

during the criminal prosecution. This work aims to discuss the omission of the legislation regarding the specification of the drug trafficker as a user. To this end, a quantitative and qualitative, normative-legal exploratory documentary research was used for the analysis and elaboration of this work. In the first part of this work, the definition criteria set forth in the Drug Law were studied. In the second part, the differentiation criteria used in the João Pinheiro - MG district were analyzed. In the third part, the consequences of the criteria used were analyzed.

Keywords: Definition criteria. Trafficker. User. Drugs.

INTRODUÇÃO

313

Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; Observa-se que neste Sistema prescreve-se medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção de usuários na sociedade, estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas.³

A lei de drogas em seu texto da lei traz algumas especificações e diferenciações subjetivas entre tráfico de drogas e porte para uso pessoal. O artigo 28 da referida Lei, possui 5 verbos em comum com o artigo 33. Já o artigo 33 possui 18 verbos, na tentativa de diferenciar de forma mais ampla.

Há de se observar que há uma tentativa de diferenciação, porém não obteve êxito. Não está claro e evidente a diferenciação. O parágrafo segundo do artigo 28 da Lei de Drogas evidencia que a definição de tráfico e porte para porte para uso pessoal é feita de forma subjetiva pelo magistrado.

Ocorre que, o agente/investigado sempre será a parte prejudicada, estará à mercê de um ponto de vista, de uma particularidade, de uma percepção dos agentes de segurança pública, do Juiz de Direito e de todos os envolvidos durante a persecução penal.

Ao decorrer desta pesquisa é possível encontrar problemas maiores, jovens primários são presos juntamente com bandidos atrozes e se tornam, criminosos mais brutais. Ao voltarem para a rua, são mais ameaçadores para a sociedade, considerando que o índice de reincidência é acima de 70%. Por fim, há mais um problema evidente: como não há critério objetivo para distinguir consumo de tráfico, a consequência prática mais comum é que ricos com pequenas quantidades são usuários, pobres são traficantes.⁴

³BRASIL. Lei nº 11.343, de 23 de Agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad. Planalto, Brasília, 23 Agos. 2006 Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm Acesso em 22 de Jun 2023.

⁴ STF. Suspensão julgamento sobre porte de drogas para consumo próprio. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=299484>. Acesso em: 24 de Jun. de 2023.

Portanto, desigualdade social, injustiças, encarceramento em massa, erros graves no poder judiciário poderiam ser fortemente evitados se estabelecessem critérios claros e evidentes para diferenciarmos traficantes e usuários. Para tanto, a problemática presente neste trabalho está embasada no seguinte questionamento: **Quais os critérios utilizados na comarca de João Pinheiro para condenação por tráfico ou uso de drogas?**

Entretanto, a hipótese envolta neste trabalho está relacionada à definição e diferenciação de forma concreta, clara e evidente dos artigos 28 e 33 da Lei de drogas, por parte do legislador definindo e acrescentando um rol especificando a quantidade, local, contexto entre outros pontos relevantes traria mais celeridade, igualdade e justiça.

Neste ambiente, tem-se como objetivo geral debater acerca da omissão da legislação no que tange a especificação do agente traficante enquanto usuário. E de forma específica, Analisar o conceito de porte para uso pessoal previsto na legislação e como isso é aplicado nas decisões do Poder Judiciário na Comarca de João Pinheiro - MG, analisar o conceito de tráfico de drogas previsto na legislação e como isso é aplicado nas decisões do Poder Judiciário na Comarca de João Pinheiro - MG e elucidar as consequências que essa análise subjetiva traz.

João Pinheiro, localizado no Noroeste de Minas Gerais, constitui o maior município do estado em extensão territorial, abrangendo 10.727,47 km² e uma população aproximada de 48.472 habitantes. Sua formação histórica articula antigas rotas de povoamento, atividades de garimpo e movimentos de emancipação, consolidados oficialmente em 1911, quando o território se estruturou com sedes administrativas e distritos rurais. A economia contemporânea mantém forte vínculo com a produção agropecuária e com o agronegócio, herança de um modo de vida marcado pelo trabalho no campo e pela organização comunitária descrita nas memórias locais. O município apresenta uma dinâmica social que combina a tradição rural com a presença de escolas, serviços públicos e redes de comunicação, configurando um espaço onde história, território e cultura se entrelaçam de forma contínua⁵.

