

UNIVERSIDADE DO ESTADO DE MATO GROSSO
CÂMPUS UNIVERSITÁRIO DE PONTES E LACERDA
FACULDADE DE LINGUAGEM, CIÊNCIAS AGRÁRIAS E SOCIAIS APLICADAS
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

AYSLA DUARTE GIMENEZ

**ENQUADRAMENTO NORMATIVO DO USUÁRIO E TRAFICANTE DE DROGAS
NA ÓTICA DA JUSTIÇA ESTADUAL DE MATO GROSSO**

PONTES E LACERDA/MT

2019

AYSLA DUARTE GIMENEZ

**ENQUADRAMENTO NORMATIVO DO USUÁRIO E TRAFICANTE DE DROGAS
NA ÓTICA DA JUSTIÇA ESTADUAL DE MATO GROSSO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Banca Avaliadora do Departamento de Direito, da Universidade do Estado de Mato Grosso – UNEMAT, Câmpus Universitário de Pontes e Lacerda/MT, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Irio Gonçalves Boraschi.

PONTES E LACERDA/MT

2019

AYSLA DUARTE GIMENEZ

**ENQUADRAMENTO NORMATIVO DO USUÁRIO E TRAFICANTE DE DROGAS
NA ÓTICA DA JUSTIÇA ESTADUAL DE MATO GROSSO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Banca Avaliadora do Departamento de Direito, da Universidade do Estado de Mato Grosso – UNEMAT, Câmpus Universitário de Pontes e Lacerda/MT, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

BANCA EXAMINADORA

Orientador: Prof. Irio Gonçalves Boraschi

Examinador: Prof. Leôncio Pinheiro Neto

Examinador: Prof. Fernando Henrique Viola de Almeida

PONTES E LACERDA/MT

2019

GIMENEZ, Aysla Duarte. **ENQUADRAMENTO
NORMATIVO DO USUÁRIO E TRAFICANTE DE
DROGAS NA ÓTICA DA JUSTIÇA ESTADUAL DE
MATO GROSSO**. 2019. 45 fls. Monografia de conclusão
de curso – UNEMAT, Universidade do Estado de Mato
Grosso, Câmpus Universitário de Pontes e Lacerda.

Dedico este trabalho a todos que conheci durante a experiência de estágio na Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso, que me levaram a escolha do tema, em especial aos assistidos, que abriram meus olhos a tanta injustiça e arbitrariedade do sistema penal.

AGRADECIMENTOS

À minha família, que com muito carinho não mediram esforços para que eu chegasse até essa etapa.

Ao meu orientador, Prof. Irio Gonçalves Boraschi, por aceitar me orientar, pela paciência e grande disponibilidade em fornecer ajuda.

Aos amigos que me acompanharam, indispensáveis e que tornaram essa caminhada muito mais prazerosa e alegre. Em especial àqueles que sempre estiveram comigo: Narah, Luiz, José Pereira e Rayssa.

RESUMO

O presente trabalho visa analisar a figura do usuário e do traficante de drogas de acordo com a Lei nº 11.343/2006, demonstrando que a lei de drogas ao estabelecer, no art. 28, § 2º, os critérios que o juiz deve observar para diferenciar o traficante de drogas do usuário, tem facilitado a intensificação da estrutura repressiva, sendo que a principal problemática abordada se encontra na ausência de critérios objetivos de diferenciação entre os tipos penais de tráfico de drogas e porte para uso. Para tanto, foram analisados 14 recursos de Apelação Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, julgados em outubro de 2018, com o fito de demonstrar que a criação de critérios objetivos para diferenciar as condutas garantirá a segurança jurídica nas decisões judiciais, evitando decisões ambíguas e penas exacerbadas.

Palavras-chave: Tráfico de Drogas. Segurança jurídica. Usuário de drogas. Traficante de drogas. Diferenciação.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ANVISA	Agência Nacional de Vigilância Sanitária
Art.	Artigo
Arts.	Artigos
c/c	Combinado com
CF	Constituição Federal
CP	Código Penal
DF	Distrito Federal
g	Gramma
HC	Habeas Corpus
LSD	Dietilamida do ácido lisérgico
Min.	Ministro
MS	Ministério da Saúde
Nº	Número
OMS	Organização Mundial da Saúde
Rel.	Relator
RJ	Rio de Janeiro
SISNAD	Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas
SNC	Sistema Nervoso Central
STF	Supremo Tribunal Federal
SVS	Secretaria de Vigilância em Saúde
THC	Tetra-hidrocanabinol
TJ	Tribunal de Justiça
TJMT	Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso
§	Parágrafo

LISTA DE GRÁFICOS

GRÁFICO 1: QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA EM GRAMAS.....	28
GRÁFICO 2: DECISÕES DO TJMT.....	32

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 BREVE HISTÓRICO DA LEI DE DROGAS.....	12
2.1 O CONCEITO DE DROGAS E SUA REGULAMENTAÇÃO DADA PELA ANVISA	15
2.2 DROGAS LÍCITAS E ILÍCITAS	15
3 O USUÁRIO E O TRAFICANTE DE DROGAS NA LEI 11.343/06.....	18
3.1 O CONCEITO DE USUÁRIO DE DROGAS	18
3.2 O CONCEITO DE TRAFICANTE DE DROGAS	21
3.3 A DISTINÇÃO ENTRE TRAFICANTE E USUÁRIO	23
3.4 A REDAÇÃO SIMILAR DOS ARTS. 28 E 33 DA LEI DE DROGAS GERA INSEGURANÇA JURÍDICA?	25
4 USUÁRIO E TRÁFICANTE NA ÓTICA DA PRIMEIRA E SEGUNÇA INSTÂNCIA DO PODER JUDICIÁRIO DE MATO GROSSO	27
4.1 DIVERGÊNCIA NAS DECISÕES DE PRIMEIRO E SEGUNDO GRAU	27
4.2 DADOS DAS REFORMAS.....	32
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	36
REFERÊNCIAS	38
APÊNDICE A – QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA.....	41
APÊNDICE B – DECISÕES DOS JUÍZES SINGULARES E SUAS REFORMAS PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO.	42
APÊNDICE C – ÓRGÃO JULGADOR E RELATOR.	44

1 INTRODUÇÃO

No decorrer da história podemos perceber que a política criminal contra as drogas tem ganhado um significativo papel no controle punitivo. Os mecanismos utilizados para combater a prática de crimes são fatores importantes para que se determine o aumento ou diminuição da criminalidade. O ordenamento jurídico brasileiro regulamenta as questões relativas a substâncias psicoativas desde quando o Estado brasileiro era apenas uma colônia portuguesa, com as Ordenações Filipinas.

Para isso, foi realizada uma análise da Lei nº 11.343/06 e sua multiplicidade de verbos em seus tipos para caracterizar o usuário e traficante de drogas. Por meio de pesquisas doutrinárias e jurisprudenciais, desenvolvendo um estudo sobre as decisões do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso.

A partir da análise das decisões judiciais veremos que não há parâmetros seguros que diferenciam a figura do usuário da do traficante, o que nos leva ao seguinte questionamento, existe a necessidade de uma quantificação legal para diferenciá-los? como a imprevisibilidade no enquadramento das sentenças podem gerar segurança jurídica?

Nesse sentido, e no caminho para o fim pretendido, tem-se como objetivo geral uma pesquisa jurisprudencial para entender se a possível falta de objetividade nos critérios de distinção entre os tipos penais de usuário e traficante de drogas, tem permitido a arbitrariedade por parte dos magistrados. Já, o objetivo específico, é a análise da doutrina, artigos científicos e trabalhos acadêmicos com o intuito de obter a linha concreta de pensamento dos intérpretes a respeito das condutas de usuário e traficante de drogas, e a concretude desse pensando na inteligência dos julgados, através da jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso.

No primeiro capítulo foi feita uma abordagem histórica da legislação sobre droga no Brasil, com o fito de contextualizar o conceito de drogas dado pela ANVISA e o que se entende por drogas lícitas e ilícitas.

O segundo capítulo, centra-se no conceito de cada conduta e sua distinção dada pela Lei nº 11.343/06, contrapondo com a possível insegurança jurídica, uma vez que tal princípio previsto na Constituição Federal relaciona-se com a ideia de estabilidade e continuidade da punição de uma mesma conduta, de modo a se evitar a discricionariedade de cada órgão julgador.

No terceiro capítulo foi feita análise de 14 recursos de Apelação Criminal, em que houve a condenação pelo crime de tráfico de drogas, julgados no mês de outubro do ano de 2018, pelo Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, divididos em dois momentos.

A metodologia foi realizada primeiramente em uma análise jurisprudencial quantitativa com a verificação da quantidade de droga apreendida em cada acórdão, a sentença recebida pelo juiz de primeiro grau e a reforma ou não da decisão pelo Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso e, por fim, foi feito um exame no método qualitativo sobre as decisões reformadas pelo período citado.

2 BREVE HISTÓRICO DA LEI DE DROGAS

Antes do século XX não existia no Brasil uma legislação específica sobre entorpecentes, o primeiro ponto de criminalização do uso, porte e comércio de substâncias surgiu com a instituição das Ordenações Filipinas, Livro V, Título LXXXIX.

Com a promulgação do Código Penal de 1890, passou-se a regulamentar os crimes contra a saúde pública, em seu Título III - Parte Especial, o artigo 159 aplicava pena de multa a quem expor a venda, ministrar substâncias venenosas, sem legítima autorização e sem as formalidades prescritas nos regulamentos sanitários.

A criação para o regulamento de entorpecentes passou a ser incentivada com o aumento do consumo de ópio de haxixe, conforme Carvalho (2016, p. 49) “no início do século XX o aumento do consumo de ópio e haxixe, sobretudo nos círculos intelectuais e na aristocracia urbana, incentiva a edição de novos regulamentos sobre o uso e a venda de substâncias psicotrópicas”.

Um novo modelo repressivo às drogas é assumido no Brasil em 1932 com a Consolidação das Leis Penais, acrescentando ao art. 159 do Código Penal de 1890 doze parágrafos, substituindo o termo substâncias venenosas por substâncias entorpecentes, acrescentando também a pena de multa, a de prisão.

Assim, conforme Carvalho (2016), a partir de 1940 é que se pôde verificar o surgimento de uma política proibicionista sistematizada às drogas, ocorrida quando da autonomização das leis criminalizadoras como os Decretos nº 780/36 e nº 2.953/38, que tratavam da Comissão Permanente de Fiscalização de Entorpecentes e com a edição do Decreto-Lei nº 891/38, elaborado após o ingresso do país nas disposições da Convenção de Genebra de 1936 que tratou sobre a repressão do tráfico ilícito de drogas nocivas.

Inspirado na Convenção de Genebra de 1936, o Decreto-Lei nº 891/38 elencava as substâncias consideradas entorpecentes e estabelecia, no Capítulo II, as medidas para o controle e fiscalização da extração, produção, transformação, preparação, posse, importação, exportação, transporte, venda e compra, que ficavam a cargo da Secção de Fiscalização do Exercício Profissional de Departamento Nacional de Saúde (arts. 3º e 4º do Decreto-Lei).

