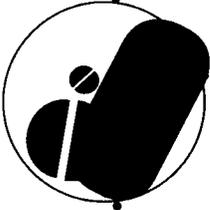
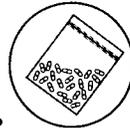


Cleber Masson
Vinícius Marçal



LEI DE DROGAS

ASPECTOS PENAIS
E PROCESSUAIS



Prefácio

BENEDITO TORRES NETO



- A EDITORA FORENSE se responsabiliza pelos vícios do produto no que concerne à sua edição (impressão e apresentação a fim de possibilitar ao consumidor bem manuseá-lo e lê-lo). Nem a editora nem o autor assumem qualquer responsabilidade por eventuais danos ou perdas a pessoa ou bens, decorrentes do uso da presente obra.
- Nas obras em que há material suplementar *on-line*, o acesso a esse material será disponibilizado somente durante a vigência da respectiva edição. Não obstante, a editora poderá franquear o acesso a ele por mais uma edição.
- Todos os direitos reservados. Nos termos da Lei que resguarda os direitos autorais, é proibida a reprodução total ou parcial de qualquer forma ou por qualquer meio, eletrônico ou mecânico, inclusive através de processos xerográficos, fotocópia e gravação, sem permissão por escrito do autor e do editor.

Impresso no Brasil – *Printed in Brazil*

- Direitos exclusivos para o Brasil na língua portuguesa
Copyright © 2019 by
EDITORA FORENSE LTDA.
Uma editora integrante do GEN | Grupo Editorial Nacional
Rua Conselheiro Nébias, 1384 – Campos Eliseos – 01203-904 – São Paulo – SP
Tel.: (11) 5080-0770 / (21) 3543-0770
faleconosco@grupogen.com.br / www.grupogen.com.br
- O titular cuja obra seja fraudulentamente reproduzida, divulgada ou de qualquer forma utilizada poderá requerer a apreensão dos exemplares reproduzidos ou a suspensão da divulgação, sem prejuízo da indenização cabível (art. 102 da Lei n. 9.610, de 19.02.1998). Quem vender, expuser à venda, ocultar, adquirir, distribuir, tiver em depósito ou utilizar obra ou fonograma reproduzidos com fraude, com a finalidade de vender, obter ganho, vantagem, proveito, lucro direto ou indireto, para si ou para outrem, será solidariamente responsável com o contrafator, nos termos dos artigos precedentes, respondendo como contrafatores o importador e o distribuidor em caso de reprodução no exterior (art. 104 da Lei n. 9.610/98).
- Capa: Fabricio Vale
- Data de fechamento: 30.10.2018
- **CIP – BRASIL. CATALOGAÇÃO NA FONTE.**
SINDICATO NACIONAL DOS EDITORES DE LIVROS, RJ.

M372L
Masson, Cleber

Lei de Drogas: aspectos penais e processuais / Cleber Masson, Vinícius Marçal. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2019.

Inclui bibliografia
ISBN 978-85-309-8320-8

1. Drogas – Legislação – Brasil. 2. Narcóticos – Legislação – Brasil. I. Marçal, Vinícius. II. Título.

18-53124

CDU: 343.575(81)(094.5)

Leandra Felix da Cruz – Bibliotecária – CRB-7/6135

1192200

SUMÁRIO

.....

INTRODUÇÃO	1
1. Visão inicial	1
2. Conceito de drogas	2
2.1. Alteração do complemento e Direito Penal intertemporal.....	5
3. Drogas: proibição e exceções.....	5
CAPÍTULO I – CRIMES EM ESPÉCIE	9
1. Crimes de consumo pessoal – art. 28, <i>caput</i> e § 1º	9
1.1. Dispositivo legal	9
1.2. Introdução	9
1.3. Objetividade jurídica	12
1.4. Objeto material.....	12
1.5. Núcleos do tipo.....	12
1.5.1. Consumo pessoal, tráfico e ônus da prova	13
1.6. Sujeito ativo.....	17
1.7. Sujeito passivo.....	17
1.8. Elemento subjetivo.....	17
1.9. Consumação	17
1.9.1. Art. 28 e princípio da insignificância	18
1.10. Tentativa	21
1.11. Art. 28, § 1º, e art. 243, <i>caput</i> , da Constituição Federal	22
1.12. Ação penal.....	22
1.13. Penas	22
1.13.1. Advertência sobre os efeitos das drogas.....	25
1.13.2. Prestação de serviços à comunidade	26