A escolha deste tema tem como justificativa elucidar se a importância da presente pesquisa perante o fato de a omissão legal deixar mesmo que de forma abstrata a critério do julgador decidir quem será tratado como traficante bem como quem será tratado como usuário resultando em centenas de condenações que por si são injustas por falta de critério técnico.

⁵ SILVA, Vandear José da; GONÇALVES, Maria Célia da Silva; SILVA, Giselda Shirley da. **Histórias e memórias: experiências compartilhadas em João Pinheiro.** João Pinheiro: Editora Patrimônio Cultural, 2011.

Metodologicamente, a pesquisa que se pretende realizar tem por finalidade analisar na 1º e na 2º Vara Criminal da Comarca de João Pinheiro – MG quais os critérios utilizados para decidir se o investigado/acusado é traficante ou usuário.

A modalidade de pesquisa escolhida para o desenvolvimento do tema é a pesquisa normativa-jurídica do tipo exploratória - estas técnicas se circunscrevem a um tipo de investigação que coloca em foco o estudo normativo-jurídico de um fenômeno (direito positivo brasileiro, direito comparado), de modo a dotar-lhe de uma feição de dever-ser (e demais qualificações do instituto estudado), de prescrição jurídica, acompanhada de comentários doutrinários sobre determinado tema de pesquisa;⁶ De modo que, será feita uma análise minuciosa do texto da lei referente. A pesquisa trará posicionamentos e interpretações diversas, isto é, revelando a lacuna preexistente, porém com embasamento jurídico e doutrinário.

Trata-se de uma pesquisa qualitativa e quantitativa, uma abordagem mista. O enfoque quantitativo utiliza a coleta de dados para testar hipóteses, baseando-se na medição numérica e na análise estatística para estabelecer padrões e comprovar teorias.⁷ Será realizada uma pesquisa documental - de campo - para estabelecer e comprovar a opiniões e interpretações do pesquisador.

Utilizando-se de fontes primárias como leis, normas, decretos e secundárias. Em relação aos meios, a pesquisa irá se caracterizar como documental (decisões na comarca de João Pinheiro – MG).

Portanto, na primeira seção o trabalho falará: Ausência de diferenciação entre traficante e usuário e da necessidade de definição da quantidade de drogas encontrada para definição de traficante e usuário. Na Segunda Seção o trabalho falará sobre a atuação e os critérios utilizados pela 6º Delegacia de Polícia Civil de João Pinheiro para analisar o contexto e realizar o indiciamento e como isso influencia na decisão final. Na Terceira Seção falará da atuação do Ministério Público e os critérios utilizados para análise para a realização de denúncia. Na quarta seção, sobre os critérios utilizados pelos magistrados para definir e diferenciar tráfico e o porte para uso pessoal segundo o TJMG; Na quinta seção fará a análise da decisão do Supremo Tribunal Federal - STF.

⁶ Bittar, Eduardo C. B. Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática da monografia para os cursos de direito. Disponível em: Minha Biblioteca, (17th edição). Editora Saraiva, 2022.

⁷ Sampieri, Roberto, H. et al. Metodologia de pesquisa. Disponível em: Minha Biblioteca, (5th edição). Grupo A, 2013.

1 AUSÊNCIA DE DIFERENCIADA ENTRE TRAFICANTE E USUÁRIO E A NECESSIDADE DE DEFINIÇÃO DA QUANTIDADE DE DROGAS ENCONTRADA PARA DEFINIR TRAFICANTE E USUÁRIO

Preliminarmente, vale destacar que atualmente o STF está julgando a constitucionalidade do artigo 28 da Lei de Drogas⁸, no qual prevê a conduta ilícita de portar drogas para consumo próprio. Este julgamento está ocorrendo em decorrência de um Recurso Ordinário nº 635659 com repercussão geral - Tema 506. O presente trabalho não tem por objetivo tratar a respeito de descriminalização ou legalização de entorpecentes, mas sim da necessidade da definição um critério objetivo a fim de diminuir a arbitrariedade judicial e padronizar a aplicação da lei.

A ausência de diferenciação entre o traficante e o usuário produz efeito de cunho social evidente. Denota-se, que a ausência de critérios objetivos afeta diretamente as pessoas mais vulneráveis socialmente, bem como, leva instituições que atuam diretamente na instrução processual a utilizarem critérios subjetivos.

