



Lei 11.343/2006

Aspectos Penais e Processuais

Penais

Diego Fontes

Aula 7

3. Tráfico de Drogas (art. 33)

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.

- ☐ É necessário que a droga pertença ao agente?
- ☐ Se estiver com diversas espécies de drogas, responde por mais de um crime?
- ☐ O sujeito que negocia droga por telefone pratica o crime? Ou o crime só se consuma com o recebimento da droga?

Informativo 569 (STJ): DIREITO PENAL. CONSUMAÇÃO DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS NA MODALIDADE ADQUIRIR. 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.

- ☐ O intuito de lucro é indispensável?
- ☐ A pequena quantidade de droga descaracteriza o delito?
- ☐ O grau de pureza da droga influencia?
- ☐ Equiparação a hediondo
- ☐ Possibilidade de concurso de crimes com Associação para o Tráfico (art. 35)

INFORMATIVO 821 (STF). Possibilidade de substituição por restritiva de direitos. Não sendo o paciente reincidente, nem tendo contra si circunstâncias judiciais desfavoráveis (CP, art. 59), a gravidade em abstrato do crime do art. 33, “caput”, da Lei 11.343/2006, não constitui motivação idônea para justificar a fixação do regime mais gravoso. Com esse entendimento, a Segunda Turma, após superar o óbice do Enunciado 691 da Súmula do STF, concedeu “habeas corpus” de ofício para garantir ao paciente, condenado à pena de um ano e oito meses de reclusão pela prática do delito de tráfico de drogas, a substituição da reprimenda por duas penas restritivas de direitos, a serem estabelecidas pelo juízo das execuções criminais, bem assim a fixação do regime inicial aberto. O Colegiado entendeu que o paciente **atende aos requisitos do art. 44 do CP**, razão pela qual o juízo deve considerá-los ao estabelecer a reprimenda, de acordo com o princípio constitucional da individualização da pena. HC 133028/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, 12.4.2016. (HC-133028)

Praticando...

18. (FCC - 2022 - DPE-PB - Defensor Público) É incabível a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos no caso de tráfico de drogas, ainda que presentes os requisitos do Código Penal.

Gabarito: ERRADO

Aula 8

4. Tráfico de Drogas – Figuras Equiparadas (art. 33, §1º)

§ 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;

INFORMATIVO Nº 791 (STF) - Ademais, entendeu que, dadas as circunstâncias do caso concreto, seria possível a aplicação do princípio da **CONSUNÇÃO**, que se consubstanciaria pela **absorção dos delitos tipificados nos artigos 33, § 1º, I, e 34 da Lei 11.343/2006, pelo delito previsto no art. 33, “caput”**, do mesmo diploma legal. Ambos os preceitos buscariam proteger a saúde pública e tipificariam condutas que — **no mesmo contexto fático, evidenciassem o intento de traficância** do agente e a utilização dos aparelhos e insumos para essa mesma finalidade — poderiam ser consideradas **meros atos preparatórios do delito de tráfico previsto no art. 33, “caput”, da Lei 11.343/2006.**

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.

Praticando...

19. (FUNCAB - 2012 - PC-RJ - Delegado de Polícia) Em busca domiciliar judicialmente autorizada, policiais civis encontram, em certo apartamento, escondidos em um fundo falso de armário, dezenas de invólucros contendo cocaína, já embalada para revenda, bem como um grande pacote contendo cocaína compactada, destinada à embalagem em porções menores, material este que pertencia ao ocupante do imóvel, preso em flagrante delito. No mesmo esconderijo estava uma lata de solvente orgânico, popularmente conhecido por thinner, destinada exclusivamente à inalação pelo detido (ocupante do imóvel). Com o aprofundamento da investigação, constata-se que o proprietário do imóvel, mesmo ciente de que drogas seriam armazenadas naquele local, alugara o imóvel ao detido, razão pela qual resta também indiciado. Verifica-se, por fim, que o contato estabelecido entre o ocupante e o proprietário do imóvel decorrera de uma eventualidade, sendo o aluguel firmado por apenas poucas semanas, embora com remuneração acima do valor de mercado. Analisando o caso concreto, assinale a resposta que corretamente tipifica as condutas narradas.