A toxicomania ou a intoxicação habitual, por substâncias entorpecentes, segundo o Decreto-Lei, era considerada uma doença sujeita a internação obrigatória. No que tange à conduta do tráfico, era aplicada a pena privativa de liberdade de 1 a 5 anos e a conduta de ter consigo ou possuir em estabelecimento, impunha-se a pena de 1 a 4 anos de prisão (art. 33 e art. 35).

A matéria é recodificada para “comércio clandestino ou facilitação de uso de entorpecentes” em 1940, prevista no Código Penal através do Decreto-Lei nº 2.848/40, que no art. 281 descrevia:

Importar ou exportar, vender ou expor à venda, fornecer, ainda que a título gratuito, transportar, trazer consigo, ter em depósito, guardar, ministrar ou, de qualquer maneira, entregar a consumo substância entorpecente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar. (BRASIL, 1940).

Assevera Carvalho (2016) que, até a edição da Lei nº 6.368/76 o art. 281 do CP sofreu diversas alterações em seu texto, primeiro em 1964 com a Lei nº 4.451/64 (que dispunha sobre o cultivo) devido a popularização do consumo da maconha e LSD, o uso de entorpecentes à época surgiu como instrumento de protesto contra as políticas belicistas e armamentistas, compondo, junto a outros elementos da cultura (música, literatura, artes plásticas, cinema, vestuário, alimentação, sexualidade), o quadro de manifestações estéticas das políticas de ruptura.

Depois, conforme Dornelles (2011), em 1968 com o Decreto nº 385, introduzindo no texto as ações de produzir e preparar, incluindo ainda no rol de substâncias controladas aquelas capazes de determinar dependência física ou psíquica e, por último, em 1971 com a Lei nº 5.726/71, tendo como avanço o fato de o dependente de drogas não ser mais considerado criminoso, mas sim carecedor de tratamento médico.

Toda a matéria penal relativa a prevenção e repressão ao uso de entorpecentes passou a ser tratada em lei especial a partir de 1976, com a Lei nº 6.368/76 e posteriormente com a Lei nº 10.409/02, entretanto, ao contrário de proporcionar soluções aos conflitos penais e processuais penais sobre as drogas, esta última lei criou um grande problema de hermenêutica jurídica, isso porque, em sua origem a lei possuía 59 artigos que após o veto presidencial, restaram apenas 29 artigos ligados a questões processuais. A lei ficou desnaturada e teve sua vigência em conjunto com a Lei nº 6.368/76, apressando assim, a edição da atual lei de drogas.

Sancionada em 23 de agosto de 2006 a atual Lei de Drogas, com aplicação no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, instituiu o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas, revogando as leis anteriores e prescrevendo medidas para prevenção, atenção e reinserção de dependentes e usuários de drogas, estabelecendo normas de repressão à produção desautorizada definindo os ilícitos penais.

Criado com a finalidade de articular, integrar, organizar e coordenar, o SISNAD substituiu o Sistema Nacional Antidrogas, uma vez que se alterou o foco e a direção da política estatal de drogas em relação ao tratamento e responsabilidade atribuída ao usuário e ao traficante.

A reinserção social relaciona-se com a tentativa de minimizar o estigma que sofrem os dependentes, para sua reintegração ao convívio em sociedade, que se dá pela promoção de oportunidades, visando a aceitação social, sobretudo ao respeito que merecem enquanto integrantes da sociedade.

Recentemente, através da Lei nº 13.840/19, o parágrafo 1º da Lei nº 11.343/06 foi incluído ao art. 3º, conceituando o SISNAD como:

O conjunto ordenado de princípios, regras, critérios e recursos materiais e humanos que envolvem as políticas, planos, programas, ações e projetos sobre drogas, incluindo-se nele, por adesão, os Sistemas de Políticas Públicas sobre Drogas dos Estados, Distrito Federal e Municípios. (BRASIL, 2006).

A atual lei de drogas rompe com as anteriores na medida em que suas atividades são voltadas à prevenção do uso de drogas. Visando a melhor adequação técnica e buscando evitar confusões conceituais, a lei passou a utilizar somente a terminologia “droga”, não se utilizando a expressão “substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica”, devidamente especificados em lei ou relacionados em listas atualizadas periodicamente pelo Poder Executivo da União.

A Lei nº. 11.343/06 em seu art. 3º procura estabelecer uma diferenciação entre prevenção e repressão por meio dos estigmas “prevenção” (usuário) e “repressão” (traficante), ou seja, vitimiza o usuário/dependente e demoniza o traficante. Segundo Bizzotto (2010) em diversos artigos da referida lei são detectados instrumentos subliminares com carga ideológica que visam a proteger as pessoas mais abastadas (taxados como usuários) e reprimir os excluídos (taxados de traficantes).

Entre todas as alterações legislativas ao longo do tempo, sobre o uso de entorpecentes, a grande modificação se dá na atual lei, com a ausência de penas privativas de liberdade aos usuários e dependentes de drogas. Aplicando a estes as medidas de advertência sobre os efeitos das drogas; prestação de serviços à comunidade ou medida educativa de comparecimento à programa ou curso educativo.

No que tange ao traficante de drogas, tem-se o endurecimento da lei penal, 18 verbos ao total sobre a conduta tipificada como crime, com reclusão de 5 a 15 anos, mais o pagamento de 500 a 1.500 dias-multa.

2.1 O CONCEITO DE DROGAS E SUA REGULAMENTAÇÃO DADA PELA ANVISA

A concepção de droga, para a maioria da sociedade, encontra-se consubstanciada de ideologias culturais e moralistas, o conceito de grande parte da população é vago e simplista, partindo da ideia que são substâncias proibidas, causadoras de dependências, utilizadas por viciados, sendo uma verdadeira ameaça à sociedade.

Ao contrário dos diplomas revogados, que se valiam da expressão “substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica”, a Lei nº 11.343/2006 consagrou uma terminologia mais simples, difundida entre os cidadãos e preferida pela Organização Mundial de Saúde: “drogas”.

Cientificamente, partindo do conceito utilizado pela OMS, a palavra droga significa toda substância que, introduzida em um organismo vivo, pode modificar uma ou mais funções deste. De acordo com Olmo (1990) é um conceito intencionalmente amplo, pois abarca não apenas os medicamentos destinados, sobretudo ao tratamento de enfermos, mas também outras substâncias ativas do ponto de vista farmacológico.

Maria Lúcia Karam conceitua drogas, nas seguintes palavras:

[...] definições um pouco mais precisas, sendo comumente aceito o conceito de droga como toda substância que, atuando sobre o sistema nervoso central, provoque alterações das funções motoras, do raciocínio, do comportamento, da persecução ou do estado de ânimo do indivíduo, podendo produzir, através de seu uso continuado, um estado de dependência física ou psíquica. (KARAM, 1993, p. 26).

Nesse sentido, o conceito de drogas abrange tanto as substâncias lícitas livremente comercializadas, como o álcool, quanto às substâncias ilícitas, cujo consumo e comércio são proibidos.

2.2 DROGAS LÍCITAS E ILÍCITAS

A Lei nº 11.343/06, em seu art. 1º, parágrafo único, ao definir o conceito de drogas como sendo as substâncias ou os produtos capazes de causar dependência, deixou a cargo do

Poder Executivo da União a regulamentação sobre as substâncias consideradas drogas, tratando assim, de uma norma penal em branco heterogênea.

Capez (2017) leciona que nas normas penais em branco a descrição da conduta está incompleta, necessitando de complementação por outra disposição legal ou regulamentar. Sendo que, no caso da Lei nº 11.343/06, é uma norma penal em branco heterogênea, ou seja, o complemento provém de fonte formal diversa; a lei é complementada por ato normativo infralegal, como uma portaria ou um decreto.

Assim também ensina Rogério Greco:

Diz-se heterogênea, ou em sentido estrito, a norma penal em branco quando o seu complemento é oriundo de fonte diversa daquela que a editou. No caso do art. 28 da Lei Antidrogas, por exemplo, estamos diante de uma norma penal em branco heterogênea, uma vez que o complemento necessário ao referido artigo foi produzido por uma autarquia (ANVISA) vinculada ao Ministério da Saúde (Poder Executivo), que integra o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas (SISNAD) – art. 14, I, do Decreto nº 5.912 de 27 de setembro de 2006 –, e a Lei nº 11.343/2006 foi editada pelo Congresso Nacional (Poder Legislativo). Assim, para que possamos saber se uma norma penal em branco é considerada homogênea ou heterogênea é preciso que conheçamos sempre, sua fonte de produção. Se for a mesma, ela será considerada homogênea; se diversa, será reconhecida como heterogênea. (GREGO, 2017, p. 100-101).

A definição de drogas ilícitas, conforme indica o art. 66 da lei de drogas, é feita pela Portaria nº 344/1998 da Secretaria de Vigilância em Saúde do Ministério da Saúde, a qual é periodicamente alterada por meio de resoluções da Agência Nacional de Vigilância em Saúde, com a inclusão de novas substâncias ou alteração das existentes.

Segundo Silveira (2005 *apud* CORRÊA, 2019), essa definição do que são drogas ilícitas, é feita de forma parcial e de acordo com interesses preexistentes do Poder Executivo, já que as drogas ilícitas não se diferem de outras substâncias, também psicoativas, entretanto permitidas.

As drogas podem ser classificadas também pelas ações aparentes sobre o Sistema Nervoso Central, conforme as modificações observáveis na atividade mental ou no comportamento da pessoa que utiliza a substância, sendo elas depressoras, estimulantes e perturbadoras.

De acordo com o livreto informativo sobre drogas psicotrópicas (CEBRID, 2011) o primeiro grupo – drogas depressoras – é aquele em que as drogas diminuem a atividade de nosso cérebro, ficando “desligada” e “devagar”. O segundo grupo – drogas estimulantes – atuam estimulando o funcionamento do cérebro, fazendo com que o usuário fique “elétrico” e “ligado”. Por último, no terceiro grupo – drogas perturbadoras – o funcionamento do cérebro

passa a ser anormal “drogas que agem modificando qualitativamente a atividade de nosso cérebro; não se trata, portanto, de mudanças quantitativas, como aumentar ou diminuir a atividade cerebral. Aqui a mudança é de qualidade!” (CEBRID, 2011, p. 7-8).

3 O USUÁRIO E O TRAFICANTE DE DROGAS NA LEI 11.343/06

3.1 O CONCEITO DE USUÁRIO DE DROGAS

A grande inovação da Lei nº 11.343/06 propõe-se a eliminar a confusão que durante um bom tempo existiu (e ainda existe) no Brasil entre o usuário e o traficante, separando cada conduta em artigos distintos, com o fito de dar tratamento penal particular aos sujeitos envolvidos com as drogas, em que o primeiro é tratado de forma mais branda, e o segundo de forma mais rigorosa.

Tal mudança demonstra a preocupação do legislador ao reconhecer que o usuário de drogas, antes de ser considerado como um criminoso deve ser visto como pessoa vulnerável, dando mais atenção à saúde do usuário e oportunidades de reinserção social.

Abandona-se uma visão meramente médico-policial e o uso indevido de drogas passa a ser tratado como questão de alta complexidade, relacionada à saúde pública, à segurança e ao bem-estar social.

