

Sérgio Ricardo de Souza

**LEI ANTIDROGAS
COMENTADA:
ASPECTOS PENAIS
E PROCESSUAIS**

***Doutrina e jurisprudência
atualizadas até janeiro de 2015***

**EDITORA LUMEN JURIS
RIO DE JANEIRO
2015**

Copyright © 2015 by Sergio Ricardo de Souza

Categoria: Direito Processual e Penal

PRODUÇÃO EDITORIAL
Livraria e Editora Lumen Juris Ltda.

Diagramação: José Roberto dos Santos Lima

A LIVRARIA E EDITORA LUMEN JURIS LTDA.
não se responsabiliza pelas opiniões
emitidas nesta obra por seu Autor.

É proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer
meio ou processo, inclusive quanto às características
gráficas e/ou editoriais. A violação de direitos autorais
constitui crime (Código Penal, art. 184 e §§, e Lei nº 6.895,
de 17/12/1980), sujeitando-se a busca e apreensão e
indenizações diversas (Lei nº 9.610/98).

Todos os direitos desta edição reservados à
Livraria e Editora Lumen Juris Ltda.

Impresso no Brasil
Printed in Brazil

CIP-BRASIL. CATALOGAÇÃO-NA-FONTE

S729L

Souza, Sergio Ricardo de.

Lei antidrogas (Lei no 11.343/2006) : aspectos penais e processuais /
Sergio Ricardo de Souza. - Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2015.
xxiii, 309 p. ; 23 cm.

"Doutrina e jurisprudência atualizadas até janeiro de 2015".
Bibliografia: p. 281-283.

ISBN 978-85-8440-177-2

1. Brasil. [Lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006]. 2. Tóxicos - Legisla
ção - Brasil. 3. Drogas - Abuso - Prevenção. 4. Tráfico de drogas - Brasil.
I. Título.

CDD - 345.810277

SUMÁRIO

TÍTULO I

Disposições Preliminares 1

Art. 1º..... 1

DOCTRINA..... 1

1. Histórico das Legislações Sobre Drogas 1

2. Recepção Expressa da Portaria 344/98..... 2

2.1. Norma Penal em Branco..... 3

2.2. Norma Penal em Branco no Direito Comparado..... 3

3. Conceito de Droga 4

Art. 2º..... 5

DOCTRINA..... 5

1. Vedação Expressa às Drogas 5

2. Histórico Sobre o Combate às Drogas 6

2.1. Retrospecto Histórico 6

TÍTULO II

Do Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas 7

Art. 3º..... 7

DOCTRINA..... 7

1. Finalidade do Sisnad 7

1.1. Alteração Legislativa..... 8

CAPÍTULO I

Dos Princípios e dos Objetivos

Do Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas 8

Art. 4º..... 8

DOCTRINA..... 9

1. Políticas Públicas do Sisnad..... 9

Art. 5º..... 10

DOCTRINA..... 10

1. Objetivos do Sisnad..... 11

CAPÍTULO II

Da Composição e da Organização

Do Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas 11

Art. 6º.....11**Art. 7º**..... 12

DOCTRINA..... 12

1. Organização do Sisnad..... 12

1.1. Proposta de Alteração Legislativa 12

Art. 8º 12

CAPÍTULO III

Dos Crimes e das Penas..... 14

Art. 9º.....14**Art. 10.**14**Art. 11.** 15**Art. 12.** 15**Art. 13.** 15**Art. 14.** 15

