

Klaus Negri Costa  
Nestor Távora

# LEI DE **DROGAS**

*4ª edição*

2022

 EDITORA  
*Jus*PODIVM  
[www.editorajuspodivm.com.br](http://www.editorajuspodivm.com.br)

lapso temporal de dois anos. Em relação às demais matérias que dizem respeito à prescrição, todavia, não há disposição em sentido diverso do Código. Por isso, devemos entender que não apenas as regras atinentes à interrupção do prazo prescricional são aplicáveis, mas também aquelas que dizem respeito à suspensão, ao início da contagem do prazo, à redução dos prazos de prescrição etc.

## TÍTULO IV – DA REPRESSÃO À PRODUÇÃO NÃO AUTORIZADA E AO TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS

### Capítulo I – Disposições gerais

**Art. 31.** É indispensável a licença prévia da autoridade competente 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.

**LICENÇA PARA PRODUÇÃO DE DROGAS.** O art. 31 da Lei nº 11.343/06 inaugura o quarto Título, destinado à repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas. O dispositivo legal em apreço ratifica a proibição de drogas em todo o território nacional, já presente no art. 2º da mesma lei. E, uma vez mais, confirma a possibilidade de obtenção de licença prévia para as inúmeras condutas que dizem respeito a drogas ou matéria-prima destinada à sua preparação. A Lei faz menção à autoridade competente para a concessão da licença prévia. Atualmente, é a Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde, conforme art. 2º da Portaria SVS/MS nº 344, de 12 de maio de 1998. Conforme se extrai dos termos da legislação, é necessário que a licença seja prévia. Não há a possibilidade, portanto, de se praticar a conduta e, posteriormente, obter-se uma licença que afaste a tipicidade. Em casos tais, a sanção penal se impõe. A propósito, além da afirmação categórica do artigo que ora se comenta, a Portaria nº 344/98 é expressa ao dispor, em seu art. 2º, § 4º, que “as atividades mencionadas no *caput* deste artigo somente poderão ser iniciadas após a publicação da respectiva Autorização Especial no Diário Oficial da União”. No art. 31, fica

claro que a tipicidade somente seria afastada com a licença prévia da autoridade competente. Nesse diapasão, é importante chamar a atenção para o fato de que não importa a finalidade da droga: seja para consumo, seja para o comércio ou fornecimento gratuito, entre outras hipóteses, a ausência da licença prévia para praticar as condutas que envolvam drogas darão ensejo aos crimes previstos na Lei nº 11.343/06. Basta perceber que o art. 31 emprega a expressão “para qualquer fim”.

**TETRAHYDROCANNABINOL (THC) E CANNABIDIOL (CBD).** O THC e o CBD são os dois principais e mais conhecidos canabinoides (substâncias) da maconha. O THC é, em princípio, maléfico e responsável pelos efeitos “negativos”, gerando quadros psicoativos, neurotóxicos e o próprio vício (é alucinógeno). De outro lado, o CBD é, em princípio, responsável pelos efeitos “positivos”, notadamente terapêuticos e até mesmo antipsicóticos (não é alucinógeno). A grande questão é que estudos indicam que, quando, por exemplo, se fuma um cigarro de maconha, os efeitos do CBD não prevalecem sobre os do THC, ou seja, não é porque a pessoa possui uma determinada doença que a maconha lhe fará bem e ela poderá, simplesmente por “recomendação médica”, fumar um cigarro por dia, por exemplo, já que os efeitos negativos estarão, em princípio, acima dos positivos – notadamente porque, ultimamente, a genética das plantas de maconha está sendo modificada pelo homem para que produza mais THC do que CBD, sendo mais tóxica e viciante do que saudável propositadamente. Além do mais, percebe-se que as duas substâncias são antagônicas: enquanto o THC gera euforia, o CBD bloqueia o senso de humor, por exemplo. Há diversos medicamentos – alguns com venda no Brasil já – que possuem tais substâncias na sua fórmula, observada a excepcional prescrição médica e nos termos da legislação autorizativa. Há casos, inclusive, em que o THC possui papel interessante em algumas doenças, como a manutenção do peso e aumento do apetite. Para aprofundar: Lorenzetti, V.; Solowij, N.; Yüceln, M. *The Role of Cannabinoids in Neuroanatomic Alterations in Cannabis Users*. *Biological Psychiatry Journal*, April 1, 2016; 79: e17-31.