Anteriormente, conforme Lei nº 6.368/76, ao usuário era aplicada detenção de 6 meses a 2 anos, e pagamento de 20 a 50 dias-multa:

Art. 16. Adquirir, guardar ou trazer consigo, para o uso próprio, substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:
Pena - Detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e pagamento de (vinte) a 50 (cinquenta) dias-multa. (BRASIL, 1976).

Neste sentido, a legislação vigente acrescentou dois verbos à lei anterior, que prescrevia “adquirir, guardar ou trazer consigo”, enquanto atualmente o tipo atinge quem “adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo” a droga para consumo pessoal, modificando também o que seria aplicado ao usuário de drogas:

Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer 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.
§ 1º Às mesmas medidas submete-se quem, para seu consumo pessoal, semeia, cultiva ou colhe plantas destinadas à preparação de pequena quantidade de substância ou produto capaz de causar dependência física ou psíquica. (BRASIL, 2006).

Uma leitura desatenta do art. 28 da lei de drogas pode trazer uma conclusão equivocada, acreditando que ocorreu *abolitio criminis* – ou seja, a transformação de um fato típico em atípico, em que determinada conduta antes tipificada como crime, perde a tipicidade em razão de nova lei que a torna fato atípico - em relação ao art. 16 da lei anterior (Lei nº 6.368/76).

Com a redação dada pela Lei nº 11.343/06, houve intensa discussão sobre se a figura típica do usuário foi descriminalizada, despenalizada ou legalizada. Um dos primeiros doutrinadores a falar sobre o tema foi Luiz Flávio Gomes, lecionando que:

Ora, se legalmente (no Brasil) “crime” é a infração penal punida com reclusão ou detenção (quer isolada ou cumulativamente ou alternativamente com multa), não há dúvida que a posse de droga para consumo pessoal (com a nova Lei) deixou de ser ‘crime’ porque as sanções impostas para essa conduta (advertência, prestação de serviços à comunidade e comparecimento a programas educativos – art. 28) não conduzem a nenhum tipo de prisão. Aliás, justamente por isso, tampouco essa conduta passou a ser contravenção penal (que se caracteriza pela imposição de prisão simples ou multa). Em outras palavras: a nova Lei de Drogas, no art. 28, descriminalizou a conduta de posse de droga para consumo pessoal. Retirou-lhe a etiqueta de ‘infração penal’ porque de modo algum permite a pena de prisão. E sem pena de prisão não se pode admitir a existência de infração ‘penal’ no nosso País. (GOMES; BIANCHINI; CUNHA; OLIVEIRA, 2006, p. 110).

Apesar do tratamento mais benevolente, as condutas descritas no art. 28 de Lei nº 11.343/06 continuam sendo crimes. A opção legislativa pela manutenção dessa natureza jurídica foi declarada ao se batizar com a expressão “dos crimes e das penas”, dentro do qual se encontra o art. 28.

Segundo entendimento consagrado pelo Supremo Tribunal Federal, não houve a descriminalização dos atos das condutas descritas pelo art. 28, *caput* e parágrafo 1º da atual Lei de Drogas:

Posse de droga para consumo pessoal: art. 28 da Lei 11.343/2006. Natureza jurídica de crime. O art. 1º da Lei de Introdução ao Código Penal – que se limita a estabelecer um critério que permite distinguir quando se está diante de um crime ou de uma contravenção – não obsta a que lei ordinária superveniente adote outros critérios gerais de distinção, ou estabeleça para determinado crime – como o fez o art. 28 da Lei 11.343/2006 – pena diversa da privação ou restrição da liberdade, a qual constitui somente uma das opções constitucionais passíveis de adoção pela lei incriminadora (CF/88, art. 5º, XLVI e XLVII). Não se pode, na interpretação da Lei 11.343/2006, partir de um pressuposto desapareço do legislador pelo ‘rigor técnico’, que o teria levado inadvertidamente a incluir as infrações relativas ao usuário de drogas em um capítulo denominado ‘Dos Crimes e das Penas’, só a ele referentes (Lei 11.343/2006, Título III, Capítulo III, arts. 27 a 30). [...] Soma-se a tudo a previsão, como regra geral, ao processo de infrações atribuídas ao usuário de drogas, do rito estabelecido para os crimes de menor potencial ofensivo, possibilitando até mesmo a proposta de aplicação imediata da pena de que trata o art. 76 da Lei 9.099/1995 (art. 48, §§ 1º e 5º), bem como a disciplina da prescrição segundo as

regas do art. 107 e seguintes do C. Penal (Lei 11.343/2006, art. 30). Ocorrência, pois, de ‘despenalização’, entendida como exclusão, para o tipo, das penas privativas de liberdade. Questão de ordem resolvida no sentido de que a Lei 11.343/06 não implicou *abolitio criminis* (C. Penal, art. 107). II. Prescrição: consumação, à vista do art. 30 da L. 11.343/06, pelo decurso de mais de 2 anos dos fatos, sem qualquer causa interruptiva. III. Recurso extraordinário julgado prejudicado. (BRASIL, STF - RE: 430105 Rio de Janeiro, Relator: Min. Sepúlveda Pertence, Data de Julgamento: 13/02/2007, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-004 DIVULG 26-04-2007 PUBLIC 27-04-2007 DJ 27-04-2007 PP-00069 EMENT VOL-02273-04 PP-00729 RB v. 19, n. 523, 2007, p. 17-21 RT v. 96, n. 863, 2007, p. 516-523).

Neste sentido, Carvalho (2016) leciona que, notadamente, a doutrina e jurisprudência adotaram que o crime previsto no art. 28 foi despenalizado, entretanto, segundo art. 5º, inciso XLVI¹ da CF, a pena não se resume a privação de liberdade, logo, todas as medidas que podem ser aplicadas ao usuário - advertência sobre os efeitos das drogas, prestação de serviços à comunidade e outras elencadas no dispositivo – também são formas de pena, concluindo que, indubitavelmente, ocorreu a descarcerização.

A falta de previsão de pena privativa de liberdade para os crimes de consumo pessoal (despenalização) não constitui óbice à identificação de sua natureza como criminosa, haja vista que a própria Constituição Federal (art. 5º, inc. XLVI) delega ao legislador a possibilidade de estabelecer aos delitos outras penas que não a privativa de liberdade e a multa. (MASSON, 2019, p. 9).

Para que haja a configuração do crime de uso de drogas, é necessário que fique comprovado o dolo específico, ou seja, a droga deve ser destinada ao consumo pessoal, além de ser exigido que se trate de droga sem autorização ou em desacordo com determinação legal, caso contrário será conduta atípica.

Tal crime se consuma com a realização de qualquer conduta descrita no art. 28 da Lei nº 11.343/06, independente do resultado, configurando-se crime de perigo abstrato, tendo em vista o potencial risco a coletividade e a saúde pública pela simples posse de drogas ilícitas.

Com relação à identificação do usuário, o parágrafo 2º do art. 28 da Lei de Drogas dispõe que, cabe ao juiz verificar se a droga destinava-se ao consumo pessoal, com base na natureza, quantidade de substância apreendida, local e condições em que a ação foi desenvolvida, circunstâncias sociais e pessoais, bem como a conduta e antecedentes do agente.

¹ Art. 5º, XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes: a) privação ou restrição da liberdade; b) perda de bens; c) multa; d) prestação social alternativa; e) suspensão ou interdição de direitos;

3.2 O CONCEITO DE TRAFICANTE DE DROGAS

De acordo com o art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06 incorre em crime de tráfico de drogas quem 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.

Em relação às condutas nucleares, examinaremos verbos que exprimem as condutas típicas de traficância. De acordo com Mendonça (2012) importar significa trazer a droga de outro país, introduzi-la no território nacional, enquanto exportar significa a via inversa, de fazer a droga sair dos limites espaciais do território brasileiro. Remeter consiste em deslocar a droga, dentro do território nacional, de um local para outro, que pode ser feito tanto por intermediários ou pelos correios².

Preparar, produzir e fabricar possuem sentidos semelhantes, mas o que diferencia as condutas é que, enquanto no preparar há composição ou de- composição química de substâncias, o verbo produzir exige maior atividade criativa, como a atividade extrativa. Por fim, fabricar traduz a utilização de meios mecânicos e industriais na criação da droga. (MENDONÇA, 2012, p. 100)

Adquirir é a obtenção da droga de forma gratuita ou onerosa, basta o acordo de vontades sobre o objeto, ainda que não haja a efetiva entrega, conforme decidido pela Segunda Turma do STF no julgamento do HC 71.853-RJ. Ainda, conforme Masson (2019), vender é a alienação, mediante uma contraprestação, ainda que não seja em dinheiro. Expor à venda consiste em deixar à mostra para que outrem adquira a droga. Oferecer ocorre com a sugestão para que terceira pessoa aceite a droga, de forma gratuita, ou para que a adquira onerosamente.

Ter em depósito é a retenção provisória e a possibilidade de deslocamento rápido da droga de um lugar para outro, enquanto guardar se conceituaria como a mera ocultação da droga.

Transportar, por sua vez, significa a conduta de levar de um local a outro por intermédio de algum meio de locomoção que não o pessoal, pois nesse caso configurar-se-ia o trazer consigo. O verbo trazer consigo se configura quando o

² Quanto ao momento consumativo, o STJ já decidiu pela desnecessidade da chegada da droga ao seu destinatário, o que configuraria mero exaurimento do delito. Prevalece, pois, a ideia de que ocorre a consumação quando o agente se desfaz da droga, enviando-a, independentemente da efetiva chegada ao destino final. STJ CC 41.775/RS, rel. Min. Laurita Vaz, 3ª Seção, j. 14.06.2004.

agente traz a droga junto ao corpo ou em seu interior (dentro da cavidade abdominal, por exemplo). (MENDONÇA, 2012, p. 101).

A conduta de prescrever significa receitar e é tipificada como crime próprio, ou seja, exige uma qualidade especial do agente, como por exemplo, um médico. De outro modo, ministrar é a introdução da droga no organismo de alguém.

Entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, são as normas de encerramento que visam abarcar as condutas não enquadráveis nos demais núcleos. Entregar a consumo e fornecer trazem a ideia de tradição da droga, de dar a droga a terceiro. A distinção entre entregar e fornecer é a continuidade, pois enquanto entregar se aproxima mais da tradição única, esporádica, o fornecimento se liga à ideia de continuidade no tempo, de tradição continua durante determinado lapso temporal. (MENDONÇA, 2012, p. 101).

Com a vigência da Lei nº 11.343/06 manteve-se os 18 verbos-núcleos da redação anterior (Lei nº 6.368/75)³, entretanto houve o endurecimento da lei penal em relação à pena aplicada ao traficante de drogas. A pena mínima foi aumentada de 3 para 5 anos, e a pena de dias-multa foi elevada de 50 a 360 para 500 a 1.500 dias-multa.

Ainda, de acordo com o parágrafo 1º do art. 33 da mesma lei, 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. (BRASIL, 2006).

