

LEI DE DROGAS E OS CRIMES DE TRÁFICO E USO DE DROGAS
ASPECTOS JURÍDICOS ESSENCIAIS A LUZ DO ORDENAMENTO
VIGENTE – LEI FEDERAL Nº 11.343/2006ⁱ E SUA ATUALIZAÇÃO PELA LEI
FEDERAL Nº 13.840/2019

INTRODUÇÃO

A Lei de Drogas, de 2006, criou um sistema de gestão integrada, entre União, Estados e Municípios, para adoção de políticas e ações de combate ao tráfico de drogas e prevenção ao uso de drogas, bem como, direcionar as ações para o controle de organizações criminosas que se relacionam diretamente com o tráfico internacional e nacional de drogas. O nome do sistema é o SISNAD - Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas, responsável por prescrever medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelecer normas para repressão à produção não autorizada de drogas e ao tráfico ilícito de drogas, a partir dos crimes definidos na legislação específica, ou seja, a própria lei.

O QUE SÃO DROGAS?

No sentido normativo, drogas são substâncias ou os produtos capazes de causar dependência, assim especificados em lei ou relacionados em listas atualizadas periodicamente pelo Poder Executivo da União, sendo proibidas em todo o território nacional, o plantio, produção, comercialização e consumo dessas substâncias, fora do regime adotado pela legislação.

Nos termos da Convenção de Viena, das Nações Unidas, sobre Substâncias Psicotrópicas, de 1971, a legislação brasileira faz ressalvas em relação às plantas de uso estritamente ritualístico-religioso, desde que seu uso respeite os protocolos determinados pela legislação específica, apenas durante a realização de cultos.

DA PREVENÇÃO AO USO DE DROGAS

O Brasil adota uma postura denominada de NEGACIONISTA. Assim, as drogas de abuso são listadas a partir de relação editada mensalmente pela ANVISA-MS e, em regra, não podem ser consumidas, vendidas, ministradas, produzidas, plantadas, importadas ou exportadas. Há países em que a postura vigente é de DIMINUIÇÃO DE DANOS, como em países da Europa, em muitos Estados do EUA e no vizinho Uruguai. **IMPORTANTE:** Mesmo nos países onde impera o direcionamento de diminuição de danos, há regras que criminalizam condutas de tráfico de drogas, bem como, a cada nação há uma política específica acerca de que drogas e quantidades podem ser comercializadas, produzidas e consumidas, bem como, parâmetros legais para fiscalização.

O Brasil, conforme a Lei de Drogas, deve trabalhar para a redução dos fatores de vulnerabilidade e risco e para a promoção e o fortalecimento dos fatores de proteção aos indivíduos. Nesse sentido, as drogas são compreendidas como fator de interferência na qualidade de vida do indivíduo e

na sua relação com a comunidade à qual pertence, conforme alinhamento científico específico.

A legislação, nesse sentido, tenta evitar preconceitos e a estigmatização das pessoas dependentes químicas e dos serviços atendimento. Contudo, nossa maior predisposição é pelo fortalecimento da autonomia e da responsabilidade individual em relação ao uso indevido de drogas. Nesta luta, o Estado está apto a formar parcerias com entes privados, como apurar na prática, com entidades que acolhem dependentes químicos e buscam seu resgate para uma vida social qualificada.

Mesmo que a conduta de Estado seja NEGACIONISTA, o Brasil reconhece o direito de o dependente químico de ser acolhido pelo sistema de saúde, como forma de prevenir que ele continue a usar drogas, ser vítima de violências, participar de organizações para a prática de delitos e, finalmente, possa retornar ativa e positivamente à vida em sociedade.

Nesse sentido, a legislação busca a reinserção econômica e cultural das pessoas mais vulneráveis, de crianças e adolescentes em situação de risco, a partir de programas de educação profissional e tecnológica, educação de jovens e adultos e alfabetização, como nos cita o art. 22 da Lei de Drogas.

DO TRATAMENTO DO DEPENDENTE DE DROGAS

As redes dos serviços de saúde da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios possuem ou devem possuir programas de atenção ao usuário e ao dependente de drogas, com prioridade para tratamento ambulatorial, e excepcionalmente, formas de internação em unidades de saúde.