Praticando...

- A) artigos 28 e 33, caput , da Lei nº 11.343/2006, no caso do ocupante; e 33, caput , da Lei nº 11.343/2006, no caso do proprietário do imóvel.
- B) artigo 33, caput , da Lei nº 11.343/2006 para o ocupante do imóvel; e artigo 33, § 1º, III, da mesma lei, para o proprietário.
- C) artigos 28, 33, caput , e 35 da Lei nº 11.343/2006, tanto no caso do ocupante, quanto no caso do proprietário do imóvel.
- D) artigos 28, 33, caput , e 35, da Lei nº 11.343/2006 para o ocupante do imóvel; e 33, § 1º, III, e 35, da mesma lei, para o proprietário.
- E) artigo 33, caput , da Lei nº 11.343/2006, tanto no caso do ocupante, quanto no caso do proprietário do imóvel.

Gabarito: B

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**.

Não fica caracterizado o crime do inc. IV do § 1º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, incluído pela Lei Anticrime, **quando o policial disfarçado provoca, induz, estimula ou incita** alguém a vender ou a entregar drogas ou matéria-prima, insumo ou produto químico destinado à sua preparação (flagrante preparado), sob pena de violação do art. 17 do Código Penal e da Súmula 145 do Supremo Tribunal Federal.

Enunciado 4 da I Jornada de Direito Penal e Processo Penal CJF/STJ

Praticando...

20. (CESPE / CEBRASPE - 2021 - Governo de Alagoas - AL - Agente Penitenciário - SEPLAG) Considere que um indivíduo, sem autorização legal, tenha vendido grande quantidade de insumo destinado à preparação de drogas a um agente policial que estava disfarçado em atuação investigativa. Nessa situação, se estiverem presentes elementos probatórios de conduta criminal preexistente, será possível a prisão em flagrante do indivíduo, não se caracterizando a figura do crime impossível.

Gabarito: CERTO

Aula 9

5. Indução, Instigação ou Auxílio ao uso (art. 33, §2º)

§ 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.

- ☐ E se a pretexto de auxiliar o agente trazer a droga consigo ou transportar?
- ☐ É indispensável que a pessoa efetivamente utilize a droga?
- ☐ E o agente que induz ou instiga ou auxilia e depois vende?!
- ☐ Constitui crime a realização de manifestações públicas dirigidas à liberação do uso de drogas?

Praticando...

21. (ADAPTADA - MPE-GO - 2014 - MPE-GO - Promotor de Justiça Substituto)

Segundo posicionamento atualizado do Supremo Tribunal Federal, as denominadas “marchas da maconha” não configuram os delitos de incitação ao crime (CP, art. 286) ou apologia de crime ou criminoso (CP, art. 287).

Gabarito: CERTO

6. Uso compartilhado (art. 33, §3º)

§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.

☐ É preciso que a pessoa aceite?

Praticando...

22. (ADAPTADA - Quadrix - 2022 - CRF-PR - Farmacêutico Fiscal Junior) Não comete crime aquele que oferece droga, eventualmente e sem objetivo de lucro, a pessoa de seu relacionamento, para juntos a consumirem.

Gabarito: ERRADO

Praticando...

23. (COPESE - UFPI - 2022 - Prefeitura de União - PI - Agente Municipal de Trânsito) Acerca da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, que institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas (Sisnad), qual dos crimes abaixo NÃO é punido com reclusão:

- A) Oferecer droga, eventualmente e sem objetivo de lucro, a pessoa de seu relacionamento, para juntos a consumirem.
- B) 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.

Praticando...

C) Semear, cultivar ou fazer 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.

D) Utilizar 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.

E) Vender ou entregar 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.