Ademais, pessoas presas com a mesma quantidade de entorpecentes e em âmbitos semelhantes podem ser classificadas como usuárias ou traficantes, a depender da sua classe social, nível de instrução e proventos. A ideia da diferenciação pode ser projetada igualmente como discurso de segmentação das respostas oferecidas aos autores do desvio, dependendo de sua classe social.⁹

Ou seja, essa diferenciação não acontece de forma objetiva, mas, como toda a sistematização penal, é seletiva, de modo que nas inabituais ocasiões em que as pessoas mais favorecidas são atingidas pelas normas penais, a elas é auferido o status de usuárias, bem como é conferido o status de traficante as classes menos favorecidas.

Imagine um cenário onde dois jovens estão negociando a compra de drogas.. O que compra, universitário, o faz com o dinheiro que recebe dos pais. O que vende, jovem que ainda cursa o ensino médio, em série atrasada, também deseja comprar a droga, entretanto não tem condições financeiras para isso. Para resolver este problema, vende um pouco para assim poder consumir, tendo a polícia flagrado um fato como este, o jovem universitário será encaminhado

⁸BRASIL. Lei nº 11.343, de 23 de Agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad. Planalto, Brasília, 23 Agos. 2006 Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm Acesso em 22 de Jun 2023.

⁹ CARVALHO, Salo de. A política criminal de drogas no Brasil – estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06. 8^a Ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 55.

ao JESP sobre ele não podendo atingir uma pena privativa de liberdade, enquanto que o segundo está sujeito a uma pena mínima de cinco anos. O abismo na diferença de tratamento é extremo.¹⁰

Destaca-se, que o voto do ministro Roberto Barroso, no qual propôs que o porte de até 25 gramas de maconha ou a plantação de até seis plantas fêmeas sejam parâmetros de referência para diferenciar consumo e tráfico, considerando que nesta hipótese, seu encargo argumentativo se tornaria mais acentuado.¹¹

Durante o julgamento no STF, destacou-se que a autoridade policial não ficaria vedada a realizar prisões em flagrante delito por tráfico quando a quantidade de entorpecentes for inferior à quantidade estabelecida, no que tange a definição de critério objetivo. Todavia, seria necessário comprovar a presença de outros critérios que indiquem traficância, como objetos, diversidade da droga, embalagem, local do fato e assim por diante. Da mesma maneira, nas prisões em flagrante por quantidades superiores, o magistrado, deverá dar ao autor do fato o ensejo de comprovar que a droga que estava em sua posse é para consumo pessoal.

Tratando-se ainda, de critérios objetivos, seria imprescindível estabelecer uma quantidade para que sirva de parâmetro para os Policiais Militares, que realizam a abordagem. Para Delegados, que ratificam a prisão. Para o Promotor(a) de Justiça que propõe a Ação Penal e por fim, para o Juiz de Direito que analisa todo o procedimento para decidir subjetivamente se julga procedente ou não.

Compreende-se a importância de uma análise detalhada dos critérios que diferenciam as condutas, a fim de tornar o processo mais objetivo e evitar a escolha discricionária por parte do julgador, especialmente em situações de ambiguidade, onde a inclinação costuma ser pela resposta mais severa. Esta abordagem contribui para um sistema mais justo e transparente.¹²

Verifica-se, a sua explanação sobre as distinções entre o artigo 28 e o artigo 33 do Código Penal. No primeiro, é necessário o dolo específico de direcionar a ação para uso próprio. Enquanto no segundo, não há essa exigência explícita de intenção definida, sendo o crime caracterizado pela realização dos verbos presentes no caput. É crucial destacar que a ausência

¹⁰ DINU, Vitória Caetano Dreyer; MELLO, Marília Montenegro Pessoa de. Afinal, é usuário ou traficante? Um estudo de caso sobre discricionariedade e ideologia da diferenciação/After all, user or drug dealer? A case study about discretionary power and differentiation ideology. Revista Brasileira de Direito, Passo Fundo, v. 13, n. 2, p. 194-214, ago. 2017, p. 202. ISSN 2238-0604. Disponível em: <https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadadicreito/article/view/1155>. Acesso em: 10 de Out de 2023.

¹¹ STF. Suspensão julgamento sobre porte de drogas para consumo próprio. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=299484>. Acesso em: 10 de Out de 2023.