CAPÍTULO IV

Da Coleta, Análise e Disseminação de Informações sobre Drogas 16

Art. 15. 16**Art. 16.** 16

DOCTRINA..... 16

Art. 17......17

DOCTRINA.....17

TÍTULO III

Das Atividades de Prevenção do Uso Indevido, Atenção e Reinserção

Social de Usuários e Dependentes de Drogas.....17

CAPÍTULO I

Da Prevenção17

Art. 18.17

DOCTRINA.....17

Art. 19. 18

DOCTRINA..... 19

CAPÍTULO II

Das Atividades de Atenção e de Reinserção Social de Usuários ou

Dependentes de Drogas..... 19

Art. 20.	19
DOCTRINA.....	19
Art. 21.	20
DOCTRINA.....	20
Art. 22.	20
DOCTRINA.....	21
Art. 23.	21
DOCTRINA.....	21
Art. 24.	22
DOCTRINA.....	22
1. Benefícios às Instituições.....	22
Art. 25.	22
DOCTRINA.....	23
1. Recursos do Funad.....	23
Art. 26.	23
DOCTRINA.....	23
CAPÍTULO III	
Dos Crimes e das Penas.....	24
Art. 27.	24
DOCTRINA.....	24
Art. 28.	25
DOCTRINA.....	25
1. Tipificação das condutas destinadas ao uso.....	25
1.1. Análise do Núcleo do Tipo.....	26
2. Sanções não-privativas de liberdade.....	27
2.1. Tendência internacional de despenalização.....	28
2.2. Despenalização moderada.....	28
2.2.1. Sanção penal x sanção administrativa.....	29
2.3. Novo modelo.....	30
2.4. Proposta de descriminalização – PLS 236 (novo do Código Penal).....	31
3. Medidas Educativas Coercitivas.....	32
3.1. Definição de astreintes.....	32
3.2. Vedação de aplicação <i>per saltum</i>	33
4. Medidas alternativas.....	33
4.1. Solenidade de Advertência.....	34
5. Tratamento especializado e políticas públicas.....	35

5.1. Recusa do viciado em aceitar a internação	37
6. Prisão em flagrante e autuação em flagrante	39
7. Princípio da Insignificância ou Crime de Bagatela	40
8. Princípio da Insignificância e art. 290 do CPM	42
9. Desclassificação e consequências processuais	44
10. Critérios auxiliares para a definição da destinação da droga	44
10.1. Método auxiliar de interpretação.....	45
10.2. Natureza e quantidade	46
10.3. Local da Apreensão	47
10.4. Condições de desenvolvimento da ação.....	47
10.5. Circunstâncias Sociais e pessoais	48
10.6. Conduta	48
10.7. Antecedentes	49
Art. 29.	49
DOCTRINA.....	49
1. Dias-multa.....	49
2. Fixação do valor	50
3. Primazia da admoestação	50
4. Fundo Nacional Antidrogas.....	51
5. Execução	51
Art. 30.	52
DOCTRINA.....	53
1. Prescrição.....	53
1.1. Interrupção da prescrição.....	54
1.2. Interrupção em hipóteses de desclassificação.....	54
1.3. Interrupção e sentença homologatória de transação penal	55
TÍTULO IV	
Da Repressão à Produção não Autorizada e ao Tráfico Ilícito de Drogas	56
CAPÍTULO I	
Disposições Gerais.....	56
Art. 31.	56
DOCTRINA.....	57
1. Indispensabilidade de licença.....	57
Art. 32.	57
DOCTRINA.....	57
1. Destruição de plantações	57

2. Incineração.....	58
3. Normas ambientais	58
4. Expropriação das Terras utilizadas para o cultivo de drogas	59
CAPÍTULO II	
Dos Crimes.....	60
Art. 33.	60
DOCTRINA.	60
1. Análise do Núcleo do Tipo	60
2. Tentativa	62
DOCTRINA.	64
Tipo Equiparado.....	64
1. Análise do Núcleo do Tipo	64
DOCTRINA.	66
1. Análise do Núcleo do Tipo	66
DOCTRINA.	67
1. Análise do Núcleo do Tipo	67
DOCTRINA.	68
1. Análise do Núcleo do Tipo	68
2. Penas	68
2.1. Lei nº 9.099/95	69
DOCTRINA.	70
Tipo especial (uso compartilhado)	70
1. Análise do Núcleo do Tipo	70
2. Válvula de escape.....	71
2.1. Desclassificação.....	72
3. Pena.....	73
3.1. <i>Novatio legis in melius e novatio legis in pejus</i>	73
4. Lei nº 9.099/95.....	74
DOCTRINA.	75
1. Tráfico Privilegiado.....	75
1.1. Redução de pena e primariedade.....	75
2. Vedação de substituição (suspensão pela Res. Senado 05/2012)	78
3. Tráfico Privilegiado é Crime Hediondo	80
4. Possibilidade de Aplicação da Causa de Diminuição aos Fatos Praticados Sob a Égide da Lei 6.368/76.....	81
Art. 34.	82

