O art. 33, §1º, da LD, prevê condutas equiparadas ao tráfico de drogas:

Inciso I

> §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;

Importante mencionar que, em 2020, o STJ reconheceu que a conduta de **transportar folhas de coca configura este delito**.

Inciso II

> 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;

Note que o legislador se preocupou em coibir o tráfico desde o início, a partir da própria matéria-prima. Além disso, vale ressaltar que o agente que, além de cultivar sementes de maconha, colhe o produto e o mantém em depósito para fins de comércio, responderá por um só crime, tendo em vista que se trata de uma **progressão criminosa** e os atos anteriores ficam absorvidos pelo crime final.

Importante não confundir essa conduta com o previsto no art. 28, §1º, da Lei de Drogas, pois, aqui, **o consumo não é pessoal**.

Inciso III

> 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.

Trata-se de **crime próprio**, pois será sujeito ativo todo aquele que tenha propriedade, posse, administração, guarda ou vigilância sobre o bem que utiliza para tal fim, ou que consinta que outrem se utilize.

Também se admite o concurso de pessoas (ex.: entre a pessoa que consinta para o uso do bem e a pessoa que dele se utiliza para o tráfico).

Inciso IV

> 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.

Esse inciso foi incluído pelo Pacote Anticrime (Lei 13.964/2019) e passou a prever a figura do agente policial disfarçado.

Conceito e aplicação

O agente policial disfarçado é aquele que oculta sua real identidade, posicionando-se com aparência de cidadão comum.

Para que seja configurado o crime do art. 33, §1º, IV, da LD, é necessário que esse agente policial disfarçado tenha se munido de elementos probatórios razoáveis de conduta, preexistentes ao flagrante. Em outras palavras: **o agente deve se certificar de que há provas em grau suficiente a indicar que o autor realizou uma conduta criminosa anteriormente**, objeto de investigação pelo agente.

Denúncia anônima é considerada “elemento probatório suficiente”?

Na linha do que tem entendido o STJ e o STF, a tendência é que se considere que a **denúncia anônima não é capaz de legitimar, por si só, a figura do agente policial disfarçado**. Seria necessário, a partir da denúncia anônima, investigar as circunstâncias do caso e a veracidade das informações recebidas para, aí então, existindo um contexto probatório mais fértil, agir com o agente policial disfarçado.

Agente infiltrado vs Flagrante Preparado

É muito importante não confundir essa previsão do art. 33, §1º, IV, da LD, com o flagrante preparado, detalhado no Enunciado nº 7 da I Jornada de Direito e Processo Penal e que é vedado pelo ordenamento jurídico.

> Súmula 145 do STF**.** Não há crime quando a **preparação do flagrante** pela polícia torna impossível a sua consumação.

De acordo com essa súmula, o **flagrante preparado é uma modalidade de crime impossível, tendo em vista que o crime não se consumaria porque o agente seria preso em flagrante naquela mesma ocasião**.

Para que não se confundam os institutos, o agente policial disfarçado não pode, então, atuar ativamente no sentido de estimular a conduta da outra parte. Esse agente deverá atuar de forma passiva, de forma que o agente praticaria a conduta mesmo que não estivesse negociando com o policial.

Há uma severa crítica por parte da doutrina no sentido de que essa figura inserida na Lei de Drogas pela Lei Anticrime, na verdade, continuaria afetada pelo crime impossível, pois o agente seria preso no momento da venda/entrega ao policial da mesma forma. Além disso, discute-se a constitucionalidade do instituto, tendo em vista que há violação ao princípio constitucional da não autoincriminação.

Outros tipos penais

Art. 33, §2º da Lei de Drogas

> § 2º **Induzir**, **instigar** ou **auxiliar** alguém ao uso indevido de droga: Pena - detenção, de 1 a 3 anos, e multa de 100 a 300 dias-multa.

- **Induzir**: é fazer nascer a vontade de usar indevidamente a droga.
- **Instigar**: é reforçar uma ideia preexistente nesse sentido.
- **Auxiliar**: é fornecer assistência material para o ato.

Essas condutas recaem sobre uma pessoa ou grupo de pessoas que seja certo e determinado. Vale ressaltar que esse delito **não é equiparado a hediondo** e que o STF, na ADI 4274, conferiu interpretação conforme para **excluir qualquer significado que enseje proibição de manifestação e debates públicos sobre descriminalização e legalização do uso de drogas**.

Art. 33, §3º da Lei de Drogas

> § 3º **Oferecer** droga, eventualmente e **sem objetivo de lucro**, a **pessoa de seu relacionamento**, para juntos a consumirem:

> Pena - detenção, de 6 meses a 1 ano, e pagamento de 700 a 1.500 dias-multa, sem prejuízo das penas previstas no art. 28.

São requisitos para a incidência desse crime, que é de menor potencial ofensivo: ? Que a droga seja oferecida **eventualmente** (não pode haver habitualidade) ? Que seja oferecida à pessoa de **relacionamento pessoal** ? Que haja **consumo em conjunto** ? Que **não tenha finalidade lucrativa**

Esse delito também **não é equiparado a hediondo** e abrange a “vaquinha”, que não tem objetivo de lucro, que ocorre quando o agente só pega o dinheiro das pessoas que também desejam fazer uso da droga e compra para todos, a fim de dividir posteriormente.