**RESOLUÇÕES DA ANVISA.** A Agência Nacional de Vigilância Sanitária possui algumas normas de extrema importância. A Res. nº 327/19 dispõe sobre o procedimento para a concessão de autorização para a fabricação, importação, comercialização, prescrição, dispensação, monitoramento e fiscalização de produtos de *Cannabis* para fins medicinais; a Res. nº 335/20 trata do procedimento para a importação de produtos derivados de *Cannabis*, por pessoa física, para uso próprio e mediante prescrição de profissional legalmente habilitado para tratamento de saúde; e a própria Portaria nº 344/98 foi atualizada para permitir a prescrição de medicamentos com as substâncias THC e/ou CBD. É interessante ressaltar que estão sujeitos a controle os medicamentos que possuam em sua formulação derivados de *Cannabis sativa* em concentração de no máximo 30 mg de THC e de CBD por mililitro.

**ATIPICIDADE.** Como regra, a existência de autorização legal ou regulamentar para as condutas excluiria a ilicitude do fato, por força do exercício regular de direito (art. 23, CP). Ocorre exercício regular de direito quando o fato típico praticado pelo autor é autorizado pelo ordenamento jurídico. Por essa razão, reiteramos que, grosso modo, a existência de uma autorização legal ou regulamentar prévia constitui exercício regular de direito, excludente de ilicitude. Nos tipos penais da Lei de Drogas, todavia, em sua imensa maioria, os tipos penais trazem a expressão “sem autorização legal ou regulamentar”. Assim, o legislador traz para o próprio tipo penal a necessidade de ausência da referida autorização. Por isso, resta-nos concluir que, havendo a licença prévia da autoridade competente para a prática das condutas relativas às drogas ou à matéria-prima destinada à sua preparação, não estaremos diante de um fato típico cuja ilicitude fora excluída, mas sim diante de um fato atípico, pois as condutas não se amoldariam ao modelo incriminador descrito na Lei penal.

**HABEAS CORPUS PREVENTIVO.** Consoante já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, é incabível salvo-conduto para o cultivo de maconha visando a extração do óleo medicinal, ainda que na quantidade necessária para o controle da epilepsia, posto que a autorização fica a cargo da análise do caso concreto pela ANVISA (RHC nº 123.402/RS, rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 23.03.21).

**Art. 32.** As plantações ilícitas serão imediatamente destruídas pelo delegado de polícia na forma do art. 50-A, que recolherá quantidade suficiente para exame pericial, de tudo lavrando auto de levantamento das condições encontradas, com a delimitação do local, asseguradas as medidas necessárias para a preservação da prova.

§ 1º. REVOGADO.

§ 2º. REVOGADO.

§ 3º. Em caso de ser utilizada a queimada para destruir a plantação, observar-se-á, além das cautelas necessárias à proteção ao meio ambiente, o disposto no Decreto nº 2.661, de 8 de julho de 1998, no que couber, dispensada a autorização prévia do órgão próprio do Sistema Nacional do Meio Ambiente - Sisnama.

§ 4º. As glebas cultivadas com plantações ilícitas serão expropriadas, conforme o disposto no art. 243 da Constituição Federal, de acordo com a legislação em vigor.

**DESTRUIÇÃO DE PLANTAÇÕES ILÍCITAS.** O art. 32 trata exclusivamente da destruição de plantações ilícitas; já os arts. 50 e 50-A tratam da destruição das drogas, em si, apreendidas (tabletes de maconha, porções de cocaína etc.).

**DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL.** A destruição de plantações não depende de autorização judicial, podendo ser feita pelo próprio delegado de polícia, estando ou não diante de flagrante. Ainda, não demanda a instauração de procedimento administrativo próprio, devendo ser realizada no bojo do próprio procedimento investigatório. De forma bastante minoritária, há doutrina (Brasileiro, 2020) que ainda defende a necessidade de ordem judicial, mesmo com a revogação do § 2º do art. 32 – cuja redação trazia a necessidade de prévia autorização judicial e oitiva do Ministério Público – com esteio no direito de propriedade (art. 5º, LIV, CF). Não há como concordar com a necessidade de ordem judicial, uma vez que a simples inexistência de autorização para o cultivo da droga já caracteriza o ilícito e permite a sua destruição imediata pela autoridade policial, por expressa autorização legal neste sentido, não havendo qualquer direito a ser gozado ou defendido sobre as plantações absolutamente ilícitas. O objetivo da Lei

nº 12.961/14, ao dar nova redação ao art. 32, foi o de simplificar a destruição da plantação ilícita, não sendo sequer exigida a prévia manifestação do Ministério Público e nem o comparecimento deste ou da autoridade sanitária ao local da plantação – até porque, na maioria das vezes, as plantações estão em locais remotos e de difícil acesso.