DOCTRINA.....	82
1. Análise do Núcleo do Tipo.....	82
1.1. Objeto material e interpretação analógica.....	83
1.2. Tipo misto alternativo.....	83
1.3. Penas cumulativas.....	83
1.4. Classificação.....	83
2. Elemento Especial do Tipo.....	84
3. Crime subsidiário.....	86
4. Conduta não equiparada a crime hediondo.....	86
5. Direito comparado.....	87
Art. 35.	87
DOCTRINA.....	88
1. Associação para o tráfico.....	88
1.1. Adequação Típica e Estabilidade da Associação.....	89
1.2. Associação para o financiamento ou custeio do tráfico.....	90
2. Crime não equiparado a hediondo.....	91
Art. 36.	92
DOCTRINA.....	92
1. Modalidades típicas: financiar ou custear.....	92
1.1. Autonomia do tipo.....	94
1.2. Possibilidade de concurso de crimes.....	94
1.3. Autofinanciamento.....	94
1.4. Exceção à Teoria Monista.....	95
2. Recorde de penas.....	95
2.1. Valor Excessivo.....	96
Art. 37.	96
DOCTRINA.....	96
1. Colaborador-Informante.....	96
1.1. Colaboração com grupo, organização ou associação.....	99
2. Conduta não equiparada a crime hediondo.....	100
Art. 38.	100
DOCTRINA.....	100
1. Crime próprio dos profissionais da área biomédica.....	100
1.1. Lei nº 9.099/95.....	101
Art. 39.	102
DOCTRINA.....	102

1. Critérios objetivo e subjetivo	102
2. Suspensão condicional do processo.....	103
2.1. Súmula 696 do STF	103
Art. 40.	103
DOCTRINA	104
1. Causas especiais de aumento.....	104
1.1. Princípio da proporcionalidade	104
2. Direito comparado	105
2.1. Inciso I (Transnacionalidade)	105
2.2. Transnacionalidade e circulação entre Estados.....	107
3. Inciso II - função pública ou no desempenho de missão de educação, poder familiar, guarda ou vigilância	108
3.1. Função Pública.....	108
3.2. Encargo, função, incumbência	108
4. Inciso III (Aglomerações)	109
5. Inciso IV (Violência)	112
6. Inciso V (Tráfico Interestadual)	113
7. Inciso VI (Criança, Adolescente ou Incapaz)	114
7.1. Exclusão da causa de aumento em relação ao idoso (vítima)	115
8. Inciso VII (Financiamento ou Custeio)	115
Art. 41.	117
DOCTRINA	117
1. Delação premiada (colaboração premiada)	117
1.1. Ética da força	118
1.2. Fase da colaboração	119
Art. 42.	120
DOCTRINA	120
1. Preponderância de circunstâncias na fixação da pena	120
2. <i>Bis in idem</i> - Utilização dos critérios do art. 42 para regular a redução da pena no tráfico privilegiado e na fixação da pena base	121
Art. 43.	122
DOCTRINA	123
Art. 44.	124
DOCTRINA	124
1. Crimes inafiançáveis e insuscetíveis de <i>sursis</i> , graça, indulto, anistia e (liberdade provisória?)	124

2. Proibição de conversão em pena alternativa	125
2.1. Substituição de Penas e Crimes anteriores a 08/10/2006 (vigência da Lei 6.368/76)	127
3. Livramento condicional	128
4. Progressão de pena	129
Art. 45.	130
DOCTRINA.....	130
1. Inimputabilidade absoluta	130
2. Conseqüências da Inimputabilidade	131
3. Indagação sobre eventual dependência	132
4. Viciado e usuário.....	134
Art. 46.	135
DOCTRINA.....	135
1. Semi-imputabilidade	135
2. Direito subjetivo do réu	136
Art. 47.	136
DOCTRINA.....	136
1. Pena e tratamento	136
CAPÍTULO III	
Do Procedimento Penal.....	137
Art. 48.	137
DOCTRINA.....	138
1. Rito especial ou comum?.....	138
1.1. Concurso de crimes e conexão entre a infração tipificada no art. 28 e os crimes sujeitos ao rito especial da Lei 11.343/2006.....	139
1.1.1. Inviabilidade notória de aplicação das penas alternativas.....	141
1.1.2. Multiplicidade de Réus e Crimes.....	141
1.2. Conexão e Júri (lei 11.343/08 x Lei 11.689/2008)	142
2. Desclassificação e Lei 9.099/95	144
3. Procedimento Sumaríssimo da Lei 9.099/95 e peculiaridades.....	146
3.1. Prisão em Flagrante Delito (apreensão ou detenção) e conseqüências	146
3.2. Resistência do agente em ser conduzido à Delegacia	147
3.3. Laudo pericial de constatação (prévio e definitivo)	147
3.4. Transação Penal	148