Os serviços, contudo, devem ser partilhados com toda a população, ou seja, deve respeitar as demais demandas da sociedade, e articulará ação preventivas para todos. Os protocolos de saúde, nesse sentido, ainda que desenvolvido por entidade privadas e religiosas, deve respeitar protocolos científicos.

A internação ocorrerá apenas em último caso, sempre autorizada por médico, e o internado deverá receber suporte de equipe multidisciplinar. Nesse sentido, há a internação voluntária, em que o dependente químico consente com o procedimento e, contrário senso, a internação involuntária (ou compulsória), sem o seu consentimento, mas a pedido de familiar, responsável legal, ou na sua falta, de servidor do SISNAD.

As internações deverão avaliar o tipo de droga utilizada, o padrão de uso e a impossibilidade de outras alternativas terapêuticas, perdurando apenas pelo tempo necessário à desintoxicação (no máximo de 90 dias), sendo seu término avaliado e decidido pelo médico responsável. Contudo, a qualquer tempo, o dependente ou sua família podem requerer ao médico a interrupção do tratamento.

Os tratamentos deverão ser mantidos em sigilo e a lei prevê que o Ministério Público e o SISNAD recebam informações sobre o tratamento, seu encerramento ou interrupção. Nesse sentido, é vedada a internação e comunidades terapêuticas acolhedoras.

Cada dependente terá, nesse sentido, sempre, o direito de ser avaliado tecnicamente por equipe multidisciplinar e multissetorial, que deverá elaborar um Plano Individual de Atendimento – (PIA), de que constará o tipo de droga e o padrão de seu uso, o risco associado à saúde física e mental, inclusive de familiares. Além disso, a família deve ser consultada para a confecção do PIA e contará com os objetivos inicial do assistido, atividades de integração social ou capacitação profissional necessárias, integração e apoio à família e as medidas específicas de atenção à saúde do atendido. O PIA deverá ser concebido no prazo de 30 dias de procura por parte do dependente químico, e esse direito é irrevogável, mesmo para pessoas que tenham praticado infração penal.

DAS ENTIDADES TERAPÊUTICAS ACOLHEDORAS

São instituições privadas ou religiosas que se prestam ao serviço de acolhimento do dependente químico, devendo contar com projetos terapêuticos individualizados, nos termos do PIA, visando sempre a abstinência e, jamais, a internação. Somente podem receber pessoas que voluntariamente manifestem adesão ao projeto terapêutico, por escrito, e devem prever a reinserção social e econômica do dependente de drogas.

A instituição deve existir em 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, sempre oferecer avaliação médica prévia e constituir o PIA, sendo vedado o isolamento físico do usuário ou dependente de drogas.

Nesse sentido, NÃO podem buscar as entidades de acolhimento pessoas com comprometimentos biológicos e psicológicos de natureza grave, que mereçam atenção médico-hospitalar contínua ou de emergência.

DOS CRIMES E DAS PENAS

POSSE/PORTE DE DROGAS PARA CONSUMO PRÓPRIO

Nos termos do art. 28 da Lei Federal nº 11.343/06, o autor desse crime é pessoa que adquire, guarda, tenha consigo, droga sem autorização legal, para consumo pessoal. A lei inclui o plantio de pequena quantidade para consumo pessoal, nos mesmos termos. O consumo pessoal é apurado de acordo com a quantidade e as condições em que ocorreram a apreensão, podendo o agente receber as seguintes penas NÃO privativas de liberdade, essencialmente administrativas e restritivas de direitos, tais como a advertência, a prestação de serviços à comunidade, por até 5 meses e a obrigação de comparecer à programa ou curso educativo sobre as drogas, por até cinco meses.

A lei prevê, ainda, no caso de reincidência, a dobra dos prazos das medidas, por até 10 meses e que a prestação de serviço ocorra em estabelecimentos de saúde ou para suporte de pessoas com dependência química. Contudo, se o autor se negar a se submeter às medidas, poderá ser admoestado verbalmente e receber uma pena de multa.

Em específico, a multa nunca será em quantidade nunca inferior a 40 (quarenta) nem superior a 100 (cem) dias-multa e seguirá as regras do Código Penal, sendo sua determinação relacionada a capacidade econômica do agente, ao que o valor do dia-multa variará entre um trinta avos do salário mínimo até 3 (três) vezes o valor do maior salário mínimo, sendo o dinheiro repassado para o FUNAD – FUNDO NACIONAL ANTIDROGAS.

