

3.4.2 A associação para tráfico de drogas – uma nova visão

Flávio Reis Mello

*Promotor de Justiça titular da 13ª Promotoria de Justiça de Belo Horizonte (MG) – Juízo de Tóxicos
Especialista em Direito Público pelo CAD – Centro de Atualização em Direito
Universidade Gama Filho*

A entrada em vigor da Nova Lei de Drogas reacendeu o debate sobre a questão da existência da associação para o tráfico de drogas.

Na vigência da antiga Lei 6.368/76, doutrina e jurisprudência estabelecem que o art. 14 era dirigido à associação estável, definida como crime autônomo, e o art. 18, III, como causa de aumento de pena em se tratando de associação eventual. Utiliza-se do mesmo raciocínio para justificar o entendimento de que o novo art. 35 da Lei 11.343/06 somente se refere à associação permanente.

Apesar dos louváveis entendimentos e da responsabilidade de seus defensores, penso que tal situação diverge do espírito que norteou a vontade do nosso legislador.

Primeiramente, a nova lei não deixa de incriminar a associação para o tráfico. Ela somente faz exigência expressa de reiteração, diga-se, de estabilidade no art. 35, parágrafo único, que se refere à associação para o financiamento e, assim, par-

tindo do pressuposto de que no *caput* do art. 35 não constou a necessidade de reiteração. Acredito que a vontade do legislador foi punir mais severamente o tráfico de drogas, elevando uma circunstância considerada causa de aumento de pena a tipo penal autônomo.

O raciocínio daqueles que defendem que a nova lei não previu a associação eventual pressupõe que a nova lei não trouxe entre as causas de aumento de pena, previstas no art. 40 da lei 11.343/06, a da associação eventual. Assim a alternativa encontrada seria a aplicação da antiga lei mais benéfica, decotando o aumento de pena em casos de associação eventual para crimes ocorridos na vigência da antiga lei, situação que, a meu sentir, colide com a clara disposição legal, que, como é sabido, não contém palavras inúteis.

Se o legislador fala apenas em associação reiterada nos casos de novo crime do art. 35, parágrafo único, não poderia ser feita uma interpretação extensiva para alcançar também a

necessidade de reiteração no *caput* do art. 35. Examinando o novo diploma legal que revogou expressamente a Lei 6368/76, em seu todo, percebe-se que sua intenção foi punir mais severamente o tráfico de drogas, aumentando a pena mínima prevista, vedando expressamente a concessão do *sursis* e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, criando novos tipos penais e, se assim não agiu, não pode ter sua intenção contrariada por uma interpretação que não acompanhou a evolução legislativa.

Para ilustrar meu posicionamento vale a transcrição das palavras do professor Doutor Sérgio Ricardo de Souza em sua obra a Nova Lei Antidrogas:

Verifica-se que em relação à associação para prática de qualquer dos crimes previstos na cabeça do art. 33 e no seu §1º, bem como no art. 34 desta Lei, a tipificação da conduta exige apenas o requisito objetivo do número de pessoas (duas

ou mais pessoas) e o requisito subjetivo de que a associação seja para o fim específico de praticar qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, *caput* e § 1º, e art. 34 desta Lei, havendo expressa afirmativa de que não se exige reiteração da conduta (reiteradamente ou não), nisso se assemelha à causa de aumento previsto na primeira parte do inciso III, do art. 18 da Lei nº 6.368/76, a qual foi também por ele incorporada, tanto que ela não faz parte do rol de causas de aumento previstas no art. 40 desta Lei.

Diante dos argumentos expostos, acreditamos que, em caso de concurso de agentes para o tráfico, caberá, na denúncia, a cumulação material em todos os casos com o novo tipo penal do art. 35. E, em se tratando de estabilidade, vínculo duradouro, poder-se-á, em alguns casos, até afastar a incidência da nova causa de diminuição de pena prevista no art. 33, §4º da Lei 11.343/06, eis que seria possível a existência de dedicação à atividade criminosa ou mesmo participação do acusado em organização para o crime, situações que impedem a aplicação do benefício.