¹² CARVALHO, Salo de. A política criminal de drogas no Brasil – estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06. 8^a Ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 261-262.

desse aspecto subjetivo específico pode levar à caracterização da conduta como tráfico de drogas.¹³

Ao dividir as ações do artigo 33¹⁴ em dois grupos, destaca-se as diferentes naturezas das condutas, assim como os níveis de dano ao bem jurídico. No entanto, é interessante notar que apesar dessas diferenças, a lei impõe a mesma pena para os 18 tipos previstos no artigo. Isso pode, de fato, abrir espaço para punições que não correspondam à gravidade da conduta, o que levanta questões sobre a equidade do sistema penal. Essa observação ressalta a importância de discussões e possíveis reformas legislativas para garantir uma aplicação mais justa da lei.¹⁵

Levanta-se um ponto válido. A situação descrita sugere uma tendência para a inversão do ônus da prova, onde o réu acaba sendo responsável por demonstrar sua intenção de uso, a fim de evitar a caracterização do delito de tráfico. Idealmente, seria responsabilidade da acusação provar que a ação não era destinada ao uso. Essa observação ressalta a importância de uma análise cuidadosa do sistema legal para garantir um processo justo e equitativo para todas as partes envolvidas.¹⁶

Contudo, faz-se uma observação perspicaz. A ausência de critérios objetivos, como uma quantidade mínima de drogas apreendida, parece indicar uma intencionalidade na forma como o delito de tráfico é tratado na legislação. Essa abordagem pode ser interpretada como uma maneira de manter desigualdades e preservar o status quo dos que detêm o poder. Essa análise ressalta a importância de se examinar criticamente o sistema legal para identificar e abordar possíveis injustiças.

2 CRITÉRIOS UTILIZADOS PELA 6^a DELEGACIA DE POLÍCIA CIVIL DE JOÃO PINHEIRO PARA ANALISAR O CONTEXTO E REALIZAR O INDICIAMENTO E COMO ISSO INFLUENCIA NA DECISÃO FINAL

A Polícia Judiciária situada nesta urbe, na ausência de critérios objetivos na legislação, estabeleceu um padrão subjetivo para definir e realizar o indiciamento ao finalizar o Inquérito

¹³ CARVALHO, Salo de. A política criminal de drogas no Brasil – estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06. 8^a Ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 264-265.

¹⁴ BRASIL. Lei nº 11.343, de 23 de Agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad. Planalto, Brasília, 23 Agos. 2006. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/lei/111343.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2006/lei/111343.htm) Acesso em 20 de Out 2023.

¹⁵ CARVALHO, Salo de. A política criminal de drogas no Brasil – estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06. 8^a Ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 265-266.

¹⁶ CARVALHO, Salo de. A política criminal de drogas no Brasil – estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06. 8^a Ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 270.

Policial. A 6^a Delegacia de Polícia Civil de João Pinheiro tem a percepção de que o Tráfico de Drogas é um crime de natureza característica e aferição monetária vultosa.

Os investigadores de Polícia lotados na 6^a DEPOL de João Pinheiro, em diversas ocasiões, como audiências de instrução, relatórios circunstanciados de investigação e comunicações de serviço, alegam ter recebido informações apócrifas. Em decorrência disso, inicia-se um monitoramento de pessoas suspeitas, que ainda não estão na condição de investigadas, através de técnicas de investigação própria da Polícia Judiciária, técnicas científicas aliadas com o trabalho de campo e percepção do contexto direcionadas ao suspeito, no intuito de colher elementos informativos que comprovem que o indivíduo tenha envolvimento com o tráfico ou com o uso/consumo.

Contudo, outro ponto relevante para os investigadores são os elementos materiais relacionados a traficância, como dinheiro trocado, agentes localizados nos pontos de venda de usuários, material de embalamento, plástico filme, tesoura com resquício de droga, balança de precisão, caderneta de controle, com anotações referentes ao tráfico de drogas, eppendorf, bem como a diversidade de entorpecentes.

Atualmente, em João Pinheiro - MG, a Polícia local cita uma modalidade moderna do tráfico de drogas no município, ocasião em que houve a diminuição de “bocas de fumo” local de acesso aos usuários, onde eles vão presencialmente usando dinheiro em espécie, substituindo-se pela modalidade delivery, onde os traficantes se utilizam de motoboys para realizar o translado da drogas, diminuindo consequentemente os pontos de venda presencialmente.