Não se exige qualquer elemento subjetivo específico, bastando a consciência e vontade de realizar alguma das condutas descritas. A atual lei de drogas também equipara o traficante de drogas às condutas descritas no art. 34⁴, ou aquele que, conforme art. 37,

³ Art. 12. Importar ou exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda ou oferecer, fornecer ainda que gratuitamente, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar ou entregar, de qualquer forma, a consumo substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar; Pena - Reclusão, de 3 (três) a 15 (quinze) anos, e pagamento de 50 (cinquenta) a 360 (trezentos e sessenta) dias-multa.

⁴ Art. 34. Fabricar, adquirir, utilizar, transportar, oferecer, vender, distribuir, entregar a qualquer título, possuir, guardar ou fornecer, ainda que gratuitamente, maquinário, aparelho, instrumento ou qualquer objeto destinado à fabricação, preparação, produção ou transformação de drogas, sem autorização ou em desacordo com

colaborar, como informante, com grupo, organização ou associação destinado à prática de qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, *caput* e parágrafo 1º, e 34, da Lei nº 11.343/2006, também tem sua conduta equiparada a do traficante.

3.3 A DISTINÇÃO ENTRE TRAFICANTE E USUÁRIO

De início incumbe à autoridade policial fazer um juízo de valor acerca da conduta delituosa praticada pelo agente, diferenciando o porte para consumo pessoal do crime de tráfico de drogas, conforme art. 52, inciso I, da Lei nº 11.343/06, que prevê, na ocasião do relatório do inquérito, a autoridade policial deverá justificar as razões que a levaram à classificação do delito, indicando a quantidade e natureza da substância ou do produto apreendido, o local e as condições em que se desenvolveu a ação criminosa, as circunstâncias da prisão, a conduta, a qualificação e os antecedentes do agente.

A despeito da importância dessa classificação provisória inicialmente formulada pela autoridade policial para fins de lavratura de auto de prisão em flagrante - no caso do tráfico de drogas -, ou do termo circunstanciado - na hipótese do porte de drogas para consumo pessoal -, é evidente que o magistrado não fica a ela vinculado, podendo corrigir a adequação do juízo de subsunção feita pelo Delegado ou Promotor, embora o faça de maneira incidental e provisória, apenas para decidir, por exemplo, quanto ao cabimento da liberdade provisória. Afinal, não faria sentido manter o acusado preso ao longo de toda a instrução processual penal para, ao final, desclassificar a imputação para porte de drogas para o consumo pessoal e, somente então, poder colocá-lo em liberdade. (LIMA, 2016, p. 702).

Existem dois sistemas legais utilizados pelos ordenamentos jurídicos para distinguir o usuário do traficante: sistema de quantificação legal e sistema de quantificação judicial. No sistema de quantificação legal é fixado um limite diário para o consumo pessoal, logo, se a quantidade de droga apreendida não ultrapassar o limite definido, não há o que se falar em tráfico de drogas.

Ao contrário do sistema anterior, no sistema de quantificação judicial, ao juiz incumbe analisar as circunstâncias do caso concreto e decidir se trata de porte para o consumo pessoal ou tráfico de drogas.

O legislador brasileiro adotou o critério de quantificação judicial, recaindo à autoridade judiciária a competência para determinar a finalidade da droga, através de critérios, analisados em conjunto, elencados no parágrafo 2º, do art. 28, da Lei de Drogas, que dispõe:

determinação legal ou regulamentar: Pena - reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e pagamento de 1.200 (mil e duzentos) a 2.000 (dois mil) dias-multa.

§2º Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente. (BRASIL, 2006).

A título de contextualização de decisões recentes, em 2017, ao julgar o HC nº 144.716, o Min. Celso de Mello concedeu liberdade ao réu preso em flagrante com 1g de cocaína e 8g de crack. Em seu voto, dispôs a quantidade de droga que vem sendo tolerada pelo STF:

Impende salientar, tendo em vista a jurisprudência prevalecente no Supremo Tribunal Federal – HC 94.767/RJ, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI (12g de maconha) – HC 112.766/SP, Rel. Min. ROSA WEBER (164g de maconha) – HC 123.765/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES (8,89g de maconha) HC 128.566/MG, Red. p/ o acórdão Min. ROBERTO BARROSO (34g de cocaína) – HC 140.454-MC/SP, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI (43,1g de maconha) – HC 143.147/SP, Rel. Min. ROBERTO BARROSO (158g de cocaína) – HC 144.199-MC/SP, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES (3g de maconha, 2g de cocaína e 2g de crack), v.g. –, que se revela mínima, no caso ora em exame, a quantidade de drogas apreendidas em poder do ora paciente, a justificar a inadequação, na espécie, da conversão em prisão preventiva de sua prisão em flagrante. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 144.716. Min. Celso de Mello. Brasília, DF. 16 de outubro de 2017, p. 13).

Ainda, o Ministro adotou o entendimento do Poder Judiciário Português, que definiu que a quantidade para consumo médio individual para um período de 10 dias equivale a 2g (cocaína) 25g (maconha).

Cabe assinalar, finalmente, por necessário, considerando o que determina a Lei nº 30, de 29/11/2000, que dispõe sobre o regime jurídico do consumo de estupefacientes em Portugal, que, para efeitos penais, o consumo médio individual diário há de ser projetado para um período de 10 dias, a significar, portanto, que a quantidade diária constante do Mapa anexo à já referida Portaria nº 94/96 deverá ser multiplicada por 10 (heroína, 1g; cocaína, 2g; e maconha, 25g). (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 144.716. Min. Celso de Mello. Brasília, DF. 16 de outubro de 2017, p. 14).

Em outubro de 2015, ao votar no julgamento do Recurso Extraordinário nº 635659, de grande repercussão, pois tratava-se da descriminalização do porte de drogas para o uso pessoal, o Ministro Luís Roberto Barroso defendeu a implementação de uma quantidade para diferenciar o consumo do tráfico.

Além de citar outros países que descriminalizaram o consumo de certa quantidade de droga, propôs o porte de 25g de maconha ou a plantação de até 6 plantas fêmeas da espécie, entretanto, tal quantidade não seria um parâmetro rígido para diferenciar as figuras, nada

impedindo que o juiz, ao analisar o caso concreto, considere traficante quem portar quantidade menor da proposta.

Por fim, Barroso trouxe dados da população carcerária decorrente do crime de tráfico de drogas, passando de 9% em 2006 a 27% em 2013. A atual política tem um alto custo humano, social e financeiro para o Estado, e os custos que a política repressiva traz para a sociedade são muito maiores do que os benefícios que se colhem⁵.

3.4 A REDAÇÃO SIMILAR DOS ARTS. 28 E 33 DA LEI DE DROGAS GERA INSEGURANÇA JURÍDICA?

Analizando o art. 28 e art. 33 da Lei de Drogas é possível observar certa semelhança entre eles, em que pese um tipifique o usuário e o outro o traficante, alguns verbos estão presentes nos dois artigos.

O art. 33 possui mais núcleos que tipificam a conduta do que o art. 28, entretanto, ambos possuem os verbos “adquirir, guardar, ter em depósito, transportar e trazer consigo/trazer consigo”.

Salo de Carvalho considera que, diante da absoluta correlação dos verbos do art. 28 com as hipóteses do art. 33, a finalidade de agir deveria ser o critério considerado para a classificação das condutas. Devido a inexistência de referência à intencionalidade da ação, normalmente peca-se por caracterizar certas situações como tráfico independentemente da real destinação ao comércio ilícito, tendo a jurisprudência consolidado tal caracterização. Tal prática resulta na excessiva punição de condutas com pouca danosidade social ou com reprovabilidade sensivelmente inferior do que as que concretamente destinam-se ao comércio e distribuição. (CARVALHO, 2016, p. 261 *apud* PEREIRA, 2018, p. 50).

Conforme visto no presente trabalho, para identificar se a droga destinava-se ao consumo, a Lei de Drogas dispõe que, o juiz deverá analisar à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente, entretanto, a lei não é clara quanto a distinção entre cada tipificação, o resultado disso é que o Poder Judiciário, além de aplicar uma Lei punitiva e desproporcional, concede amplos poderes ao policial que primeiro tem contato com a situação.

⁵ Notícia. Ministro Barroso sugere que porte de até 25 gramas de maconha seja parâmetro para uso pessoal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=299488>>. Acesso em: 05 nov. 2019.

A problemática então surge no momento em que uma mesma conduta, nas mesmas circunstâncias, para um juiz configura tráfico de drogas e para outro apenas o uso. Para o caso, temos o princípio da segurança jurídica que encontra respaldo no art. 5º da Constituição Federal de 1988, em seus incisos XXXVI⁶, XXXIX⁷ e XL⁸, dispositivos estes, que tutelam o direito adquirido, ato jurídico perfeito, coisa julgada etc.

Tal princípio tem grandiosa importância para o Estado Democrático de Direito, possuindo ligação direta com os direitos fundamentais. A segurança jurídica vista como estabilidade e continuidade da ordem jurídica e previsibilidade das consequências jurídicas de determinada conduta, de acordo com Marinoni (2012) é indispensável para a conformação de um Estado que pretenda ser “Estado de Direito”.

Partindo deste princípio, ainda conforme o autor, o indivíduo precisa ter a segurança de que o Estado e os terceiros se comportarão de acordo com o direito e de que os órgãos incumbidos de aplicá-lo o farão valer quando desrespeitado, refletindo na necessidade de a ordem jurídica ser estável, não se traduzindo apenas na continuidade do direito legislado, mas também na continuidade e o respeito às decisões judiciais.

Não há como ter estabilidade quando os juízes e tribunais ordinários não se veem como peças de um sistema, mas se enxergam como entes dotados de autonomia para decidir o que bem quiserem. A estabilidade das decisões, portanto, pressupõe uma visão e uma compreensão da globalidade do sistema de produção de decisões, o que, lamentavelmente, não ocorre no Brasil, onde ainda se pensa que o juiz tem poder para realizar a sua “justiça” e não para colaborar com o exercício do dever estatal de prestar a adequada tutela jurisdicional, para o que é imprescindível a estabilidade das decisões (MARINONI, 2012, p.7).

Com isso, é nítido perceber que a similaridade entre os verbos dos arts. 28 e 33, da Lei de Drogas, gera a acentuada imprevisibilidade das decisões judiciais e males decorrentes da insegurança jurídica, contribuindo para enfraquecer o regime democrático (DELGADO, 2007), trazendo a intranquilidade e tornando-se uma causa de aumento dos conflitos, com interpretações variadas dos julgadores frente a redação similar.

⁶ Art. 5º, XXXVI, CF - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

⁷ Art. 5º, XXXIX, CF - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal.

⁸ Art. 5º, XL, CF - a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu.

4 USUÁRIO E TRÁFICANTE NA ÓTICA DA PRIMEIRA E SEGUNÇA INSTÂNCIA DO PODER JUDICIÁRIO DE MATO GROSSO

Diante do cenário de insegurança jurídica existente, referente a grande quantidade de reforma de decisões dos juízes de primeira instância por os tribunais de segunda instância, foram analisados acórdãos do Tribunal de Justiça de Mato Grosso para entender quais os critérios utilizados definir o usuário ou traficante, utilizando-se para a coleta de dados, os acórdãos julgados entre 1º a 31 de outubro de 2018.