Gabarito: A

7. Tráfico Privilegiado (art. 33, §4º)

§ 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)

☐ Novatio legis in melius

☐ Não equiparado a hediondo: LEP, 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.

Praticando...

24. (MPE-SP - 2022 - MPE-SP - Promotor de Justiça Substituto) A figura do tráfico privilegiado (art. 33, §4º) admite a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, quando preenchidos os requisitos legais do art. 44, do CP, embora não afaste a natureza hedionda do delito.

Gabarito: ERRADO

Praticando...

25. (MPE-SP - 2022 - MPE-SP - Promotor de Justiça Substituto) Afastada a reincidência do réu em razão de indulto de condenação anterior transitada em julgado, e presentes os demais requisitos legais, é possível a aplicação do redutor do art. 33, § 4º, dessa Lei.

[STJ] SÚMULA N. 631. O indulto extingue os efeitos primários da condenação (pretensão executória), mas não atinge os efeitos secundários, penais ou extrapenais.

Gabarito: ERRADO

- ☐ Todos os requisitos precisam estar presentes?
- ☐ Direito subjetivo do réu
- ☐ Critérios para diminuição
- ☐ A maior quantidade de droga apreendida pode servir para afastar o tráfico privilegiado?! Informativo 866, STJ
- ☐ A eventual presença de majorantes afasta o tráfico privilegiado?

Praticando...

26. (ADAPTADA - CESPE / CEBRASPE - 2023 - TJ-DFT - Juiz de Direito Substituto)

Configura constrangimento ilegal o afastamento do tráfico privilegiado e da redução da fração de diminuição de pena por presunção de que o agente se dedica a atividades criminosas, derivada unicamente da análise da natureza ou da quantidade de drogas apreendida.

Gabarito: CERTO

Aula 10

Teses do STJ

23) É **inviável** a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 quando há **condenação simultânea** do agente nos crimes de **tráfico de drogas e de associação para o tráfico**, por evidenciar a sua dedicação a atividades criminosas ou a sua participação em organização criminosa.

24) A condição de **"mula" do tráfico, por si só, não afasta** a possibilidade de aplicação da minorante do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, uma vez que a figura de transportador da droga não induz, automaticamente, à conclusão de que o agente integre, de forma estável e permanente, organização criminosa.

Praticando...

27. (FGV - 2022 - TJ-DFT - Analista Judiciário - Área Judiciária) 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.

Gabarito: A

Teses do STJ

25) Diante da ausência de parâmetros legais, é possível que a fração de redução da causa de diminuição de pena estabelecida no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 seja **modulada em razão da qualidade e da quantidade de droga apreendida**, além das demais circunstâncias do delito.

45) A natureza e a quantidade da droga **não podem ser utilizadas simultaneamente** para justificar o **aumento da pena-base** e para **afastar a redução** prevista no §4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, sob pena de caracterizar bis in idem.

48) A utilização da **reincidência como agravante genérica** é circunstância que **afasta a causa especial de diminuição da pena do crime de tráfico**, e **não caracteriza bis in idem**.

Praticando...

28. (MPE-SP - 2022 - MPE-SP - Promotor de Justiça Substituto) A utilização da reincidência como agravante genérica e como circunstância que afasta a causa especial de diminuição da pena do crime de tráfico não caracteriza bis in idem.

Gabarito: CERTO

Praticando...

29. (CESPE / CEBRASPE - 2022 - DPE-RS - Defensor Público) Pedro foi preso em flagrante delito portando cinco quilos de maconha em sua mochila. Em seu interrogatório, negou a traficância, mas admitiu a posse da droga, afirmando que ela não lhe pertencia e que apenas a estava levando para guardá-la, em troca de recompensa financeira. Pedro, que não possuía antecedentes criminais, foi condenado por tráfico ilícito de entorpecentes. Considerando essa situação hipotética, julgue o item seguinte.

A grande quantidade de maconha apreendida com Pedro não poderá ensejar, simultaneamente, o aumento da sua pena-base e a negação do benefício de redução da pena estabelecido no § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/2006.