Em relação ao usuário, a 6^a DEPOL de João Pinheiro se vale da entrevista com o agente conduzido, a depender da parte procedural em que estão figurando, aliados a técnicas de interrogatório, os policiais conseguem identificar se o agente está usando a afirmação de estar portando ou transportando a droga para uso para não se auto incriminar ou se de fato a característica demonstra que o suspeito está envolvido no tráfico de droga, fazendo talvez uma “mula”, isto é transportar de um lado para o outro.

Além da entrevista, os policiais civis analisam a quantidade apreendida. Neste município há uma quantidade significativa de usuários que moram na área rural e quando vem até a cidade compram uma quantidade maior, se analisar friamente somente a quantidade, facilmente é imputado aos agentes o delito previsto no art. 33 da Lei de Drogas, entretanto ao analisar com profundidade observa-se que por morar em área rural e como consequência pouco

acesso ao traficante, em sua breve estadia na cidade compram uma quantidade significativa, todo esse contexto é possível identificar na entrevista feita pelos policiais.

A partir dessa ideia, a Polícia conclui que o usuário não anda com nenhum artefato de proteção da carga, como arma de fogo, arma branca, considerando a falta de necessidade de proteger o entorpecente, tendo em vista ser costumeiro ter em locais de estoque de entorpecente ter uma arma de fogo para proteger a carga de pequenos traficantes.

Portanto, conclui-se que a 6^a Delegacia de Polícia Civil de João Pinheiro faz uma análise complexa, a partir de informações, técnicas científicas de Polícia Judiciária, análise do contexto, da materialidade, da droga apreendida, dos elementos materiais, da entrevista com o agente conduzido e análise da vida pregressa.

Tratando-se de como a atuação da 6^a DEPOL influencia diretamente na decisão final, nota-se que a fé pública está relacionada nos processos de tráfico de drogas no contexto do Direito Administrativo. Essa é uma observação importante sobre como a atuação dos policiais, por diversas vezes, é considerada altamente confiável nesses casos. Ainda assim, é crucial lembrar que o sistema legal deve garantir um processo justo e equitativo para todas as partes envolvidas, incluindo a defesa do acusado.¹⁷

A percepção comum é de que agentes públicos, como policiais, agem em conformidade com a lei e não de maneira arbitrária. Essa crença na integridade dos agentes do Estado pode influenciar a forma como a versão do acusado é recebida no processo legal.¹⁸ Nos processos de tráfico de drogas, o silêncio ou a apresentação de um relato diferente do apresentado pelos policiais pode ser interpretado de forma desfavorável ao acusado. Isso destaca uma complexidade no direito ao silêncio, que, embora seja um direito constitucional, pode ser percebido de maneira diferente nesse contexto específico.¹⁹

Essa presunção de veracidade em favor do policial e a presunção de "inveracidade" em relação ao acusado podem, de fato, influenciar o ônus da prova. É notável que, em muitos casos,

¹⁷ VALOIS, Luís Carlos. O direito à prova violado nos processos de tráfico de entorpecentes. In: SCHECAIRA, Sérgio Salomão (Org.). Drogas: uma nova perspectiva. São Paulo: Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, 2014. p. 120-121.

¹⁸ JESUS, Maria Gorete Marques de. "O Que Está no Mundo não Está nos Autos": a construção da verdade jurídica nos processos criminais de tráfico de drogas. São Paulo: Tese (Doutorado em Sociologia) – Universidade de São Paulo, 2015. p. 137.

¹⁹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Planalto, Brasília, 05. Out. 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em 21 de Out de 2023.

o depoimento do policial é considerado suficiente para embasar a decisão do juiz, mesmo que seja a única evidência apresentada.²⁰

Portanto, conclui-se que o indiciamento feito no Inquérito Policial influencia diretamente na decisão final, bem como auxilia na atuação do Ministério Público, que é o órgão institucional responsável pela propositura da ação penal, o que será analisado na próxima seção.

3 ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO E OS CRITÉRIOS UTILIZADOS PARA REALIZAÇÃO DA DENÚNCIA

321

O Ministério Público é uma instituição permanente que tem como função definida pela Constituição Federal a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Embora faça parte do Sistema de Justiça, o Ministério Público é uma instituição, que tem como princípio, a independência funcional, não está subordinada a nenhum dos Poderes da República gozando de autonomia para o cumprimento de suas funções.²¹

Nesse sentido, são funções institucionais do Ministério Público: a) promover ação penal pública, na forma da lei b) promover inquérito civil e ação civil pública para proteção do patrimônio público e meio ambiente, bem como interesses difusos e coletivos c) promover a ação de inconstitucionalidade ou representação para fins de intervenção da União e dos Estados d) defender judicialmente os interesses das populações indígenas e) expedir notificações nos procedimentos administrativos, requisitando informações e documentos f) exercer o controle externo da atividade policial g) requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial bem como exercer outras funções que lhe forem conferidas.²²

No que tange a ação penal, o tráfico de drogas é um crime de ação penal pública incondicionada, isto é, uma ação que visa proteger os direitos e interesses da sociedade. Denota-se que o tráfico de entorpecentes em todas as suas modalidades não tem como vítima, pessoa física, mas sim o Estado, a sociedade.