PLANTIO DE PRODUÇÃO ILÍCITA DE DROGAS

O art. 31 da Lei Federal nº 11.343/06 prevê a INDISPENSABILIDADE DE LICENÇA PRÉVIA 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 lei criminaliza o plantio e a produção de drogas ilícitas e as plantações ilícitas serão imediatamente destruídas pela autoridade policial, que recolherá quantidade suficiente de material para exame pericial e lavrará auto de levantamento das condições encontradas, com a delimitação do local, e preservação da prova. As terras utilizadas para plantações serão expropriadas, nos termos do artigo 243 da CF, sendo confiscadas e transmitidas

DO TRÁFICO DE DROGAS

O art. 33 da Lei de Drogas é amplo e, em de certa forma reúne diversas condutas e NÃO pode ser concebido como o mero tipo penal que delimita a visão hodierna do TRÁFICO DE DROGAS.

Nesse sentido, no caput e no parágrafo primeiro, o legislador circunscreveu o TRÁFICO DE DROGAS como uma conduta pluriverbal, ou seja, que pode ser praticada de diversas formas diferentes, e ainda, unissubsistente (apenas uma das formas é suficiente para que o crime seja consumado e a prática de mais de um verbo NÃO se insurge como concurso de crimes).

O artigo 33 estipula a conduta como importar, exportar, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, oferecer, guardar, transportar e fornecimento de drogas, mesmo gratuitamente, naturalmente, sem autorização legal, com pena entre 5 (cinco) e 15 (quinze) anos de reclusão, bem como, pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.

No parágrafo primeiro, o legislador prevê a mesma pena, como TRÁFICO DE DROGAS, para pessoas que adotem as mesmas condutas, para a fabricação de insumos ou matérias-primas empregadas para a produção ilícita de drogas; também, quem semeie ou planta plantas para preparação de drogas; usa local de sua propriedade para o tráfico ilícito de drogas; venda ou entregue 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.

INDUZIMENTO E USO COMUM DE DROGAS

Os parágrafos 2º e 3º do art. 33 da Lei Federal nº 11.343/06 predis põem os crimes de induzimento ou auxílio ao uso de drogas e o uso comum de drogas (quando uma pessoa se encarrega de fornecer drogas para outrem, para juntas consumirem a droga) e são figuras penais que NÃO se enquadram às predisposições do tráfico de drogas e, destarte, compreendemos que tais crimes foram mau dispostos junto ao art.33, e seriam melhor enquadrados como condutas que NÃO visam a obtenção de lucro, em outro artigo da norma.

O primeiro prevê pena de detenção de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa de 100 (cem) a 300 (trezentos) dias-multa, enquanto o segundo, o fornecimento de drogas para consumo comum, delimita pena de detenção, de 6 (seis) meses a 1 (um) ano, e pagamento de 700 (setecentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa, bem como, a aplicação das medidas para dependentes químicos, do artigo art. 28, sendo importante esclarecer que ambos NÃO se remetem ao intuito de obtenção de lucro, situação em que encadeariam a aplicação do caput do art. 33.

ESTRUTURAÇÃO DE LABORATÓRIO DE PRODUÇÃO DROGAS

O art. 34 da Lei de Drogas nos remete a indústria da droga, em que se enquadram as pessoas que fabricam, adquirem, utilizam, transportam ou vendem, ainda que gratuitamente, maquinário, aparelho, instrumento ou qualquer objeto destinado à fabricação, preparação, produção ou transformação de drogas, sem autorização, respondendo à pena de reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e pagamento de 1.200 (mil e duzentos) a 2.000 (dois mil) dias-multa.

Esse delito possui maior alinhamento com o tráfico de drogas, comparado ao delito do fornecimento para consumo comum, do §3º do art. 33, porque enaltece o objetivo de enriquecimento a partir da exploração do negócio ilícito do tráfico de drogas.

ASSOCIAÇÃO E FINANCIAMENTO PARA O TRÁFICO DE DROGAS

O art. 35 da Lei Federal nº 11.343/06 delinea a ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. Nos termos legais, ainda que informalmente, a mera associação de pessoas (duas ou mais) para a prática do tráfico de drogas determina a consumação do delito, com pena de reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e pagamento de 700 (setecentos) a 1.200 (mil e duzentos) dias-multa.