**PROCEDIMENTO.** O delegado de polícia realizará a destruição imediata das plantações ilícitas; recolherá quantidade suficiente das plantas para realização de exame pericial (provisório e definitivo); conservará quantidade suficiente para realização de eventual contraprova; preservará a prova, daí a necessidade de se observar, com cuidado, o disposto nos arts. 158-A e seguintes do CPP (cadeia de custódia); ao final da destruição, o delegado lavrará auto pormenorizado. Se a autoridade policial optar pela destruição da plantação por queimada, não será necessário obter autorização dos órgãos ambientais (do SISNAMA), devendo apenas atentar-se – no que couber – ao Decreto nº 2.661/98, que trat'a do emprego de fogo em prática agropastoril e florestal.

**AMOSTRAS.** O art. 32 dispõe que o delegado de polícia “recolherá quantidade suficiente para exame pericial”, ou seja, haverá destruição da plantação, mas será guardada uma parte da droga para a realização dos exames periciais necessários, inclusive contraprova. Apesar de não mencionar, entendemos, por analogia, que a droga recolhida será destruída, ao final do processo, nos moldes do art. 72, Lei de Drogas, que prevê que, “encerrado o processo criminal ou arquivado o inquérito policial, o juiz, de ofício, mediante representação da autoridade de polícia judiciária, ou a requerimento do Ministério Público, determinará a destruição das amostras guardadas para contraprova, certificando nos autos”.

**EXPROPRIAÇÃO DE GLEBAS.** Nos termos do art. 243, CF, as propriedades rurais e urbanas de qualquer região do País onde forem localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas serão expropriadas e destinadas à reforma agrária e a programas de habitação popular, sem qualquer indenização ao proprietário e sem prejuízo de outras sanções previstas em lei. O procedimento é tratado pela Lei nº 8.257/91. A expropriação alcança toda a área do imóvel, e não apenas o local onde houve a plantação (STF, Pleno, RE nº

543.974/MG, rel. Min. Eros Grau, j. 26.03.09). Ainda, “a expropriação prevista no art. 243 da CF pode ser afastada, desde que o proprietário comprove que não incorreu em culpa, ainda que *in vigilando* ou *in elegendo*” (STF, RE nº 635.336/PE, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 14.12.16) – assim, se, por exemplo, o proprietário arrendou sua fazenda para terceiro plantar soja, mas este vem, de forma oculta, a plantar pés de maconha, a área não será confiscada, pois o proprietário não concorreu para o crime, não podendo sofrer o ônus de ato praticado por terceiro se a fiscalização sequer estava ao seu alcance. O proprietário, por exemplo, poderá impedir a expropriação se comprovar que não incorreu em culpa, ou que foi esbulhado ou até mesmo enganado pelo possuidor. No mais, se houver mais de um proprietário, caberá ao inocente buscar reparação pelas vias ordinárias apenas, sendo todo o imóvel desapropriado.

## Capítulo II – Dos crimes

**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.

(...).

**TRÁFICO DE DROGAS EM SENTIDO ESTRITO.** É o principal e mais conhecido crime da Lei nº 11.343/06, trazendo dezoito condutas no seu *caput* e diversas figuras equiparadas em seus parágrafos.

**A EXPRESSÃO GENÉRICA “TRÁFICO DE DROGAS”.** A Constituição Federal estabeleceu que o tráfico de drogas é equiparado a crime hediondo (art. 5º, XLIII), mas a Lei nº 8.072/90 não definiu o que é considerado “tráfico de drogas” para seus fins. A posição majoritária é no sentido de que tráfico de drogas, no sentido amplo, é aquele previsto nos **artigos 33, caput** (tráfico em sentido estrito) e **§ 1º** (figuras equiparadas ao tráfico), e **34** (maquinários), **36** (financiamento) e **37** (informante) da Lei de Drogas. Sobre a associação

para o tráfico (art. 35, Lei nº 11.343/06), entende-se que não se trata de crime equiparado a hediondo (STJ, HC nº 429.672/SP, rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, j. 27.02.18; e STF, RE nº 942.006/RJ, rel. Min. Dias Toffoli, j. 22.02.16). Quanto ao tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, Lei nº 11.343/06), com o cancelamento da súmula nº 512 do STJ, no fim do ano de 2016, afirma-se tranquilamente que não se trata mais de crime equiparado a hediondo (STJ, Pet nº 11.796/DF, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 23.11.16; STF, HC nº 118.533/MS, rel. Min. Cármen Lúcia, j. 23.06.16; e art. 112, § 5º, LEP); além disso, o art. 112, § 5º, LEP, dispõe que o tráfico privilegiado, para fins de progressão de regime, não é hediondo ou equiparado, cf. redação dada pela Lei nº 13.964/19.