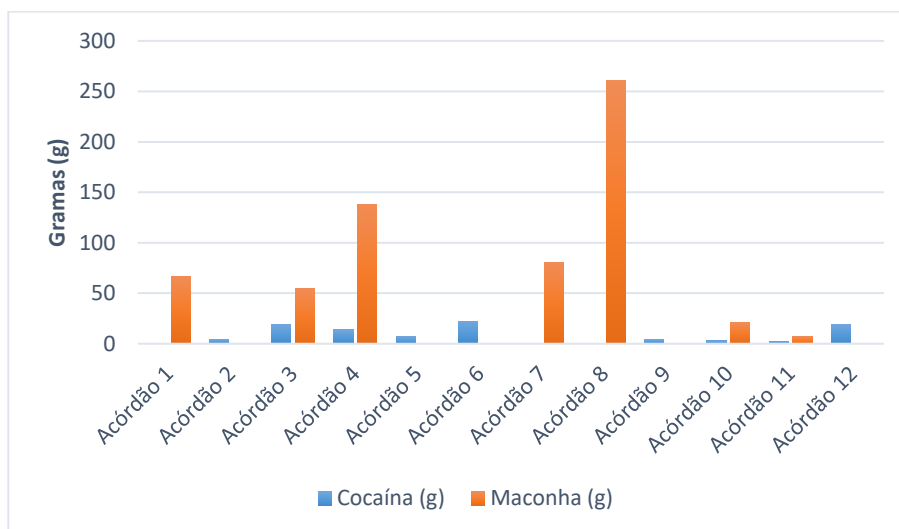
A seleção de acórdãos foi feita da seguinte forma: no site do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, na busca de jurisprudências foi utilizado como palavra-chave o termo: “usuário de drogas”, pelo período citado acima, obtendo o resultado de 14 acórdãos, todos recursos de apelação criminal interpostos pela defesa, contra decisão de primeiro grau que os condenaram pelo crime tipificado no art. 33, *caput*, da Lei de Drogas.

Os critérios estabelecidos no parágrafo 2º do art. 28 da Lei de Drogas, juntos, formam um conjunto de critérios que em sua maioria são subjetivos, sendo objetiva apenas a natureza da droga apreendida, que é regulamentada pela ANVISA. Conforme comentado no capítulo anterior, o sistema adotado no Brasil para distinguir o usuário do traficante é o critério de quantificação judicial, que faz recair à autoridade judiciária a competência para determinar a finalidade da droga, através de critérios, analisados em conjunto, elencados no parágrafo 2º, do art. 28, da Lei de Drogas.

4.1 DIVERGÊNCIA NAS DECISÕES DE PRIMEIRO E SEGUNDO GRAU

De 14 acórdãos analisados, apenas 12 constavam a quantidade da droga apreendida, sendo descartados os acórdãos 0025333-10.2017.8.11.0055 e 0014399-71.2013.8.11.0042, para título de exposição gráfica, uma vez que estes acórdãos não constavam quantidade em gramas.

GRÁFICO 1: QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA EM GRAMAS



FONTE: gráfico resultante da análise de 12 acórdãos (2018).

Conforme gráfico acima, em 5 acórdãos a droga apreendida se tratava de pasta-base de cocaína, 3 acórdãos em que a droga foi maconha e em 4 apreenderam pasta-base de cocaína e maconha.

A menor quantidade de pasta-base de cocaína e maconha, apreendidas em conjunto, depreende-se do acórdão nº 0022393-72.2017.8.11.0055 (11) em que o réu foi flagrado com 2,10g (duas gramas e dez centigramas) de pasta-base de cocaína e 7,50g (sete gramas e cinquenta centigramas) de maconha, tendo sido condenado, pelo juízo de primeiro grau a 6 anos, 5 meses e 23 dias de reclusão, em regime fechado, bem como ao pagamento de 647 dias-multa, pelo crime tipificado no art. 33, *caput*, da Lei de Drogas. Após a interposição de Apelação Criminal por parte da defesa, a Segunda Câmara Criminal do TJMT decidiu por desclassificar a conduta inicialmente imputada, eis que a quantidade de droga apreendida, nas palavras do Desembargador, tratava-se de pouca quantidade:

Aludida contextura, aliada à diminuta quantidade de droga apreendida, traduzem-nos irresponsível dúvida acerca da efetiva prática do crime de tráfico de entorpecentes, e, n'outro lado, a plausibilidade do alegado vício infesto, a revelar, pois, que não logrou o órgão acusatório desvencilhar-se do ônus probatório que lhe incumbia. Entre tese e antítese, portanto, à luz verossimilhança da versão defensiva, tonificada pela debilidade dos elementos de prova adversos, impositiva se nos revela a desclassificação do delito imputado ao recorrente para àquele previsto no art. 28 da Lei n. 11.343/06, em irrestrita vassalagem ao aforismo *in dubio pro reo*. (BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso. Apelação Criminal nº 0022393-72.2017.8.11.0055. Segunda Câmara Criminal. Apelante: Rodrigo Macedo dos Santos. Apelado: Ministério Público. Rel. Des. Alberto Ferreira de Souza. Cuiabá, 3 de outubro de 2018, p. 9).

A maior apreensão de pasta-base de cocaína e maconha, em conjunto, resultou do acórdão nº 0013734-33.2017.8.11.0004 (4), em que foram apreendidas 13,932g de pasta-base de cocaína e 137,714 g de maconha. Em decisão de primeiro grau, o réu foi condenado a pena de 6 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 660 dias-multa, pelo crime constante no art. 33, *caput*, da Lei de Drogas. Interpondo Apelação Criminal, não somente a pena foi diminuída, mas também houve a mudança do regime inicial de cumprimento da pena, passando para 5 anos de reclusão, com regime inicial semiaberto, e pagamento de 500 dias-multa. Nesta decisão, a Terceira Câmara Criminal do TJMT entendeu ser expressiva a quantidade de droga apreendida.

No caso deste acórdão, a pena foi diminuída porque o juízo de primeiro grau exasperou em 1 ano e 6 meses acima do mínimo legal, quantitativo, esse, que se afigura desarrazoado para a negatização de apenas duas circunstâncias judiciais, qual seja, natureza e quantidade da droga.

(...) os elementos apresentados pelo sentenciante para tanto não são gravosos o suficiente para, por si sós, justificar um incremento de pena tal como foi levado a cabo.

(...)

Na primeira fase, em observância às orientações elencadas nos arts. 59 e 68 do Código Penal, considerando que ficou mantida apenas a valoração desfavorável concernente à natureza, à quantidade e à variedade das drogas apreendidas no âmbito do art. 42 da Lei n. 11.343/06, fixo a pena-base em 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa.

Na segunda fase, diante da incidência da atenuante da menoridade relativa (art. 65, I do Código Penal) e da inexistência de agravantes a serem consideradas, reduzo a pena em 6 (seis) meses, resultando a pena intermediária de 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, calculados à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos, sanção, essa, que torno definitiva em razão da ausência de causas de diminuição e aumento de pena a incidir na hipótese. (BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso. Apelação Criminal nº 0013734-33.2017.8.11.0004. Terceira Câmara Criminal. Apelante: Jhonatan Coelho de Souza Dias. Apelado: Ministério Público. Rel. Des. Luiz Ferreira da Silva. Cuiabá, 24 de outubro de 2018, p. 15).

Do acórdão nº 0011009-30.2012.8.11.0042 (6) temos a maior quantidade de pasta-base de cocaína apreendida, totalizando 22,26g, tendo a pena em primeiro grau sido fixada em 5 anos e 9 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 575 dias multa, art. 33, *caput*, Lei de Drogas. Em que pese o réu ter alegado ser usuário de droga, a Segunda Câmara Criminal entendeu pela manutenção da decisão anterior, em razão da quantidade excessiva de droga apreendida, aliada aos antecedentes do agente, acondicionamento e palavra dos policiais.

Ainda sobre a quantidade de droga apreendida, temos o acórdão nº 0028382-59.2017.8.11.0055 (8), apreensão de 260,540g de maconha, em que a pena de 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 583 dias-multa, pelo crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei de Drogas, foi desclassificada para o art. 28 da mesma lei. Apesar da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Mato Grosso reconhecer a quantidade razoável de droga, nenhum outro petrecho foi encontrado, portanto, não caracterizaria tráfico de drogas, nas palavras do Desembargador.

Quando questionado pelo Promotor de Justiça acerca da quantidade da droga, respondeu: “eu sempre comprei em grande quantidade, porque eu sempre trabalhei e não podia estar sempre em boca de fumo, para comprar. Eu nunca fumei na rua, nunca tinha ciência que eu ia ser preso, porque eu só fumava na minha casa”. Embora seja uma quantidade razoável, é crível que ela se destinava ao uso pessoal do réu, pois nenhum petrecho comumente utilizado no fracionamento e embalagem de drogas foi encontrado, como balança de precisão ou embalagem recortadas, por exemplo. (BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso. Apelação Criminal nº 0028382-59.2017.8.11.0055. Primeira Câmara Criminal. Apelante: Maycon Antonio da Silva Almeida. Apelado: Ministério Público. Rel. Des. Orlando de Almeida Perri. Cuiabá, 16 de outubro de 2018, p. 17).

Importante lembrar que em decisão tomada no HC 152964 STF, o ministro Luís Roberto Barroso, considerou que a manutenção da prisão de um jovem preso em flagrante com 36g de maconha e 1g de crack, seria fundada, sobretudo na gravidade abstrata do tráfico de quantidade pouco expressiva de drogas⁹.

Considerando, nas palavras do ministro, que 36g de maconha seria uma quantidade inexpressiva, temos que de 12 acórdãos, 2 se enquadram em pequena quantidade de maconha apreendida.

Outro ponto importante da pesquisa se deu com o acórdão nº 0003766-28.2017.8.11.0020 (1), em que ao réu foi aplicada a pena de 8 anos, 11 meses e 10 dias de reclusão em regime inicial fechado, bem como ao pagamento de 893 dias-multa, pelo cometimento do crime previsto no art. 33, *caput*, c/c art. 40, inciso III da Lei de Drogas.

Neste processo, o juízo da Primeira Vara Criminal da Comarca de Alto Araguaia decidiu que a conduta do réu era a de comercialização de drogas, com base no local onde ocorreu o crime - próximo a cadeia pública -, valorando a quantidade da droga (66,5g de maconha), seu acondicionamento em duas trouxinhas e a palavra dos policiais.

No acórdão citado, o Relator Desembargador Marcos Machado, no tocante à pena-base, descreveu que a maconha não possui efeitos tão nocivos e destrutivos como outras

⁹ Notícia. Julgamento do HC 152964 STF. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=370382> >. Acesso em: 21 out. 2019.

substâncias entorpecentes, tanto que inexistia, na literatura médica, um caso sequer de morte por overdose dos princípios ativos (THC e canabidiol) presentes na *cannabis sativa*, aplicando a pena no mínimo legal, uma vez que, além de não ser tão nociva, era em pouca quantidade.

