lei nº 11.343/2006, por meio de fundamentação idônea que aponte a existência de circunstâncias excepcionais, nas quais se verifique a gravidade de atos pretéritos, devidamente documentados nos autos, bem como a razoável proximidade temporal com o crime em apuração. STJ. 3ª Turma. EREsp 1916596-SP, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Rel. Acđ. Min. Laurita Vaz, julgado em 08/09/2021 (Info 712).

O STF possui a mesma posição? Para o STF, a existência de atos infracionais pode servir para afastar o benefício do § 4º do art. 33 da LD? 1ª Turma do STF: SIM. RHC 190434 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 23/08/2021.

2ª Turma do STF: NÃO. STF. 2ª Turma. HC 202574 AgR, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 17/08/2021.

*Cuidado:*

Não se pode negar a aplicação da causa de diminuição pelo tráfico privilegiado, prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, com fundamento no fato de o réu responder a inquéritos policiais ou processos criminais em andamento, mesmo que estejam em fase recursal, sob pena de violação ao art. 5º, LIV (princípio da presunção de não culpabilidade).

Não cabe afastar a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 (Lei de Drogas) com base em condenações não alcançadas pela preclusão maior (coisa julgada).

STF. 1ª Turma. HC 166385/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 14/4/2020 (Info 973).

De quem é o ônus de provar os requisitos da tráfico privilegiado?

Para fins do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, milita em favor do réu a presunção de que ele é primário, possui bons antecedentes e não se dedica a atividades criminosas nem integra organização criminosa; o ônus de provar o contrário é do Ministério Público

STF. 2ª Turma. HC 154694 AgR/SP, rel. orig. Min. Edson Fachin, red. p/ o ac. Min. Gilmar Mendes, julgado em 4/2/2020 (Info 965).

**Tráfico privilegiado é  
equiparado a hediondo?**



O chamado "tráfico privilegiado", previsto no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006 (Lei de Drogas), não deve ser considerado crime equiparado a hediondo. STF. Plenário. HC 118533/MS, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em 23/6/2016 (Info 831).

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.**

Não é possível que o agente responda pela prática do crime do art. 34 da Lei 11.343/2006 quando a posse dos instrumentos configura ato preparatório destinado ao consumo pessoal de entorpecente

Para que se configure a lesão ao bem jurídico tutelado pelo art. 34 da Lei nº 11.343/2006, a ação de possuir maquinário e/ou objetos deve ter o especial fim de fabricar, preparar, produzir ou transformar drogas, visando ao tráfico. Assim, ainda que o crime previsto no art. 34 da Lei nº 11.343/2006 possa subsistir de forma autônoma, não é possível que o agente responda pela prática do referido delito quando a posse dos instrumentos se configura como ato preparatório destinado ao consumo pessoal de entorpecente. As condutas previstas no art. 28 da Lei de Drogas recebem tratamento legislativo mais brando, razão pela qual não há respaldo legal para punir com maior rigor as ações que antecedem o próprio consumo pessoal do entorpecente.

STJ. 6ª Turma. RHC 135617-PR, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 14/09/2021 (Info 709).

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.

O crime de associação para o tráfico (art. 35 - Lei 11.343/2006), mesmo formal ou de perigo, demanda os elementos "estabilidade" e "permanência" do vínculo associativo, que devem ser demonstrados de forma aceitável (razoável), ainda que não de forma rígida, para que se configure a *societas sceleris* e não um simples concurso de pessoas, é dizer, uma associação passageira e eventual. STJ. 6ª Turma. REsp 1.978.266/MS, Rel. Min. Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), julgado em 3/05/2022.

**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.**

**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.**

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.

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.

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

- Transnacionalidade;
- Função pública, missão de educação, poder familiar, guarda ou vigilância;
- Dependências ou imediações de certos estabelecimentos;
- Com violência, grave ameaça ou meios de intimidação;
- Interestadualidade;
- Envolve ou visa a atingir criança, adolescente, ou pessoa com reduzida capacidade de entendimento;
- Financiamento ou custeio da prática do crime



Não incide a causa de aumento de pena do art. 40, III, da LD se o crime foi praticado nas proximidades de escola fechada em razão da COVID-19 (6ª Turma, STJ)

Não incide a causa de aumento de pena do art. 40, III, da LD se o crime foi praticado em dia e horário no qual a escola estava fechada e não havia pessoas lá (6ª Turma, STJ)

A fração de aumento de pena pela transnacionalidade do delito de tráfico de drogas pode levar em consideração a longa distância percorrida (2ª Turma, STF)

Súmula 607-STJ: A majorante do tráfico transnacional de drogas (art. 40, I, da Lei nº 11.343/2006) configura-se com a prova da destinação internacional das drogas, ainda que não consumada a transposição de fronteiras.

Súmula 587-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.

Incide a causa de aumento de pena prevista no inciso III do art. 40 da Lei nº 11.343/2006 em caso de tráfico de drogas cometido nas dependências ou nas imediações de igreja?

**1ª corrente: NÃO**

O tráfico de drogas cometido em local próximo a igrejas não foi contemplado pelo legislador no rol das majorantes previstas no inciso III do art. 40 da Lei nº 11.343/2006, não podendo, portanto, ser utilizado com esse fim tendo em vista que no Direito Penal incriminador não se admite a analogia in malam partem.

Caso o legislador quisesse punir de forma mais gravosa também o fato de o agente cometer o delito nas dependências ou nas imediações de igreja, teria feito expressamente, assim como fez em relação aos demais locais.

STJ. 6ª Turma. HC 528851-SP, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, julgado em 05/05/2020 (Info 671).

**2ª corrente: SIM**

Justificada a incidência da causa de aumento prevista no art. 40, inciso III, da Lei nº 11.343/2006, uma vez consta nos autos a existência de igreja evangélica a aproximadamente 23 metros de distância do local onde a traficância era realizada.

STJ. 5ª Turma. AgRg no HC 668934/MG, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 22/06/2021.

Obs: prevalece a 1ª corrente.

## Enunciado 2 da I Jornada de Direito Penal e Processo Penal CJF/STJ

Para a aplicação do art. 40, inc. VI, da Lei n. 11.343/2006, é necessária a prova de que a criança ou adolescente atua ou é utilizada, de qualquer forma, para a prática do crime, ou figura como vítima, não sendo a mera presença da criança ou adolescente no contexto delitivo causa suficiente para a incidência da majorante.

Art. 41. O indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais co-autores 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.

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.

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. **INCONSTITUCIONALIDADE**

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. **INCONSTITUCIONALIDADE**

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

Art. 46. 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.

Art. 50-A. A destruição das drogas apreendidas sem a ocorrência de prisão em flagrante será feita por incineração, no prazo máximo de 30 (trinta) dias contados da data da apreensão, guardando-se amostra necessária à realização do laudo definitivo. (Redação dada pela Lei nº 13.840, de 2019)

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.



## Da Instrução Criminal

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.

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

O interrogatório, na Lei de Drogas, é o último ato da instrução  
Origem: STF e STJ

O art. 400 do CPP prevê que o interrogatório será realizado ao final da instrução criminal.

Este dispositivo se aplica:

- aos processos penais militares;
- aos processos penais eleitorais e
- a todos os procedimentos penais regidos por legislação especial (ex: lei de drogas).

STF. Plenário. HC 127900/AM, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 3/3/2016 (Info 816).

STJ. 6ª Turma. HC 403.550/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 15/08/2017.