1.13.3.	Medida educativa de comparecimento a programa ou curso	27
1.13.4.	Reincidência	28
1.13.5.	Características: não substitutividade e não conversibilidade em prisão	28
1.13.6.	Medidas de apoio (ou medidas coercitivas)	29
1.13.7.	Prescrição.....	31
1.14.	Lei 9.099/1995.....	31
1.15.	Classificação doutrinária.....	31
2.	Tráfico de drogas propriamente dito – art. 33, <i>caput</i>	32
2.1.	Dispositivo legal	32
2.2.	Introdução.....	32
2.3.	Objetividade jurídica	35
2.4.	Objeto material.....	36
2.5.	Núcleos do tipo.....	36
2.6.	Sujeito ativo.....	41
2.7.	Sujeito passivo.....	41
2.8.	Elemento subjetivo.....	41
2.9.	Consumação	42
2.10.	Tentativa	43
2.11.	Ação penal.....	44
2.12.	Penas. Sucessão de leis no tempo e combinação de leis	45
2.13.	Lei 9.099/1995.....	46
2.14.	Questões controversas	46
2.14.1.	Tráfico de drogas e princípio da insignificância	46
2.14.2.	Tráfico de drogas e competência da Justiça Federal	47
2.14.3.	Tráfico de drogas e julgamento pelo Tribunal de Justiça..	48
2.14.4.	Tráfico de drogas e prisão preventiva.....	48
2.14.5.	Regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade.....	49
2.14.6.	O índio como sujeito ativo.....	50
2.14.7.	Tráfico de drogas e dificuldades econômicas.....	50
2.14.8.	Tráfico de drogas e coculpabilidade	51
2.14.9.	Tráfico de drogas e prova da materialidade.....	51
2.14.10.	Laudo definitivo e juntada tardia	53
2.14.11.	Flagrante provocado, flagrante forjado e flagrante esperado: distinção	54
2.14.12.	O art. 290 do Código Penal Militar foi revogado pela Lei de Drogas? Esse dispositivo é constitucional?.....	56

2.15.	Classificação doutrinária.....	56
3.	Tráfico de drogas por equiparação – art. 33, § 1º	57
3.1.	Introdução	57
3.2.	Natureza hedionda	57
3.3.	Pontos comuns às figuras equiparadas.....	58
3.4.	Tráfico de matéria-prima, insumo ou produto químico destinado à preparação de drogas	58
3.4.1.	Dispositivo legal	58
3.4.2.	Objeto material.....	58
3.4.3.	Núcleos do tipo	60
3.4.4.	Sujeito ativo	60
3.4.5.	Sujeito passivo	60
3.4.6.	Elemento subjetivo	61
3.4.7.	Consumação	61
3.4.8.	Tentativa	61
3.4.9.	Classificação doutrinária	61
3.5.	Plantas para o tráfico	62
3.5.1.	Dispositivo legal.....	62
3.5.2.	Objeto material.....	62
3.5.3.	Núcleos do tipo	62
3.5.4.	Sujeito ativo	63
3.5.5.	Sujeito passivo	63
3.5.6.	Elemento subjetivo	63
3.5.7.	Consumação	64
3.5.8.	Tentativa	64
3.5.9.	Classificação doutrinária	64
3.6.	Uso de local para o tráfico de drogas.....	65
3.6.1.	Dispositivo legal.....	65
3.6.2.	Objeto material.....	65
3.6.3.	Núcleos do tipo	65
3.6.4.	Sujeito ativo	67
3.6.5.	Sujeito passivo	67
3.6.6.	Elemento subjetivo	67
3.6.7.	Consumação	67
3.6.8.	Tentativa.....	68
3.6.9.	Classificação doutrinária	68
4.	Induzimento, instigação ou auxílio ao uso indevido de droga – art. 33, § 2º....	68
4.1.	Dispositivo legal	68