Partindo desse pressuposto, passaremos a análise de critérios utilizados para diferenciação entre traficante e usuário pela 1^a e 2^a Promotoria de Justiça da Comarca de João

²⁰ Nesse sentido: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 278650/RS. 6^a Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 16/06/2016.

²¹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Planalto, Brasília, 05. Out. 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em 21 de Out de 2023.

²² BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Planalto, Brasília, 05. Out. 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em 21 de Out de 2023.

Pinheiro - MG. Primordialmente, o Ministério Público recebe o concluso caderno investigatório da Autoridade Policial. Denota-se, que estes cadernos investigatórios, conhecidos popularmente como Inquérito Policial contém peças primordiais para propositura da ação penal ou até mesmo acordos previstos em lei ou arquivamento.

Ao concluir a investigação, a autoridade policial indica o agente imputando-lhe alguma infração penal, entretanto, por gozar de independência e autonomia funcional, o Ministério Público pode concordar ou discordar, bem como pode requerer diligências a fim de elucidar alguns pontos do Inquérito, antes da propositura.

No que tange ao delito tratado nesta presente pesquisa, os membros que representam as Promotorias de Justiça na Comarca de João Pinheiro na ausência de critérios objetivos na legislação, assim como os demais órgãos estabeleceu um padrão de critérios subjetivos para auxiliar na diferenciação entre o traficante e usuário para a realização da denúncia.

É observado inicialmente, a quantidade de droga apreendida e o contexto da abordagem relatada pelos policiais militares no Auto de Prisão em Flagrante. Ato seguinte, observa-se os elementos materiais encontrados ou a ausência destes, o acondicionamento da droga, dinheiro miúdo ou qualquer quantia em espécie, de modo que indique traficância, e a vida pregressa do agente.

Frequentemente, quando o agente é encontrado com pequenas quantidades de entorpecentes, a Polícia Militar conduz até a delegacia, onde é lavrado o Termo Circunstaciado e encaminha para o Juizado Especial. Na maioria dos casos, os Termos Circunstaciados não passam por uma investigação minuciosa, é apenas encaminhado para que o Ministério Público analise se o agente preenche os requisitos ou não para o oferecimento da Transação Penal, benefício previsto no artigo 76 da Lei nº 9099/1995 que prevê a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multa.²³

Pois bem. Observa-se que a forma que a polícia conduz os fatos é crucial para o desenrolar processual. Não há critérios objetivos, os agentes e a sociedade ficam à mercê de uma individualidade de cada órgão institucional. Como é claramente possível notar, que um dia, uma quantidade pequena poderá resultar, por sorte, na lavratura de um TCO e outro dia, outra guarnição policial, pode decidir pelo tráfico e conduzir o agente até a delegacia para que a autoridade policial ratifique a prisão ou não, instaure o procedimento ou não.

²³ BRASIL. Decreto Lei nº 9.099 de 26 de Setembro de 1945 Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Planalto, Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm Acesso em 21 de Out de 2023.

O Ministério Público, não está nas ruas, então é imprescindível que a ação policial apresente resultados que colaborem com uma ação penal justa e equitativa. Mais uma vez mostra-se necessário que haja um critério objetivo para diferenciação a fim de padronizar a aplicação da lei.

O Ministério Público, se utilizando dos critérios acima supracitados oferece a exordial acusatória nos casos em que entender que houve a prática do tráfico ilícito de entorpecentes, o Juiz por sua vez verifica se há causas de suspeição, impedimento ou incompatibilidade que inspirem pronunciamento *ex officio*, nos termos dos artigos 97 e 112 do Código de Processo Penal.²⁴ Contudo, se constatado que a conduta melhor se amolda no porte para uso pessoal, oferece Transação Penal onde o agente é intimado para uma audiência preliminar para propositura e em caso de concordância, homologação do referido acordo.