Ainda, o mesmo Desembargador, elencou 6 países onde o consumo de maconha é legalizado ao passo que, a legalização da maconha, com controle estatal da comercialização e posse para uso, está se tornando, gradativamente, uma tendência mundial. A saber, na Holanda, a venda de pequenas quantidades ainda é vista como infração, mas é tolerada em coffeeshops desde que observem os seguintes critérios:

- 1) nenhuma transação pode envolver mais de 5g (cinco gramas) por pessoa; 2) drogas pesadas não podem ser vendidas sob qualquer circunstância; 3) drogas não podem ser objeto de propagandas; 4) o estabelecimento não pode causar incômodo à tranquilidade pública; 5) os coffeeshops não podem comercializar bebidas alcoólicas; 6) menores de 18 anos não podem adentrá-los, bem como não se lhes pode vender drogas em nenhuma circunstância. (TAFARELLO, 2009, p. 119).

Reis (2017) descreve que no Uruguai, o modelo proibicionista de repressão ao consumidor e comerciante passou para um regime estatal regulamentado. Nos EUA, existe uma diversidade de leis estaduais que regulamentam a *cannabis*, mas destacam-se os Estados da Califórnia, no qual se legalizou a maconha para fins medicinais e fins recreativos, e do Colorado, no qual se legalizou a maconha para fins recreativos. Na Espanha, a modalidade de autocultivo ao nível individual não se mostrou suficiente para a regulamentação da *cannabis*, e o cultivo passou a ser voltado para autoconsumo compartilhado, por meio dos Clubes Sociales de Cannabis, destinado ao consumo privado de seus sócios – todos maiores de idade ou consumidores previamente diagnosticados com alguma enfermidade para qual se há comprovação científica da eficácia do uso da maconha. Na Alemanha, apesar de o porte de drogas para o uso pessoal não ser explicitamente descriminalizado, pode não ser alvo de processo dependendo do promotor e da Corte. A quantidade máxima para uso pessoal também varia de acordo com o local, mas está fixada em entre 6 e 15g de maconha¹⁰. Por último, na Suíça, o consumo da maconha foi descriminalizado em outubro de 2013 e, de acordo com a nova lei, qualquer pessoa que tenha mais de 18 anos pode portar até 10g¹¹.

¹⁰ Reportagem. Como 47 países tratam o uso e o porte de maconha. Disponível em: < <https://exame.abril.com.br/mundo/como-47-paises-tratam-o-uso-e-o-porte-de-maconha/> >. Acesso em: 16 out. 2019.

¹¹ Reportagem. Suíça descriminaliza posse de maconha, mas endurece pena contra tráfico. Disponível em: < <https://operamundi.uol.com.br/politica-e-economia/31628/suica-descriminaliza-posse-de-maconha-mas-endurece-pena-contr-trafico> >. Acesso em: 20 out. 2019.

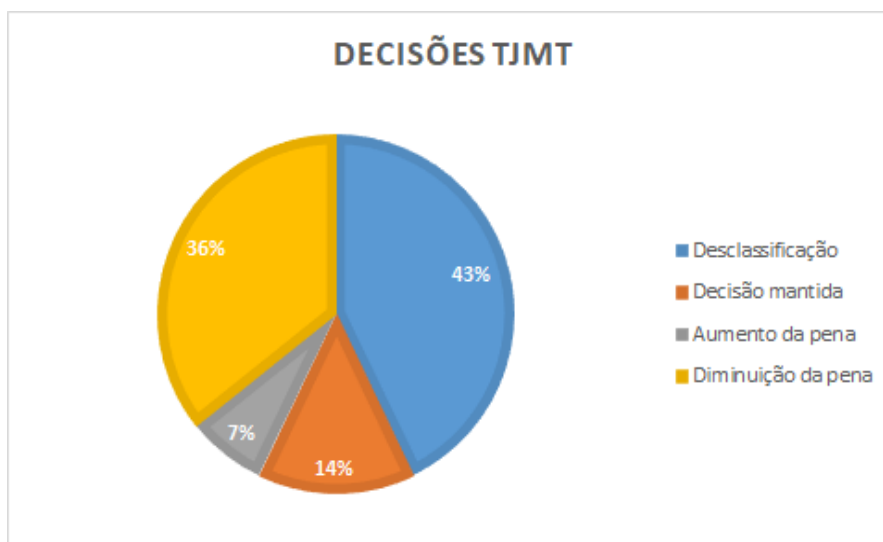
Relativamente à quantidade e natureza da droga, o que se nota das decisões judiciais em primeiro grau é que, quanto maior a quantidade de droga, maior a probabilidade de o acusado ser condenado ao tráfico de drogas. Contudo, a possibilidade de um usuário trazer consigo ou ter em depósito uma quantidade de droga relativamente significativa é completamente descartada pelo aplicador do direito.

Percebe-se que a quantidade de droga não é um critério único para diferenciar o usuário do traficante, assim como leciona Gomes (2011) em que a quantidade da droga, por si só, não constitui, em regra, critério determinante. Há, entretanto, quantidades que não permitem uma conclusão definitiva, como pode ser analisado pela leitura dos acórdãos. Daí a necessidade de se valorar não somente um critério (o quantitativo), senão todos os fixados na lei.

4.2 DADOS DAS REFORMAS

Foi montada uma planilha de dados (tabela 01), incluindo as variáveis: acórdão, decisão de 1º grau, crime e decisão de 2º grau. Dos 14 acórdãos analisados, 6 foram desclassificados para a conduta prevista no art. 28, da Lei de Drogas, 5 tiveram a diminuição de pena, 2 decisões mantidas e 1 aumento de pena, resultando na tabela abaixo.

GRÁFICO 2: DECISÕES DO TJMT



FONTE: gráfico resultante da análise de 14 acórdãos (2018).

Percebe-se que 36% das decisões reformadas resultaram em diminuição da pena aplicada pelo juiz de primeiro grau. A maior redução encontrada se deu do acórdão nº

0003766-28.2017.8.11.0020 (1), em que ao réu foi aplicada a pena de 8 anos, 11 meses e 10 dias de reclusão e pagamento de 893 dias-multa, em regime inicial fechado, pelo cometimento do crime tipificado no art. 33, *caput* c/c art. 40, III, ambos da Lei nº 11.343/06.

Consta na denúncia que o réu estava nas proximidades da Cadeia Pública de Alto Araguaia com dois invólucros de maconha, pesando 35,8g e outra de 30,7g, ao que indica, seria arremessado, juntamente com dois celulares, para o interior da cadeia pública.

Na sentença de primeiro grau, a natureza e quantidade da droga foi valorada para fixar a pena em 6 anos e 600 dias-multa, na segunda fase da dosimetria a agravante da reincidência resultou no aumento de 1 ano, 8 meses de reclusão e 166 dias-multa, por último, na terceira fase da dosimetria da pena, a causa de aumento prevista no art. 40, inciso III¹², incidiu na pena definitiva de 8 anos, 11 meses e 10 dias de reclusão em regime fechado, bem como o pagamento de 893 dias-multa.

No julgamento do Recurso de Apelação Criminal, o Relator Desembargador Marcos Machado reformou a sentença para readequar a pena a 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado e ao pagamento de 583 dias-multa. Isso porque, segundo o relator, somente a quantidade e natureza da droga não justificam a exasperação da pena-base, tal como havia sido aplicada pelo juízo singular. Na segunda fase compensou a reincidência com a confissão extrajudicial e, na terceira fase, reconheceu o aumento de pena constante do art. 40, inciso III, da Lei de Drogas, tornando a pena definitiva em 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado e ao pagamento de 583 dias-multa.

Durante o estudo, o único aumento de pena se deu com o acórdão nº 0002877-10.2015.8.11.0064 (10), em que ao réu, em juízo de primeiro grau, foi aplicada a pena de 1 ano e 10 meses de reclusão e 110 dias-multa, com regime inicial aberto, pelo crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei de Drogas. Entretanto, a pena foi readequada para 5 anos e 6 meses de reclusão e 550 dias-multa.

Em que pese a quantidade de droga apreendida com o réu não ter sido expressiva (2,867g de cocaína, 14,360g e 6,571g de maconha), nas palavras do Desembargador Marcos Machado, todas as outras circunstâncias da mercancia foi comprovada, qual seja, com o réu foi encontrado R\$ 1.316,00 do qual não soube explicar a origem, tendo o Desembargador

¹² Art. 40. As penas previstas nos arts. 33 a 37 desta Lei são aumentadas de um sexto a dois terços, se: 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.

valorado o fracionamento da droga, a nocividade da pasta-base de cocaína e sua forma de acondicionamento, readequando a pena.

No tocante à pena-base, a natureza das drogas [maconha e pasta-base de cocaína] não constitui elementar do tipo penal. Ao contrário, trata-se de critério preponderante sobre as demais circunstâncias judiciais do art. 59 do CP (Lei nº 11.343.2006, art. 42).

Outrossim, o aumento em 6 (seis) meses acima do mínimo legal não se apresenta desarrazoado diante da nocividade da pasta-base da cocaína.

Nesse sentido, o c. STJ e este e. Tribunal decidiram:

“3. No caso, a razoável quantidade e a natureza especialmente deletéria de parte das drogas apreendidas constituem critérios idôneos para a exasperação, revelando-se razoável e proporcional o acréscimo de 6 meses sobre o mínimo legal.” (HC 403378 / RS – Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca – 22.8.2018)

“1 – A natureza da droga apreendida [cocaína] constitui fundamentação idônea para fixar a pena-base acima do mínimo legal, conforme o disposto no art. 42 da Lei n.º 11.343/06. Além do mais, a fixação da reprimenda basilar em 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão e ao pagamento de 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa, mostra-se razoável e proporcional ao grau de reprovabilidade do injusto, sendo medida de rigor a manutenção do decreto condenatório.” (Ap nº 152798/2017 – Relator: Des. Gilberto Giraldelelli – Terceira Câmara Criminal – 7.6.2018)

Por conseguinte, preserva-se a pena-base em 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa. (BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso. Apelação Criminal nº 0002877-10.2015.8.11.0064. Primeira Câmara Criminal. Apelante: Cineilton Mendes da Silva. Apelado: Ministério Público. Rel. Des. Marcos Machado. Cuiabá, 9 de outubro de 2018, p. 11-12).

Depreende-se do estudo que de todos os acórdãos analisados em que a condenação foi tipificada no crime de tráfico de drogas, 43% foram desclassificadas para o crime de porte para consumo, tipificado no art. 28, da Lei de Drogas.

Além dos acórdãos descritos no subitem anterior, em que o crime foi desclassificado para o porte de drogas para consumo, temos o acórdão nº 0002290-54.2015.8.11.0042 (12), neste caso, o réu foi condenado a pena de 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime semiaberto, e ao pagamento de 580 dias-multa, pelo crime de tráfico de drogas tipificado no art. 33 c/c art. 40, VI, ambos da Lei nº 11.343/06, por, conforme denúncia do Ministério Público, manter em depósito 51 porções de pasta-base de cocaína (19,54g), associado com mais dois adolescentes.

Ao desclassificar para o art. 28, da Lei de Drogas, o Relator Desembargador Orlando de Almeida Perri, descreveu que, dos elementos colhidos, sob o contraditório e ampla defesa, não ficou demonstrado que o réu traficava drogas, mas apenas que se encontrava em uma “boca de fumo” no momento da abordagem policial, isso porque, o adolescente confessou que comercializava a droga.