**NORMA PENAL EM BRANCO.** O art. 33 caracteriza-se como uma norma penal em branco, pois seu preceito primário depende de uma complementação, idônea a delimitar a conceituação da expressão “droga”. Como sabemos, essa norma penal em branco é heterogênea, pois este complemento é dado por um ato infralegal, qual seja, a Portaria SVS/MS nº 344/98. Para maiores detalhes sobre o tema norma penal em branco, remetemos o leitor aos comentários realizados ao art. 28 da Lei de Drogas.

**OBJETIVIDADE JURÍDICA.** É a saúde pública. Secundariamente, é possível sustentar a tutela da vida, da integridade física e da tranquilidade das pessoas individualmente consideradas (Silva, 2016).

**SUJEITOS.** Em regra, qualquer pessoa pode ser sujeito ativo do crime, razão pela qual se trata de crime comum. A exceção fica por conta do verbo “prescrever”, que somente pode ser realizado por profissional de saúde devidamente habilitado, tais como médicos e dentistas. Em relação a esta conduta, portanto, estamos diante de crime próprio, pois é exigida uma qualidade especial do agente. Sujeito passivo do crime é a coletividade (trata-se de crime vago).

**CONDUTAS: CRIME DE AÇÃO MÚLTIPLA E CONTEXTOS POSSÍVEIS.** O tipo penal relativo ao tráfico de drogas é de ação múltipla (tipo penal misto alternativo ou de conteúdo variado), o que equivale dizer que a realização de mais de uma conduta dentro de um mesmo contexto fático, em relação ao mesmo objeto material, constitui crime único (STJ, AgRg no HC nº 618.667/SP, rel. Min.

Reynaldo Soares da Fonseca, j. 24.11.20). Por essa razão, o agente que, por exemplo, importa a droga e, após recebê-la, a transporta, guarda, expõe à venda e entrega a consumo, realiza inúmeras condutas descritas no art. 33; no entanto, cometeu apenas um crime de tráfico de drogas. A variedade de condutas praticadas, neste caso, será sopesada na dosimetria da pena pelo magistrado, notadamente nos moldes do art. 59, CP. Naturalmente, devemos chegar a outra conclusão se as condutas estão em contextos fáticos distintos, recaindo sobre objeto material diverso (mais de um carregamento de droga ou drogas distintas, por exemplo). Assim, quando há provas de que o traficante recebe diuturnamente drogas, estamos diante de um caso de continuidade delitiva, devendo incidir a regra de exasperação da pena prevista no art. 71 do Código Penal. Note que a venda de droga, por mais que seja a conduta mais praticada, não é necessária para a tipificação do crime do art. 33 da Lei de Drogas. A mercancia é apenas uma das condutas previstas no tipo penal, que traz outras até mesmo acessórias ao tráfico em si, como guardar ou transportar a droga – muito embora todas, sem dúvidas, configurem tráfico do art. 33 da Lei de Drogas. O tipo penal descreve dezoito condutas típicas:

- **Importar:** consiste em fazer com que a droga ingresse no Brasil. Pode se dar por qualquer meio, tal como via aérea, marítima, terrestre, postal etc. Haverá a consumação do crime quando o produto efetivamente ingressar no território nacional, no que devemos incluir o mar territorial e o espaço aéreo nacional, independentemente de se alcançar o destinatário final. Por este motivo, quando o agente é encontrado com droga em aeroporto ou porto nacional, vindo do exterior, o crime já está consumado. Em tese é possível a tentativa, mas de difícil ocorrência, pois a tentativa de importação provavelmente já é antecedida da consumação de outra conduta (ex.: adquirir, transportar, trazer consigo, guardar etc.).
- **Exportar:** consiste em levar a droga para fora do Brasil. Da mesma forma que ocorre com a importação, o ato de exportar também pode se realizar pelos mais variados meios. Ocorrerá a consumação quando a droga, efetivamente, sair do território nacional.