4.2.	Introdução.....	69
4.3.	Objetividade jurídica.....	69
4.4.	Objeto material.....	69
4.5.	Núcleos do tipo.....	69
4.5.1.	“Marcha da maconha” e reflexos jurídicos.....	71
4.6.	Sujeito ativo.....	71
4.7.	Sujeito passivo.....	71
4.8.	Elemento subjetivo.....	72
4.9.	Consumação.....	72
4.10.	Tentativa.....	72
4.11.	Ação penal.....	72
4.12.	Lei 9.099/1995.....	72
4.13.	Classificação doutrinária.....	72
5.	Cessão eventual de droga para consumo conjunto – art. 33, § 3º.....	73
5.1.	Dispositivo legal.....	73
5.2.	Introdução.....	73
5.3.	Objetividade jurídica.....	73
5.4.	Objeto material.....	74
5.5.	Núcleo do tipo.....	74
5.6.	Sujeito ativo.....	76
5.7.	Sujeito passivo.....	77
5.8.	Elemento subjetivo.....	77
5.9.	Consumação.....	77
5.10.	Tentativa.....	78
5.11.	Ação penal.....	78
5.12.	Penas.....	78
5.13.	Lei 9.099/1995.....	78
5.14.	Classificação doutrinária.....	78
6.	Tráfico de drogas privilegiado – art. 33, § 4º.....	79
6.1.	Introdução.....	79
6.2.	Requisitos.....	80
6.2.1.	Prova dos requisitos.....	84
6.2.2.	O <i>quantum</i> de diminuição da pena.....	85
6.3.	Tráfico de drogas privilegiado e Lei dos Crimes Hediondos.....	87
7.	Objetos e maquinismos destinados à produção de drogas – art. 34.....	87
7.1.	Dispositivo legal.....	87
7.2.	Introdução.....	88
7.3.	Objetividade jurídica.....	90

7.4.	Objeto material.....	90
7.5.	Núcleos do tipo.....	91
7.6.	Sujeito ativo.....	94
7.7.	Sujeito passivo.....	94
7.8.	Elemento subjetivo.....	94
7.9.	Consumação.....	94
7.10.	Tentativa.....	94
7.11.	Ação penal.....	94
7.12.	Efeito da condenação.....	94
7.13.	Lei 9.099/1995.....	95
7.14.	Classificação doutrinária.....	95
7.15.	Não incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006.....	95
8.	Associação para o tráfico – art. 35.....	96
8.1.	Dispositivo legal.....	96
8.2.	Introdução.....	97
8.3.	Objetividade jurídica.....	98
8.4.	Objeto material.....	98
8.5.	Núcleo do tipo.....	98
8.6.	Sujeito ativo.....	99
8.7.	Sujeito passivo.....	101
8.8.	Elemento subjetivo.....	101
8.9.	Consumação.....	101
8.10.	Tentativa.....	103
8.11.	Ação penal.....	103
8.12.	Lei 9.099/1995.....	103
8.13.	Classificação doutrinária.....	103
8.14.	Questões diversas.....	104
8.14.1.	Confronto com a associação para o financiamento.....	104
8.14.1.1.	Associação mista?.....	104
8.14.1.2.	Autoria coletiva: denúncia geral <i>versus</i> processo penal kafkiano (“criptoimputação”).....	104
9.	Crime de financiamento do tráfico ou custeio do tráfico – art. 36.....	106
9.1.	Dispositivo legal.....	106
9.2.	Introdução.....	106
9.3.	Objetividade jurídica.....	107
9.4.	Objeto material.....	107
9.5.	Núcleos do tipo.....	107