Fixadas tais premissas, fácil é reconhecer que a condenação exige um lastro probatório idôneo a comprovar a participação do acusado, situação que não visualizo presente, no caso *sub oculis*.

Diante da sua confessada condição de usuário, e de que estava no local para adquirir droga, seria o caso de desclassificação para o delito tipificado no art. 28 da Lei de Drogas, com a remessa dos autos ao Juizado Especial. (BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso. Apelação Criminal nº 0002290-54.2015.8.11.0042. Primeira Câmara Criminal. Apelante: Jairo Bezerra Silva Júnior. Apelado: Ministério Público. Rel. Des. Orlando de Almeida Perri. Cuiabá, 2 de outubro de 2018, p. 12).

Percebe-se que em primeiro grau os juízes tendem a ser mais severos quanto a aplicação da pena. Em sua maioria, na primeira fase da dosimetria da pena, utilizam do pretexto da quantidade da droga e natureza para aumentá-la.

A segurança jurídica é evidentemente violada, ao passo que a desigualdade no tratamento que o Estado dá ao custodiado cresce a cada dia, não há isonomia no tratamento, prevalecendo sempre a subjetividade de quem será o julgador.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho possibilitou analisar a figura do usuário e traficante, previstos na Lei nº 11.343/06, decorrentes dos acórdãos do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso julgados entre 1º a 31 de outubro de 2018.

Uma das mudanças pensadas pelo legislador sobre a Lei nº 11.343/06 foi a preocupação em reconhecer que o usuário de drogas, antes de ser considerado como um criminoso, deve ser visto como pessoa vulnerável, dando mais atenção à saúde do usuário e oportunidades de reinserção social, entretanto, tal premissa não vem sendo aplicada, com base na análise realizada no trabalho.

Na pesquisa, observou-se que os Desembargadores do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso aplicam a redução da pena ou até mesmo a desclassificação para o uso de drogas com maior flexibilidade, enquanto os juízes singulares tendem a serem mais resistentes e severos, podendo fazer com que o número de encarceramento cresça, evidenciando a insegurança jurídica dada as sentenças de primeiro grau reformadas em segunda instância.

Verificamos que não delimitar, objetivamente, o tipo penal de tráfico de drogas resultou em práticas arbitrárias por parte do judiciário. Isso porque, de uma mesma conduta, nas mesmas circunstâncias, é possível encontrar respostas jurisdicionais opostas, dependendo sempre do julgador.

Este fato tem nos levado a uma situação em que o princípio da isonomia é claramente violado, certo é que o controle penal das drogas ilícitas estabelece no interior do campo do direito o paradoxo de justificar a guerra ao tráfico ao custo da violação do princípio da igualdade, em razão da imprevisibilidade de tantos julgamentos contraditórios.

A problemática das drogas no ordenamento jurídico atual, destaca a complexidade de distinguir, no caso concreto, entre as condutas de posse de drogas para uso pessoal e tráfico ilícito de drogas, trazendo consequências negativas para a criminalidade, na medida em que concentra a suas ações em pequenos traficantes e até sobre meros usuários de drogas, enquadrados como traficante, ao invés de voltar o dispêndio estatal às grandes organizações criminosas.

Como proposta, sugerimos que sejam estudados países em que o consumo de droga é descriminalizado, tal como Portugal, em que estabeleceu-se mecanismos legais para que diferenciação entre as figuras seja feita de forma correta, levando em consideração a natureza da substância e sua potencialidade lesiva à saúde individual, ou seja, por meio da previsão de critérios objetivos de determinação de quantidade.

Com o propósito de dar segurança às decisões judiciais que envolvem os crimes desta legislação sobre drogas, garantindo a seguridade nas decisões judiciais, evitando assim, decisões ambíguas, penas exacerbadas e injustas, é importante diferenciar drogas leves e pesadas, como em outros países europeus (Bélgica, Holanda etc), que criam escalas penais diferenciadas para as drogas.

Estabelecer um padrão para quantidade de droga apreendida pode não ser fácil, ainda mais ao fato de que a quantidade, por si só, não é capaz de definir a mercantilização. O importante é que este critério esteja atrelado a outras provas dos autos, que indiquem, em conjunto, qual conduta melhor se encaixaria, evitando assim, a discricionariedade do juiz ou autoridade policial.

Se tais medidas forem tomadas, haverá um mínimo necessário para que a Lei de Drogas se adeque aos princípios constitucionais, propostas para reduzir a superlotação carcerária, reforçando a ideia de tolerância, proporcionalidade e razoabilidade, violadas pelas decisões não uniformes das sentenças que retratam o atual entendimento do Poder Judiciário Mato-grossense.

REFERÊNCIAS

- BATISTA, N. **Política criminal com derramamento de sangue**. In: Revista Brasileira de Ciências Criminais, nº 20. São Paulo: IBCCRIM/Revista dos Tribunais, 1997.
- BIZZOTTO, A.; RODRIGUES, A. B.; QUEIROZ. **Comentários críticos à Lei de Drogas**. 3. ed. São Paulo: Lumen, 2010.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: Promulgada em 5 de outubro de 1988. Planalto. Brasília, DF. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm >. Acesso em 10 set. 2019.
- BRASIL. Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890. **Código Penal**. Planalto. Rio de Janeiro, RJ. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/D847.htmimpressao.htm >. Acesso em: 18 set. 2019.
- BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Brasília, DF. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm >. Acesso em: 18 set. 2019.
- BRASIL. Decreto nº 22.213, de 14 de dezembro de 1932. **Aprova a Consolidação das Leis Penais**. Rio de Janeiro, RJ. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/bibliotecadigital/DominioPublico/72115/pdf/72115.pdf> >. Acesso em: 19 set. 2019.
- BRASIL. Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006. **Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas**. Brasília, DF. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11343.htm >. Acesso em: 18 set. 2019.
- BRASIL. **Mensagem de veto nº 25**, de 11 de janeiro de 2002. Brasília, DF. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/Mensagem_Veto/2002/Mv025-02.htm >. Acesso em: 20 set. 2019.
- BRASIL. Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976. **Dispõe sobre medidas de prevenção e repressão ao tráfico ilícito e uso indevido de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica, e dá outras providências**. Brasília, DF. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6368.htm >. Acesso em: 19 set. 2019.
- BRASIL. Lei nº 10.409, de 11 de janeiro de 2002. **Dispõe sobre a prevenção, o tratamento, a fiscalização, o controle e a repressão à produção, ao uso e ao tráfico ilícitos de produtos, substâncias ou drogas ilícitas que causem dependência física ou psíquica, assim elencados pelo Ministério da Saúde, e dá outras providências**. Brasília, DF. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10409.htm >. Acesso em: 19 set. 2019.
- BRASIL. Decreto nº 780, de 28 de abril de 1936. **Crêa a comissão permanente de fiscalização de entorpecentes**. Rio de Janeiro, RJ. Disponível em: < <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-780-28-abril-1936-472250-publicacaooriginal-1-pe.html> >. Acesso em: 19 set. 2019.
- BRASIL. Decreto nº 2.953, de 10 de agosto de 1938. **Modifica o art.2º do decreto n. 780, de 28 de abril de 1936, que criou a Comissão Permanente de Fiscalização de Entorpecentes**. Rio de Janeiro, RJ. Disponível em: < <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-2953-10-agosto-1938-345717-publicacaooriginal-1-pe.html> >. Acesso em: 19 set. 2019.
- BRASIL. Decreto-Lei nº 891, de 25 de novembro de 1938. **Aprova a Lei de Fiscalização de Entorpecentes**. Rio de Janeiro, RJ. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1937-1946/Del0891.htm >. Acesso em: 19 set. 2019.
- BRASIL. Lei nº 13.840, de 5 de junho de 2019. **Altera a Lei nº 11.343/06**. Brasília, DF. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13840.htm >. Acesso em: 19 set. 2019.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 144.716**. Min. Celso de Mello. Brasília, DF. 16 de outubro de 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso. **Apelação Criminal** nº 0003766-28.2017.8.11.0020. Primeira Câmara Criminal. Apelante: Nilton Júnior de Jesus Ferreira. Apelado: Ministério Público. Rel. Des. Marcos Machado. Cuiabá, 30 de outubro de 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso. **Apelação Criminal** nº 0000218-11.2016.8.11.0026. Primeira Câmara Criminal. Apelante: Mikhael Kemal de Oliveira Figueiredo. Apelado: Ministério Público. Rel. Des. Orlando de Almeida Perri. Cuiabá, 30 de outubro de 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso. **Apelação Criminal** nº 0002973-66.2016.8.11.0039. Terceira Câmara Criminal. Apelante: Thiago Correia da Silva. Apelado: Ministério Público. Rel. Des. Luiz Ferreira da Silva. Cuiabá, 24 de outubro de 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso. **Apelação Criminal** nº 0013734-33.2017.8.11.0004. Terceira Câmara Criminal. Apelante: Jhonatan Coelho de Souza Dias. Apelado: Ministério Público. Rel. Des. Luiz Ferreira da Silva. Cuiabá, 24 de outubro de 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso. **Apelação Criminal** nº 0000782-25.2016.8.11.0079. Primeira Câmara Criminal. Apelante: Adriano Alves Correa da Silva e Genivaldo Farias Lima. Apelado: Ministério Público. Rel. Des. Orlando de Almeida Perri. Cuiabá, 23 de outubro de 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso. **Apelação Criminal** nº 0011009-30.2012.8.11.0042. Segunda Câmara Criminal. Apelante: Leicemar Boconepe de Lara. Apelado: Ministério Público. Rel. Des. Rondon Bassil Dower Filho. Cuiabá, 17 de outubro de 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso. **Apelação Criminal** nº 0027851-70.2017.8.11.0055. Primeira Câmara Criminal. Apelante: Maycon Antonio da Silva Almeida. Apelado: Ministério Público. Rel. Des. Orlando de Almeida Perri. Cuiabá, 16 de outubro de 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso. **Apelação Criminal** nº 0028382-59.2017.8.11.0055. Primeira Câmara Criminal. Apelante: Maycon Antonio da Silva Almeida. Apelado: Ministério Público. Rel. Des. Orlando de Almeida Perri. Cuiabá, 16 de outubro de 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso. **Apelação Criminal** nº 0010352-88.2012.8.11.0042. Primeira Câmara Criminal. Apelante: Júlio Cesar de Oliveira. Apelado: Ministério Público. Rel. Des. Marcos Machado. Cuiabá, 9 de outubro de 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso. **Apelação Criminal** nº 0002877-10.2015.8.11.0064. Primeira Câmara Criminal. Apelante: Cineilton Mendes da Silva. Apelado: Ministério Público. Rel. Des. Marcos Machado. Cuiabá, 9 de outubro de 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso. **Apelação Criminal** nº 0022393-72.2017.8.11.0055. Segunda Câmara Criminal. Apelante: Rodrigo Macedo dos Santos. Apelado: Ministério Público. Rel. Des. Alberto Ferreira de Souza. Cuiabá, 3 de outubro de 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso. **Apelação Criminal** nº 0002290-54.2015.8.11.0042. Primeira Câmara Criminal. Apelante: Jairo Bezerra Silva Júnior. Apelado: Ministério Público. Rel. Des. Orlando de Almeida Perri. Cuiabá, 2 de outubro de 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso. **Apelação Criminal** nº 0025333-10.2017.8.11.0055. Primeira Câmara Criminal. Apelante: Mateus Henrique Barbosa Lobo. Apelado: Ministério Público. Rel. Des. Marcos Machado. Cuiabá, 23 de outubro de 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso. **Apelação Criminal** nº 0014399-71.2013.8.11.0042. Primeira Câmara Criminal. Apelante: Leonardo Martins Leandro. Apelado: Ministério Público. Rel. Des. Marcos Machado. Cuiabá, 2 de outubro de 2018.