3.5. Busca e Apreensão no procedimento sumaríssimo (domiciliar e pessoal).....	149
4. Aspectos da Teoria das Provas.....	150
4.1. Formas de depoimento e aplicação das regras do art. 212 do CPP.....	151
Art. 49.	154
DOCTRINA	154
1. Periculosidade.....	154
2. Deficiência de recursos técnicos.....	155
3. Lei de proteção à testemunha	156
4. Transtornos para as testemunhas sob proteção.....	157
5. Recusa em prestar depoimento.....	157
5. Valor do depoimento de policial.....	158
6. Retirada do réu da sala de audiências e a videoconferência.....	159
6.1. Oitiva por videoconferência (Lei 11.900/09) e Carta Precatória	161
6.2. Carta Rogatória.....	162
Seção I	
Da Investigação	164
Art. 50.	164
DOCTRINA	165
1. Definição.....	165
2. Legitimidade para efetuar a prisão	166
2.1. Flagrante compulsório e agentes policiais fora do trabalho.....	167
2.2. Regras especiais sobre a prisão em flagrante.....	167
2.3. Prazo para a comunicação do flagrante	168
3. Espécies de flagrante	169
3.1. Lapso temporal para a prisão	170
4. Formas controversas de flagrante – preparado ou provocado, esperado e forjado e sua validade (Súmula 145 do STF)	171
4.1. Flagrante preparado	171
4.2. Flagrante esperado	171
4.3. Confusão de conceitos	172
4.3.1. Diferenças entre Flagrante preparado e esperado	172
4.4. Súmula nº 145 do STF	173
4.5. Flagrante forjado.....	174
5. Procedimentos inseridos pelas Leis 12.403/2011 e 12.961/2014.....	174
Art. 51.	176

DOCTRINA.....	176
1. Persecução penal.....	176
1.1. Origem do inquérito.....	176
1.2. Conceito.....	177
1.3. Finalidade do inquérito.....	177
1.4. Justa causa.....	178
1.5. Inquisitividade.....	178
1.6. Democratização do inquérito.....	179
1.6.1. Projeto de Lei nº 4.209/2001.....	179
1.7. Oficialidade.....	180
1.7.1. Investigações particulares.....	181
1.7.1.1. Limites às investigações particulares.....	182
1.7.2. Omissão legislativa.....	182
1.7.3. Destino das provas colhidas por particulares.....	182
1.8. Investigações realizadas pela Polícia Militar.....	183
2. Valor probatório do inquérito.....	185
2.1. Papel reservado às provas do inquérito.....	185
2.2. Formalismo inquisitorial e valor probatório.....	186
2.3. Provas periciais e documentais.....	187
2.4. Provas não-repetíveis.....	187
2.5. Inquérito policial e sentença.....	187
2.5.1. Inquérito Policial e Princípios Constitucionais.....	188
3. Vícios da fase inquisitorial.....	189
3.1. Vícios no flagrante.....	189
4. Provas ilícitas.....	190
4.1. Prova ilícita por derivação (<i>fruits of the poisonous tree</i>).....	193
4.2. Provas ilícitas e <i>habeas corpus</i>	195
5. Indiciamento.....	195
5.1. Momento do indiciamento.....	196
5.2. Personagens investigadas.....	196
5.2.1. Grau de indicição.....	196
5.3. Indiciado ou suspeito.....	197
5.4. Fundamentação do indiciamento.....	197
5.5. A fundamentação na Lei Antitóxicos.....	198
5.6. Controle jurisdicional sobre o indiciamento.....	198
6. Prazos de conclusão do inquérito.....	199

Art. 52.	200
DOCTRINA	201
1. Indiciamento e consequências.....	201
1.1. Fundamentos do indiciamento.....	201
1.2. Relevância dos fundamentos.....	202
1.3. Prorrogação do prazo de conclusão	203
1.4. Diligências complementares.....	203
Art. 53.	204
DOCTRINA	204
1. Âmbito de aplicação.....	204
2. Modalidades	205
2.1. Infiltração de agentes policiais	205
2.1.1. Responsabilidade penal do agente infiltrado.....	206
2.2. Legislação argentina.....	207
2.3. Validade das provas.....	208
2.4. Excepcionalidade da medida.....	209
3. Flagrante postergado, retardado ou diferido, Ação Controlada ou Entrega Vigiaada	209
3.1. Definição.....	209
3.2. Combate à criminalidade organizada.....	213
3.3. Mecanismo internacional.....	213
4. Convenção contra o tráfico ilícito de entorpecentes e substâncias psicotrópicas – Viena 20.12.1988.....	213
Seção II	
Da Instrução Criminal	215
Art. 54.	215
DOCTRINA	215
1. Formas de investigação extrajudicial.....	215
2. Arquivamento	215
3. Novas diligências.....	216
4. Ação penal	217
5. Peças informativas.....	217
Art. 55.	218
DOCTRINA	218
1. Defesa preliminar	218
2. Procedimento Geral: Lei 11.719/08	219