9.6.	Sujeito ativo.....	110
9.7.	Sujeito passivo.....	110
9.8.	Elemento subjetivo.....	110
9.9.	Consumação	111
9.10.	Tentativa	113
9.11.	Ação penal.....	113
9.12.	Lei 9.099/1995.....	113
9.13.	Classificação doutrinária.....	113
10.	Informante colaborador – art. 37.....	114
10.1.	Dispositivo legal	114
10.2.	Introdução.....	114
10.3.	Objetividade jurídica	114
10.4.	Objeto material.....	115
10.5.	Núcleo do tipo	115
10.6.	Sujeito ativo.....	118
10.7.	Sujeito passivo.....	118
10.8.	Elemento subjetivo.....	118
10.9.	Consumação	119
10.10.	Tentativa	119
10.11.	Ação penal.....	119
10.12.	Lei 9.099/1995.....	119
10.13.	Classificação doutrinária.....	119
11.	Prescrição ou ministração culposa de droga – art. 38	120
11.1.	Dispositivo legal	120
11.2.	Objetividade jurídica	120
11.3.	Objeto material.....	120
11.4.	Núcleo do tipo	120
11.4.1.	Crime culposos e tipo fechado	121
11.4.2.	A superveniência de lesão culposa ou morte culposa.....	121
11.5.	Sujeito ativo.....	122
11.6.	Sujeito passivo.....	122
11.7.	Elemento subjetivo.....	122
11.8.	Consumação	123
11.9.	Tentativa	123
11.10.	Ação penal.....	123
11.11.	Lei 9.099/1995.....	123
11.12.	Classificação doutrinária.....	123
11.13.	Comunicação aos órgãos de controle	124

12. Condução de embarcação ou aeronave sob influência de droga – art. 39.....	124
12.1. Dispositivo legal	124
12.2. Objetividade jurídica	124
12.3. Objeto material.....	124
12.4. Núcleo do tipo	125
12.5. Sujeito ativo.....	127
12.6. Sujeito passivo.....	128
12.7. Elemento subjetivo.....	128
12.8. Consumação	128
12.9. Tentativa	128
12.10. Ação penal.....	128
12.11. Das penas.....	128
12.12. Lei 9.099/1995.....	130
12.13. Classificação doutrinária.....	130
12.14. Figura qualificada: art. 39, parágrafo único.....	130
12.15. Competência.....	131
13. Causas de aumento da pena – art. 40	131
13.1. Art. 40, inc. I – a natureza, a procedência da substância ou do produto apreendido e as circunstâncias do fato evidenciarem a transnacionalidade do delito.....	132
13.2. Art. 40, inc. II – o agente praticar o crime prevalecendo-se de função pública ou no desempenho de missão de educação, poder familiar, guarda ou vigilância.....	134
13.3. Art. 40, inc. III – a infração tiver sido cometida nas dependências ou imediações de estabelecimentos prisionais, de ensino ou hospitalares, de sedes de entidades estudantis, sociais, culturais, recreativas, esportivas, ou beneficentes, de locais de trabalho coletivo, de recintos onde se realizem espetáculos ou diversões de qualquer natureza, de serviços de tratamento de dependentes de drogas ou de reinserção social, de unidades militares ou policiais ou em transportes públicos.....	135
13.4. Art. 40, inc. IV – o crime tiver sido praticado com violência, grave ameaça, emprego de arma de fogo, ou qualquer processo de intimidação difusa ou coletiva.....	137
13.5. Art. 40, inc. V – caracterizado o tráfico entre Estados da Federação ou entre estes e o Distrito Federal.....	139
13.6. Art. 40, inc. VI – sua prática envolver ou visar a atingir criança ou adolescente ou a quem tenha, por qualquer motivo, diminuída ou suprimida a capacidade de entendimento e determinação	140
13.7. Art. 40, inc. VII – o agente financiar ou custear a prática do crime.....	143