CAPEZ, F. **Curso de Direito Penal**, volume 4: legislação penal especial. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

CARVALHO, S. **A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06**. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2016.

CEBRID. **Livreto informativo sobre drogas psicotrópicas**. 5ª ed. Brasília, 2011. Disponível em: < <https://www.cebrid.com.br/livreto-informativo-sobre-drogas/> >. Acesso em: 22 set. 2019.

CORRÊA, F. A. M. **Evolução da legislação antidrogas no Brasil**: aspectos penais e processuais Conteúdo Jurídico, Brasília, DF. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/53577/evolucao-da-legislacao-antidrogas-no-brasil-aspectos-penais-e-processuais>. Acesso em: 05 nov. 2019.

DEL OLMO, R. **A Face Oculta da Droga**. Rio de Janeiro: Revan, 1990.

DORNELLES, M. L. A natureza jurídica da punição do usuário de drogas no Brasil. Descriminalização, despenalização ou descarcerização?. Revista no Ministério Público do RS. Porto Alegre. nº 70. Disponível em https://www.amprs.com.br/public/arquivos/revista_artigo/arquivo_1325185570.pdf acesso 20/09/2019.

GOMES, L. F. (Org.). **Lei de Drogas Comentada**: Lei n. 11.343, de 23.08.2006. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

GOMES, L. F.; BIANCHINI, A.; CUNHA, R. S.; OLIVEIRA, W. T. **Nova Lei de Drogas Comentada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

GREGO, R. **Curso de Direito Penal**: parte geral, volume I. 19. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2017.

KARAM, M. L. **De crimes, penas e fantasias**. 2. Ed. Niterói: Lumen, 1993.

LIMA, R. B. **Legislação criminal especial comentada**: volume único I, 4. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPODIVM, 2016.

MACHADO, N. B. C. **Usuário ou traficante? A seletividade penal na nova Lei de Drogas**. Trabalho publicado nos Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI realizado em Fortaleza. Jun. 2010. Disponível em: < <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3836.pdf> >. Acesso em: 29 out. 2019.

MARINONI, L. G. **Segurança dos Atos Jurisdicionais**. Jun. 2012. Disponível em: < <http://www.marinoni.adv.br/wp-content/uploads/2012/06/PROF-MARINONI-Princ%C3%ADpio-da-Seguran%C3%A7a-dos-Atos-Jurisdicionais-MARINONI.pdf> >. Acesso em: 25 out. 2019.

MASSON, C. **Lei de Drogas: aspectos penais e processuais**. 2. Reimp. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2019.

MENDONÇA, A. B. **Lei de drogas: Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006** – Comentada artigo por artigo. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2012.

ORDENAÇÕES FILIPINAS. Vols. 1 a 5; Edição de Cândido Mendes de Almeida, Rio de Janeiro, RJ. 1870. Disponível em: < <http://www1.ci.uc.pt/ihiti/proj/filipinas/l5p1240.htm> >. Acesso em: 18 set. 2019.

PEREIRA, L. R. S. **Tráfico de Drogas, Direito Penal do Inimigo e seletividade penal na definição entre usuários e traficantes**: um estudo em sentenças da 1ª Vara de Tóxicos da comarca de Salvador no ano de 2016. Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2018.

REIS, E. M. **A Trajetória Legal da Cannabis na Espanha, no Uruguai e Nos Estados Unidos**: Uma Análise da Regulamentação da Maconha à Luz da Corrente Ecosocialista, Salvador, 2017. Disponível em: < <https://repositorio.ufba.br/ri/handle/ri/25413> >. Acesso em: 15 out. 2019.

SANTOS JUNIOR, R. T. **Maconha na Guerra às Drogas**: (In)Constitucionalidade e (In) Convencionalidade. Revista Direito e Liberdade – RDL – ESMARN – v. 19, n. 1, p. 227-261, jan./abr. 2017.

TAFFARELLO, R. F. **Drogas: Falência do Proibicionismo e Alternativas de Política Criminal**. São Paulo, 2009. Disponível em < https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-17112011-091652/publico/DISSERTACAO_COMPLETA_ROGERIO.pdf >. Acesso em: 30 out. 2019.

APÊNDICE A – QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA.

Nº	Acórdão	Maconha	Cocaína
1	0003766-28.2017.8.11.0020	66,5g	0
2	0000218-11.2016.8.11.0026	0	4,4g
3	0002973-66.2016.8.11.0039	54,54g	18,64g
4	0013734-33.2017.8.11.0004	137,714g	13,932g
5	0000782-25.2016.8.11.0079	0	7,485g
6	0011009-30.2012.8.11.0042	0	22,26g
7	0027851-70.2017.8.11.0055	80,640g	0
8	0028382-59.2017.8.11.0055	260,540g	0
9	0010352-88.2012.8.11.0042	0	4,64g
10	0002877-10.2015.8.11.0064	20,931g	2,867g
11	0022393-72.2017.8.11.0055	7,50g	2,10g
12	0002290-54.2015.8.11.0042	0	19,54g
13	0025333-10.2017.8.11.0055*	0	10 porções
14	0014399-71.2013.8.11.0042*	0	02 porções

* não utilizados no gráfico 01, em razão da ausência de menção a quantidade exata em gramas.

**APÊNDICE B – DECISÕES DOS JUÍZES SINGULARES E SUAS REFORMAS PELO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO.**

Nº	Acórdão	Crime	Decisão 1º grau	Decisão 2º grau
1	0003766- 28.2017.8.11.0020	33, <i>caput</i> c/c 40, III, Lei nº 11.343/06	8 anos, 11 meses e 10 dias de reclusão e 893 dias-multa, regime inicial fechado	5 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa, regime inicial fechado
2	0000218- 11.2016.8.11.0026	33, <i>caput</i> , Lei nº 11.343/06	3 anos e 23 dias de reclusão e 313 dias-multa	desclassificação para art. 28
3	0002973- 66.2016.8.11.0039	33, <i>caput</i> , Lei nº 11.343/06	6 anos e 4 meses de reclusão e 625 dias-multa, regime inicial fechado	5 anos e 7 meses de reclusão e 558 dias-multa, regime inicial fechado
4	0013734- 33.2017.8.11.0004	33, <i>caput</i> , Lei nº 11.343/06	6 anos e 6 meses de reclusão e 660 dias-multa, regime inicial fechado	5 anos de reclusão e 500 dias- multa, regime inicial semiaberto
5	0000782- 25.2016.8.11.0079	33, <i>caput</i> , Lei nº 11.343/06	1º réu: 5 anos de reclusão e 500 dias-multa; 2º réu: 5 anos e 8 meses de reclusão e 600 dias- multa	desclassificação para art. 28
6	0011009- 30.2012.8.11.0042	33, <i>caput</i> , Lei nº 11.343/06	5 anos e 9 meses de reclusão e 575 dias multa, regime inicial fechado	decisão mantida
7	0027851- 70.2017.8.11.0055	33, <i>caput</i> , Lei nº 11.343/06 e 12, Lei nº 10.826/03	5 anos e 10 meses de reclusão, 1 ano de detenção, e 593 dias- multa	desclassificação para art. 28
8	0028382- 59.2017.8.11.0055	33, <i>caput</i> , Lei nº 11.343/06	5 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa, regime inicial fechado	desclassificação para art. 28
9	0010352- 88.2012.8.11.0042	33, <i>caput</i> , Lei nº 11.343/06	5 anos de reclusão e 500 dias- multa, regime inicial semiaberto	2 anos e 6 meses de reclusão e 250 dias-multa, regime inicial aberto, substituição por duas restritivas
10	0002877- 10.2015.8.11.0064	33, <i>caput</i> , Lei nº 11.343/06	1 ano e 10 meses de reclusão e 110 dias-multa, regime inicial aberto, substituída por duas restritivas de direito	5 anos e 6 meses de reclusão e pagamento de 550 dias-multa
11	0022393- 72.2017.8.11.0055	33, <i>caput</i> , Lei nº 11.343/06	6 anos, 5 meses e 23 dias de reclusão e 647 dias-multa, regime inicial fechado	desclassificação para art. 28

12	0002290- 54.2015.8.11.0042	33, <i>caput</i> c/c 40, VI, Lei nº 11.343/06	5 anos e 10 meses de reclusão e 580 dias-multa, regime inicial semiaberto	desclassificação para art. 28
13	0025333- 10.2017.8.11.0055	33, <i>caput</i> , Lei nº 11.343/06	3 anos e 4 meses de reclusão e 500 dias-multa, regime inicial fechado	2 anos de reclusão e 166 dias- multa, regime inicial aberto com substituição de duas restritivas de direitos
14	0014399- 71.2013.8.11.0042	33, <i>caput</i> , Lei nº 11.343/06	5 anos de reclusão e 500 dias- multa, regime inicial semiaberto	decisão mantida

APÊNDICE C – ÓRGÃO JULGADOR E RELATOR.

Nº	Acórdão	Órgão julgador	Relator
1	0003766-28.2017.8.11.0020	Primeira Câmara Criminal	Rel. Des. Marcos Machado
2	0000218-11.2016.8.11.0026	Primeira Câmara Criminal	Rel. Des. Orlando de Almeida Perri
3	0002973-66.2016.8.11.0039	Terceira Câmara Criminal	Rel. Des. Luiz Ferreira da Silva
4	0013734-33.2017.8.11.0004	Terceira Câmara Criminal	Rel. Des. Luiz Ferreira da Silva
5	0000782-25.2016.8.11.0079	Primeira Câmara Criminal	Rel. Des. Orlando de Almeida Perri
6	0011009-30.2012.8.11.0042	Segunda Câmara Criminal	Rel. Des. Rondon Bassil Dower Filho
7	0027851-70.2017.8.11.0055	Primeira Câmara Criminal	Rel. Des. Orlando de Almeida Perri
8	0028382-59.2017.8.11.0055	Primeira Câmara Criminal	Rel. Des. Orlando de Almeida Perri
9	0010352-88.2012.8.11.0042	Primeira Câmara Criminal	Rel. Des. Marcos Machado
10	0002877-10.2015.8.11.0064	Primeira Câmara Criminal	Rel. Des. Marcos Machado
11	0022393-72.2017.8.11.0055	Segunda Câmara Criminal	Rel. Des. Alberto Ferreira de Souza
12	0002290-54.2015.8.11.0042	Primeira Câmara Criminal	Rel. Des. Orlando de Almeida Perri
13	0025333-10.2017.8.11.0055	Primeira Câmara Criminal	Rel. Des. Marcos Machado
14	0014399-71.2013.8.11.0042	Primeira Câmara Criminal	Rel. Des. Marcos Machado