trilhante

Aspectos Subjetivos

Antes de começarmos, tenhamos a Lei 11.343/2006, também chamada **Lei de Tóxicos**, em nossas mãos. Muitos artigos que serão aqui apresentados não aparecerão por inteiro, além de que faremos somente uma abordagem dos pontos mais relevantes da Lei, ficando a seu cargo dar um lida nela toda para ilustrar e reforçar aspectos e conceitos.

Bom, com uma década de vigência completada em 2016, a Lei de Drogas é o que chamamos de **lei branca**, isto é, uma lei que **necessita de complementação por outras normas**. Por exemplo, ela não diz quais substâncias são ilícitas ou controladas: quem faz isso é a **Anvisa**; bem como não é ela quem diz qual quantidade é para uso pessoal ou não: geralmente essa responsabilidade acaba **recaindo sobre o juiz**.

Superado este ponto, vejamos o art. 28 da referida Lei, justamente o que estipula as penalidades para **porte de droga** para **uso pessoal**:

> **Lei 13.343/06**
>
> **Art. 28.** Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trouxer 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.

O § 1º vai nesse mesmo sentido, mas abrangendo aquelas pessoas que plantam e cultivam as substâncias colocadas como ilícitas ou sob controle pela Anvisa, como é o caso da cannabis. Inclusive, essa conduta de cultivo é equiparada a porte, ao menos para fim do art. 28, caput.

Diferentes Condutas

Cumpre ressaltar ainda que estas condutas são de **menor potencial ofensivo**, mas continuam sendo **crime**, mesmo que não tenham a privação de liberdade como pena prevista na Lei específica ou no Código Penal. Assim, quatro são as consideradas condutas *criminosas* presentes no art. 28 (as quais, em conjunto, constituem *crime de **ação múltipla***):

- **Adquirir**: obter a propriedade da substância ilícita, a título *oneroso ou gratuito*. O mais comum é a compra da droga;
- **Trazer consigo**: é sinônimo de portar, conduzir pessoalmente a droga;
- **Guardar e ter em depósito**: é manter a drogas em algum local;
- **Transportar**: conduzir de um local para outro em algum *meio de transporte*.

O que muda a respeito das condutas configuradoras do uso pessoal para estar configurado o crime de **tráfico de drogas**, presente no art. 33, é que o **sujeito final** deste **é terceiro**, ou seja, *adquirir para repassar a terceiro*, *trazer consigo para terceiro*, *guardar em depósito para repassar a terceiro* e *transportar para terceiro*.

> **Lei 13.343/06**
>
> **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:
>
> § 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.
>
> § 2º Induzir, instigar ou auxiliar alguém ao uso indevido de droga: (Vide ADI nº 4.274)
>
> § 3º Oferecer droga, eventualmente e sem objetivo de lucro, a pessoa de seu relacionamento, para juntos a consumirem:
>
> § 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1o deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

Para, no caso concreto, diferenciarem-se o consumo próprio (crimes do art. 28) e o tráfico (art. 33), avaliam-se aspectos da substância: a sua **quantidade**, o **local** e as **condições** em que a droga foi apreendida. São critérios não objetivos que deixam muito a cargo da **discricionariedade judicial** a definição do tipo de crime.

Na dúvida, entretanto, o réu deve ser condenado pelo art. 28, isto é, o crime menos grave. E essa determinação remonta ao princípio mais básico do Direito Penal, *in dúbio pro reu*: em caso de dúvida quanto a sua aplicação, a Lei sempre deve ser utilizada da forma mais benéfica (ou menos prejudicial) possível ao Réu.