3. Obrigatoriedade da defesa preliminar	221
4. Efeitos da omissão	222
5. Requerimento de provas.....	223
6. Apresentação do preso, realização de exames e perícias	223
7. Suspensão do processo e do prazo prescricional (Lei 9.271/1996)	224
Art. 56.	225
DOCTRINA.....	225
1. Fundamentação.....	225
2. Audiência de instrução e julgamento.....	225
3. Laudos periciais	226
4. Citação e intimação	227
5. Afastamento cautelar do denunciado.....	228
5.1. Necessidade da medida	228
5.2. Requisitos para o afastamento e analogia	229
5.3. Conceito de funcionário público.....	229
Art. 57.	231
DOCTRINA.....	231
1. Alegações orais.....	231
2. Prazo para alegações no caso de concurso de agentes.....	231
3. Interrogatório e contraditório.....	232
4. Reperguntas pelos corréus.....	232
Art. 58.	233
DOCTRINA.....	234
1. Prazo para a sentença.....	234
2. Prazo impróprio.....	234
3. Incineração das substâncias.....	234
Art. 59.	235
DOCTRINA.....	236
1. Prisão para apelar e fundamentação	236
2. Presunção de inocência e Súmula 9 do STJ	238
CAPÍTULO IV	
Da Apreensão, Arrecadação e Destinação de Bens do Acusado	241
Art. 60.	241
DOCTRINA.....	242
1. Influência da convenção de Viena de 1988.....	242
2. Objetivos das medidas cautelares patrimoniais	243

3. Ausência de rigor técnico.....	243
4. A medida de apreensão	243
4.1. Natureza e finalidade da “apreensão”.....	244
5. Medidas cautelares patrimoniais	244
6. O sequestro	245
7. Legitimidade	245
8. Requisitos	246
9. Procedimento	246
10. Julgamento dos embargos	246
11. Prazo do sequestro.....	247
12. Risco de comprometimento	247
13. Especialização de hipoteca legal.....	248
14. Requisitos	248
15. Procedimento e cabimento.....	249
16. Arresto	249
17. Venda antecipada	250
18. Ônus da prova em relação à origem da coisa	250
19. Comparecimento pessoal do acusado.....	251
Art. 61.	251
DOCTRINA.....	252
1. Cessão em depósito	252
Art. 62.	253
DOCTRINA.....	254
1. Custódia de bens apreendidos	254
2. Utilização dos bens pela polícia judiciária	255
3. Apreensão de valores	255
4. Ordem de pagamento.....	255
5. Alienação antecipada dos bens apreendidos	256
6. Recursos e efeitos	257
7. Emissão de certificados provisórios	258
Art. 63.	258
DOCTRINA.....	258
1. Perdimento de bens ou valores (confisco)	258
Art. 64.	261
DOCTRINA.....	261

TÍTULO V

Da Cooperação Internacional	262
Art. 65.	262
DOCTRINA.....	263

TÍTULO VI

Disposições Finais e Transitórias.....	264
Art. 66.	264
DOCTRINA.....	264
Art. 67.	265
DOCTRINA.....	265
1. Lei nº 7.560/86.....	265
Art. 68.	265
DOCTRINA.....	266
1. Norma programática	266
Art. 69.	266
DOCTRINA.....	266
Art. 70.	267
DOCTRINA.....	267
1. Crimes transnacionais.....	267
2. Perpetuatio jurisdictionis	268
Art. 71.	269
Art. 72.	270
DOCTRINA.....	270
1. Destruição de Drogas mantidas como contraprova	270
Art. 73.	271
DOCTRINA.....	272
1. Integração entre as Polícias e demais órgãos governamentais	272
Art. 74.	272
DOCTRINA.....	272
1. Forma de contagem do prazo	272
2. Vigência.....	272
3. Irretroatividade da Lei Penal.....	273
4. Vigência imediata.....	273
5. Direito português	273
6. Restrições à vigência imediata	274
7. Posição do STF.....	274

8. Confronto.....	275
9. Processos em curso.....	276
10. Efeitos.....	277
11. Combinação de leis	277
Art. 75.	279
DOCTRINA	279
BIBLIOGRAFIA	281