CAPÍTULO II – APLICAÇÃO DAS PENAS, DELAÇÃO PREMIADA E IMPUTABILIDADE PENAL.....	145
1. Dosimetria das penas e circunstâncias preponderantes	145
2. Fixação da pena de multa.....	147
3. Proibições e vedações a benefícios.....	149
4. Delação (colaboração) premiada	155
5. Da inimizabilidade.....	172
6. A semi-imputabilidade (sistema vicariante ou duplo binário?).....	176
CAPÍTULO III – PERSECUÇÃO PENAL E EFEITOS DA CONDENAÇÃO	179
1. Anotações sobre as regras especiais de investigação e o rito procedimental.....	179
1.1. Do procedimento penal.....	179
1.2. Da prisão em flagrante (audiência de custódia).....	184
1.3. Do laudo de constatação (laudo preliminar).....	186
1.4. Destruição de plantações ilícitas e das drogas apreendidas com e sem flagrante.....	188
1.5. Desapropriação-confisco.....	191
1.6. Prazos para a conclusão do inquérito policial.....	193
1.7. Diligências posteriores ao término do prazo para a conclusão do Inquérito Policial.....	195
1.8. Das técnicas especiais de investigação: infiltração policial e ação controlada.....	196
1.8.1. Notas introdutórias sobre a infiltração policial (conceito, evolução legislativa e críticas)	196
1.8.1.1. Distinções conceituais.....	201
1.8.1.2. Legitimados	203
1.8.1.3. Momento.....	206
1.8.1.4. Quem pode ser agente infiltrado?	207
1.8.1.5. Autorização judicial sigilosa e alcance da decisão.....	210
1.8.1.6. Fragmentariedade e subsidiariedade.....	213
1.8.1.7. Prazo.....	215
1.8.1.8. Relatório circunstanciado.....	217
1.8.1.9. Relatório (parcial) da atividade de infiltração ...	218
1.8.1.10. Espécies de infiltração.....	218
1.8.1.11. Demonstração da necessidade e apresentação do plano operacional da infiltração.....	220

1.8.1.12.	Valor probatório do testemunho oportunamente prestado pelo infiltrado.....	222
1.8.1.13.	Distribuição sigilosa e informações detalhadas diretamente ao juiz.....	223
1.8.1.14.	Denúncia instruída com os autos da operação de infiltração.....	225
1.8.1.15.	Sustação da operação.....	225
1.8.1.16.	Proporcionalidade como regra de atuação.....	226
1.8.1.17.	Natureza jurídica da exclusão da responsabilidade penal: inexigibilidade de conduta diversa.....	229
1.8.1.18.	Direitos do agente infiltrado.....	233
1.8.2.	Introito sobre a ação controlada.....	239
1.8.2.1.	Fixação de limites à ação controlada e controle Ministerial.....	244
1.8.2.2.	Sigilo da medida.....	245
1.8.2.3.	Término da diligência e elaboração do auto circunstanciado.....	246
1.8.2.4.	Consequências da frustração da medida.....	246
1.8.2.5.	Ação controlada conjugada com outros meios de investigação.....	247
1.9.	Do rito especial.....	248
1.10.	Recebimento da denúncia e suspensão do exercício das funções...	250
1.11.	Audiência de instrução e julgamento.....	254
1.12.	Prisão para apelar.....	261
2.	Da apreensão, arrecadação e destinação de bens do acusado.....	262
2.1.	Noções sobre sequestro, arresto e especialização da hipoteca legal...	262
2.2.	Medidas assecuratórias relacionadas ao produto ou proveito do crime.....	272
2.3.	Retardamento da medida assecuratória (ação controlada).....	275
2.4.	Utilização racional do produto e do proveito do narcotráfico.....	276
2.5.	Apreensão e utilização dos instrumentos do crime na fase inquisitorial.....	278
2.6.	Utilização dos produtos, proveitos e instrumentos do crime fora do contexto da Lei de Drogas.....	280
2.7.	Destinações dos instrumentos do crime na fase judicial.....	281
2.8.	Perdimento (confisco).....	288
3.	Da cooperação internacional.....	292
BIBLIOGRAFIA.....		295