Como primeiro apontando essencial, o legislador peca e atua de maneira confusa a conceber um tipo específico para tal associação, quando é praticamente impossível que uma pessoa pratique tráfico de drogas sozinha. A conduta defesa pela norma jurídica já seria plenamente enquadrada, exceto quanto à quantidade mínima de pessoas, como associação criminosa (art. 288 CP) ou organização criminosa (art. 2º da Lei Federal nº 12.850/13 – Lei das Organizações Criminosas), mas vige em razão do princípio da especialidade, posto que é voltado apenas quando o crime praticado pela associação está tipificado no caput e § 1º do art. 33, bem como, no art. 34 da Lei de Drogas.

A falha normativa se situa no fato de que, caso a associação praticar outros crimes, **além do tráfico de drogas**, ela se enquadraria na Lei das Ocrim, cujo preceito secundário do tipo penal (PENA) é menor do que a prevista no art. 35 da Lei de Drogas.

Quanto ao financiamento do tráfico de drogas, o agente financiador se enquadra numa condição de “chefe” e incorre, além das penas da associação para o tráfico, nas penas do artigo 36, com reclusão, de 8 (oito) a 20 (vinte) anos, e pagamento de 1.500 (mil e quinhentos) a 4.000 (quatro mil) dias-multa. Estamos, então, diante de um caso determinado de concurso material de crimes, nos termos do art. 69 do CP, que prevê o cúmulo material, ou seja, a somatória das penas aplicáveis a ambos os delitos.

Nesse sentido, ainda, frisemos que a Lei de Drogas prevê que o agente que meramente colabore, como informante, com grupo, organização ou associação destinados à prática de qualquer dos crimes relacionados nos artigos 33 e 34 da lei, terá pena de reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e pagamento de 300 (trezentos) a 700 (setecentos) dias-multa.

PROFISSIONAL QUE MINISTRA CULPOSAMENTE DROGA

Por fim, também NÃO relacionado ao tráfico de drogas, a lei exprime a que a conduta culposa do profissional que prescreve ou ministra drogas, sem que delas necessite o paciente, ou o faz, em doses excessivas ou em desacordo com determinação legal, pode receber pena de detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e pagamento de 50 (cinquenta) a 200 (duzentos) dias-multa, assim como o juiz deverá comunicar ao Conselho Federal de sua categoria profissional sua condenação, sendo sua conduta prevista nos termos do art. 38 da Lei de Drogas.

PROFISSIONAL QUE CONDUZ EMBARCAÇÃO OU AERONAVE APÓS CONSUMO DE DROGAS

O art. 39 da Lei de Drogas, como outros, possui locus normativo confuso. De fato, estaria melhor disposto no Código Penal, NÃO na Lei de Drogas. Contudo, atendendo a disposição legal, responde pelo delito o condutor de embarcação ou aeronave que atue após ter consumido drogas e exponha a dano potencial a incolumidade de outra pessoa, sendo prevista situação de aumento de pena, no caso de a embarcação ou aeronave se prestarem ao transporte coletivo.

No primeiro caso, a pena é de detenção de 6 meses a 3 anos, além de cassação de habilitação pelo prazo da pena, apreensão do veículo e multa e, em péssima redação do parágrafo único do art. 39, há a previsão de cumulação de pena, somando-se de 4 anos a 6 anos, e aumentando a pena, no caso do crime ocorrer no transporte coletivo, concebendo-se um desastre normativo, numa figura dúbia entre a conduta qualificada e causa de aumento de pena, que NÃO encontra qualquer outro assento na ordem jurídica brasileira.

DAS CAUSAS DE AUMENTO DE PENA

A Lei de Drogas prevê que as penas dos crimes relacionados são aumentadas de um sexto a dois terços em razão da natureza do delito, a procedência da substância ou do produto apreendido e as circunstâncias do fato evidenciarem a transnacionalidade do delito ou que o fato demonstre a interestadualidade da conduta; e ainda, se a associação criminosa envolver agente público que se prevaleça de sua função, ou pessoa que atue na educação, poder familiar, guarda ou vigilância.