- **Remeter:** pressupõe o deslocamento da droga, dentro do território nacional. Ocorre a consumação quando o agente se desfaz da droga, enviando-a, independentemente da chegada da droga ao seu destinatário.
- **Preparar:** traduz a ideia de combinação de substâncias para a elaboração da droga. Não é a combinação de drogas já existentes para criação de outra, mas de substâncias que propiciarão uma droga.
- **Produzir:** equivale a criar, gerar, fazer surgir, originar. Na produção da droga, não há, apenas, combinação de substâncias, como na preparação, mas verdadeira criação, a exemplo do que se dá, atualmente, com as drogas sintéticas.
- **Fabricar:** é a produção em escala, confecção por meio industrial.
- **Adquirir:** traduz a ideia de obter, conseguir. Trata-se da obtenção da posse ou propriedade da droga, seja a título oneroso (ex.: compra e venda, troca etc.) ou gratuito (ex.: doação). Nesta modalidade de conduta, o crime é instantâneo, isto é, ocorre a consumação de forma imediata, com a simples aquisição da droga, independentemente da tradição. Há consumação, por exemplo, quando o agente adquire a droga verbalmente, por telefone, mesmo que não a tenha em mãos depois. Assim, “a jurisprudência deste Tribunal Superior e do Supremo Tribunal Federal já reconheceu que o delito de tráfico de drogas na modalidade adquirir consuma-se com a tratativa acerca da compra e venda do entorpecente, sendo desnecessária a efetiva entrega para restar percorrido todo o *iter criminis* (REsp nº 1.561.485/MG, rel. Min. Joel Ilan Paciornik, j. 14.11.17).
- **Vender:** trata-se da alienação da droga a título oneroso. Há, portanto, comércio, em que o traficante cede a droga em troca de contraprestação pecuniária, que pode estar traduzida em dinheiro ou outro bem de valor econômico. Não há necessidade de efetiva tradição da droga, pois a venda se consuma no momento da perfectibilização do acordo de vontades. Consoante a lição de Schreiber, a compra e venda possui três elementos essenciais, quais sejam, (a) coisa, (b)

preço e (c) consenso, i.e., há delimitação do objeto (preço e coisa) com o acréscimo do consenso, sinônimo de vontades (Manual, 2020).

- **Expor à venda:** traz a ideia de exibir a droga para os interessados na aquisição onerosa. Pode ser uma exposição pública (ex.: na rua, num estádio) ou privada (ex.: numa festa entre amigos, no local de trabalho). Enquanto houver exposição, o crime estará se consumando, logo, trata-se de crime permanente.
- **Oferecer:** significa apresentar a droga para eventuais interessados. Aqui, ao contrário, da exposição (onde há uma passividade, ou seja, o vendedor aguarda o interessado), o oferecimento demanda uma atividade, ou seja, o vendedor busca o interessado, fazendo-lhe a oferta.
- **Ter em depósito:** é manter armazenado, conservar em determinado local, havendo fácil mobilidade da droga num determinado local provisório. No geral, também há a ideia de clandestinidade, ocultação, muito embora não seja imprescindível, pois o depósito pode, em certos casos, ser exposto ao público. Nesta modalidade de conduta, o crime é permanente.
- **Transportar:** traduz a ideia de deslocar a droga, levando-a de um local para outro, sem acesso imediato. Para a caracterização do crime, pouco importa qual é a forma de transporte da droga. Contudo, em geral, diferencia-se da quinta conduta (trazer consigo) pelo fato de que, nessa última, a droga é conduzida junto ao corpo do agente, ao passo que, no transporte, ela está, por exemplo, acondicionada no veículo automotor. Nesta modalidade de conduta, o crime é permanente.
- **Trazer consigo:** é transportar a droga junto ao corpo ou em compartimento que é carregado pelo próprio agente (ex.: bolsa, mochila, bolsos, casaco etc.). Até mesmo dentro do próprio corpo é possível trazer a droga ilegal consigo, como a inserção oral ou anal – geralmente pelas “mulas” do tráfico de drogas. Nesta modalidade de conduta, o crime é permanente.