Gabarito: CERTO

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)

Praticando...

30. (FCC - 2022 - MPE-PE - Promotor de Justiça e Promotor de Justiça Substituto) Nos crimes de tráfico de drogas, a causa de diminuição de pena em razão de ser o agente primário, possuir bons antecedentes e não se dedicar a atividades criminosas nem integrar organização criminosa é ônus do acusado.

Gabarito: ERRADO

É possível que o juiz negue o benefício pelo simples fato de o acusado ser investigado em inquérito policial ou réu em outra ação penal que ainda não transitou em julgado?

É **VEDADA** a utilização de **inquéritos e/ou ações penais em curso** para impedir a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006.

STJ. 3ª Seção. REsp 1977027-PR, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 10/08/2022 (Recurso Repetitivo – Tema 1139) (Info 745).

STF. 1ª Turma. RHC 205080 AgR, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 04/10/2021.

STF. 2ª Turma. HC 206143 AgR, Relator p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, julgado em 14/12/2021.

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. EREsp 1916596-SP, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Rel. Acd. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 08/09/2021 (Info 712).

O STF possui a mesma posição?

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 / STF, RHC 224.821, Rel. Min. Edson Fachin, decisão monocrática de 10.02.2023.

Praticando...

31. (CESPE / CEBRASPE - 2022 - PC-PB - Delegado de Polícia Civil) A existência de ações penais em curso e registros de atos infracionais serve para impedir o reconhecimento do tráfico privilegiado.

Gabarito: ERRADO

Praticando...

32. [CESPE / CEBRASPE - 2023 - MPE-SC - Promotor de Justiça Substituto (fase matutina)] Julgue o seguinte item à luz da Lei n.º 11.343/2006. O histórico de atos infracionais não pode ser utilizado para afastar a causa especial de diminuição de pena descrita no artigo que tipifica o crime de “importar, exportar, remeter, (...) entregar a consumo ou fornecer drogas (...)”.

Gabarito: ERRADO

Praticando...

33. (ADAPTADA - CESPE / CEBRASPE - 2023 - TJ-DFT - Juiz de Direito Substituto)

Inquéritos policiais e ações penais em andamento podem ser utilizados como fundamentação para o não reconhecimento do tráfico de drogas privilegiado previsto na Lei de Drogas.

Gabarito: ERRADO

O agente foi preso em flagrante delito e com ele foram encontrados, além de entorpecentes, **balança de precisão, colher, peneira, todos com resquícios de cocaína e 66 frasconetes**. O juiz condenou o réu e negou o benefício do art. 33, § 4º sob o argumento de que **havia a apreensão desses petrechos**, utilizados comumente para o tráfico de drogas, indicam que o réu **se dedicava às atividades criminosas**. Assim, não preencheu um dos requisitos para a obtenção do benefício. STJ. 5ª Turma. AgRg no HC 773113-SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 04/10/2022 (Info 752).

A **elevada quantidade de drogas apreendidas**, a **multiplicidade de agentes** envolvidos na trama criminoso - que perpassa pela contratação e pela proposta de pagamento -, a **forma de transporte** da substância entorpecente, a **distância entre os estados** da federação e a **nítida divisão de tarefas** entre os membros do grupo descaracterizam a condição de pequeno traficante - ou traficante ocasional - **impedindo o reconhecimento do benefício do tráfico privilegiado**.

STJ. 5ª Turma. AgRg no AREsp 2115857-MS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Rel. Acd. Ministro Jorge Mussi, julgado em 25/10/2022 (Info Especial 10).

A Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu que a **apreensão de drogas e dinheiro em local conhecido como ponto de tráfico** é elemento inerente ao próprio tipo penal, **não podendo ser considerada como demonstração de exercício de traficância habitual**. (AgRg no HC 664.882/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUINTA TURMA, julgado em 26/10/2021, DJe 03/11/2021)

Praticando...

34. (FGV - 2022 - TJ-AP - Juiz de Direito Substituto) 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.

Gabarito: E