A norma prevê aumento de pena, ainda, quando o crime ocorre 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; bem como, se o crime envolve ou aflige criança, adolescente ou pessoa com deficiência; se envolver arma de fogo, violência ou grave ameaça individual ou coletiva; e finalmente, se custear ou financiar outra prática criminosa.

COLABORAÇÃO PREMIADA

O art. 41 da Lei de Drogas prevê que o indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com polícia, na apuração do delito, ou ainda no processo criminal, para identificar coautores ou partícipes, ou ainda, na recuperação do produto do crime, sua condenação será pena reduzida de um terço a dois terços.

De fato, posteriormente a concepção da Lei de Drogas, a Lei Federal nº 12.850/13 concebeu a colaboração premiada, como instituto legal processual penal apto a aproximar as pessoas que integram associações criminosas das autoridades públicas, na condição de colaboradoras da investigação, e entendemos que na aplicação dos benefícios legais aquele instituto normativo é mais amplo e favorável ao colaborador, podendo atingir até mesmo o perdão judicial, e mesmo NÃO sendo nosso objeto discutir aquele instituto, a jurisprudência vem entendendo, como nós, que ele pode ser estendido com maior amplitude, atingindo a associação criminosa para o tráfico de drogas.

AUMENTO DE MULTA

Para os casos em que a aplicação da multa seja de baixo impacto para o agente, segundo as condições econômicas dos acusados, as multas, serão impostas cumulativamente no concurso de crimes, podendo ser aumentadas até o décuplo (10x), se forem ineficazes. Como o tráfico de drogas é uma conduta muito complexa, e a associação criminosa para sua consecução se especializa e aprofunda mais a cada dia, a aplicação de altas multas, que podem chegar a centenas de milhões de reais, é essencial para reduzir o investimento aplicado nessas condutas. Esclarecemos que as multas NÃO se confundem com o confisco dos bens móveis e imóveis empregados na prática do ilícito, bem como, o enriquecimento ilícito experimentado por seus financiadores, o que será objeto de outros trabalhos acadêmicos.

LIMITES DE DIREITOS DOS ACUSADOS/CONDENADOS

Os acusados e condenados aos crimes de tráfico drogas e afins, não terão o benefício da fiança ao longo do processo, e serão insuscetíveis de sursis, graça, indulto, anistia e liberdade provisória, vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos. No caso do livramento condicional, apenas decorrerá do cumprimento de dois terços da pena, vedada sua concessão ao reincidente específico.

Tais predisposições estão de acordo com a Lei dos Crimes Hediondos (Lei Federal nº 8072/90), mas não é aplicável a todos os crimes da lei. O tráfico privilegiado de drogas, previsto no §4º do art. 34 da Lei de Drogas, bem como, o auxílio e induzimento ao uso de drogas, o fornecimento de drogas para uso comum e a ministração culposa de drogas NÃO são crimes assemelhados aos hediondos e NÃO possuem essas limitações.

No caso do tráfico privilegiado, é aquele em que é empregado pessoa envolvida socialmente na prática do crime, muitas vezes dependente química (ainda que leve), sendo evidenciada a coculpabilidade do Estado em permitir que organizações criminosas empreguem essas pessoas em suas fileiras. Contudo, é mister ressaltar que o tráfico privilegiado somente pode ser aplicado quando a pessoa for primária.

DO EMPREGO DO DEPENDENTE QUÍMICO E A ISENÇÃO DE PENA

O direito brasileiro reconhece a isenção de pena de pessoa que, em razão da dependência, ou sob o efeito de drogas, por uso em caso fortuito ou força maior, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento, que deve ser reconhecido por perícia legal. Se o agente era relativamente incapaz, suas penas podem ser reduzidas de um terço a dois terços.

Tal predisposição atende a realidade do *modus operandi* das associações para o crime de tráfico, que empregam dependentes químicos e crianças/adolescentes na distribuição de drogas, cooptando jovens em comunidades carentes a partir do oferecimento de oportunidades ou do exercício velado ou aberto da coação irresistível.

DO OBJETIVO FINAL DESTES ARTIGOS

A Lei de Drogas (Lei Federal nº 11.343/2006) possui diversos institutos complicados, de redação dúbia, que se confrontam com outros institutos normativos e, a quem se envolve no estudo dessa importante lei é essencial orientação para que dúvidas naturais sejam desfeitas com naturalidade.

¹ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm, consultada em 09 de outubro de 2022.