- **Guardar:** traduz a ideia de acondicionar, conservar, ocultar, proteger, tomar conta, ter sob vigilância – em geral de forma clandestina – para o proprietário ou possuidor da droga. Nesta modalidade de conduta, o crime é permanente, isto é, a ação do agente se protraí no tempo.
- **Prescrever:** equivale a receitar. Trata-se de crime próprio, que somente pode ser praticado por profissional que possui aptidão para receitar medicações, tais como médicos e dentistas (v. Res. CFM nº 2.217/18). Se ocorrer a prescrição culposa, haverá a consumação do crime do art. 38 da Lei de Drogas. Se o sujeito que prescreve não possui licença para tanto, responderá, em concurso formal, com o crime do art. 282, CP – exercício ilegal da medicina (STJ, HC nº 9.126/GO, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 05.12.00; e HC nº 139.667/RJ, rel. Min. Felix Fischer, j. 17.12.09).
- **Ministrar:** significa introduzir a substância no organismo da pessoa, o que pode se dar, por exemplo, por meio de injeção, inalação, ingestão ou qualquer outro (o mais comum é injetar a droga por meio de seringas e agulhas). Ministrar de forma culposa também dará ensejo ao crime do art. 38 da Lei de Drogas.
- **Entregar a consumo:** pressupõe a tradição da droga a terceiro, alcançando, eventualmente, qualquer conduta não explicitada no tipo penal.
- **Fornecer:** traz a ideia de uma entrega continuada, durante certo lapso de tempo.

**VOLUNTARIEDADE.** Elemento subjetivo é o dolo, entendido como a vontade consciente de praticar qualquer das dezoito condutas constantes do *caput* do art. 33. Diversamente do que ocorre com o crime de porte de drogas para consumo pessoal, no crime de tráfico não há que se falar em elemento subjetivo específico (especial finalidade no agir). Assim, muito embora a imensa maioria dos casos de tráfico de drogas seja praticada por agentes que objetivam o lucro proveniente do comércio da droga, essa intenção não é imprescindível (i.e., é desnecessária, dispensável) à caracterização do crime. Não há previsão do crime de tráfico de drogas em sua modalidade culposa. Se as condutas “prescrever” e “ministrar” forem

praticadas em sua modalidade culposa, teremos o crime do art. 38 (“prescrever ou ministrar, culposamente, drogas, sem que delas necessite o paciente, ou fazê-lo em doses excessivas ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar”) – mas que não são consideradas tráfico de drogas. Se as demais condutas forem realizadas em sua modalidade culposa, estaremos diante de fatos atípicos.

**CONSUMAÇÃO.** O crime se consuma com a realização de qualquer das condutas contidas no *caput* do art. 33. Dentre essas condutas, algumas constituem crime *instantâneo* (ex.: adquirir, vender, prescrever, ministrar, importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, oferecer e entregar a consumo), não havendo continuidade no tempo; outras constituem crime *permanente* (transportar, trazer consigo, guardar, ter em depósito, expor à venda e fornecer), isto é, a conduta se protraí no tempo. Naturalmente, quando o tráfico de drogas constitui crime permanente, é possível efetuar a prisão em flagrante enquanto não cessar a permanência (art. 303, CPP). Além disso, a prescrição punitiva só tem início quando cessar a permanência (art. 111, III, CP). No mais, é dispensável a expedição de mandado de busca e apreensão para o ingresso em domicílio do suspeito (art. 5º, XI, CF) – tema que será aprofundado adiante.

**TENTATIVA.** A tentativa é possível, mas, pela quantidade de condutas trazidas no tipo, de difícil ocorrência. Essa dificuldade resulta do fato de que muitos atos preparatórios ou executórios de uma conduta já constituem consumação de outra. Por exemplo, o agente que tenta “vender”, provavelmente já consumou a conduta “expor à venda”, “preparar”, “produzir” ou “adquirir” previamente. Mas é possível vislumbrar a tentativa, por exemplo, em relação à conduta “adquirir”.

**(IN)CONSTITUCIONALIDADE DA PENA DE MULTA.** O preceito secundário do tipo fixa a pena de multa de 500 a 1.500 dias-multa, o que, nota-se, é bastante elevado. Em razão disso, surgiu discussão acerca de sua constitucionalidade, notadamente em razão da proporcionalidade, isonomia e individualização da pena, considerando que quase a totalidade dos sentenciados pelo crime de tráfico de drogas não possui condições econômicas e pertence às camadas sociais menos abastadas. A Suprema Corte não se convenceu dos argumentos e fixou a seguinte tese (RE-RG nº 1.347.158/SP, rel. Min. Luiz Fux, j. 21.10.21):