Nos casos em que é oferecida a exordial acusatória, em caso de recebimento, o agente é citado para oferecer resposta à acusação. Ato contínuo é realizada uma audiência de instrução e julgamento, onde serão ouvidos os policiais militares, testemunhas, bem como é feito o interrogatório do réu. Dando continuidade a instrução, o Ministério Público e a defesa do agente apresentam alegações finais e por fim o Juiz analisa o mérito.

Desse modo, ao analisar os autos por inteiro para aí proferir a devida sentença, o Magistrado se utiliza de critérios subjetivos, o que será analisado na seção a seguir.

4 CRITÉRIOS UTILIZADOS PELOS MAGISTRADOS PARA DEFINIR E DIFERENCIAR TRÁFICO E O PORTE PARA USO PESSOAL

Nesta seção serão abordados os critérios utilizados pelos magistrados da Comarca de João Pinheiro – MG e a redação da Lei nº 11.343/06, especificamente os artigos 28 e 33.²⁵ Primordialmente será analisado o conceito do tráfico ilícito de entorpecentes segundo a legislação e o conceito de porte para uso pessoal. Em seguida, serão analisados os critérios utilizados pelo magistrado segundo o TJMG, Comarca de João Pinheiro – MG para diferenciação e definição.

²⁴ BRASIL. Decreto Lei nº 3.689 de 03 de Outubro de 1941. Planalto, Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm Acesso em 21 de Out de 2023.

²⁵ BRASIL. Lei nº 11.343, de 23 de Agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad. Planalto, Brasília, 23 Agos. 2006 Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm Acesso em 14 de Set 2023.

Inicialmente vale destacar o tipo penal do crime de “tráfico de drogas”, analisando a lei seca, qual seja, o artigo 33 da Lei 11.343/06 no qual possui 18 verbos: 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.²⁶

É um crime permanente de perigo abstrato, podendo ser praticado por qualquer pessoa, isto é, crime comum, cujo bem jurídico tutelado é a saúde pública, onde conclui-se que, tem como sujeito passivo a coletividade. Em contrapartida, vale ressaltar que se trata de uma norma penal em branco. Ademais, para determinada substância ser considerada droga, deve estar prevista no Rol disposto pela portaria nº 344 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA.

No que tange o conceito de porte para uso pessoal, passo a analisar a lei seca, qual seja, o artigo 28 da Lei 11.343/06, no qual possui 05 (cinco) verbos: adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trouxer consigo.²⁷ O artigo manteve o caráter ilícito do fato, entretanto foi óbice para se abster da pena restritiva de liberdade.

O magistrado poderá fazer uma análise subjetiva da quantidade encontrada, da ausência ou presença de apetrecho indicativo de traficância ou não. O artigo supracitado traz em sua redação 05 verbos, alguns utilizados também no artigo 33. Ao realizar a análise de mérito, o magistrado poderá imperiosamente reconhecer que a conduta perpetrada pelo agente, se melhor se amolda ao tipo penal previsto no artigo 28 ou 33 da Lei de Drogas.²⁸

No que concerne à quantidade considerável de entorpecentes apreendidos, o Magistrado analisa se é compatível com o consumo diário do agente. Além disso, do arcabouço probatório produzido, é subjetivamente possível vislumbrar a existência de qualquer outro vínculo do agente com o tráfico ilícito ou não.

²⁶ BRASIL. Lei nº 11.343, de 23 de Agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad. Brasília, DF: Planalto, Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm Acesso em 14 de Set 2023.

²⁷ BRASIL. Lei nº 11.343, de 23 de Agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad. Brasília, DF: Planalto, Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm Acesso em 14 de Set 2023.

²⁸ BRASIL. Lei nº 11.343, de 23 de Agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad. Planalto, Brasília, 23 Agos. 2006 Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm Acesso em 14 de Set 2023.

O presente trabalho se trata das decisões no âmbito da Comarca de João Pinheiro – MG, fixadas tais premissas, passa-se a examinar os critérios utilizados para definição e diferenciação nas sentenças transitadas em julgado desta Comarca.

Analizando detidamente algumas sentenças prolatadas, observa-se que há uma análise integral dos autos, inicialmente, com enfoque nos documentos acostados, como por exemplo: a) Auto de Prisão em Flagrante Delito; b) Boletim de Ocorrência; c) Auto de Apreensão; d) laudos de constatação preliminar e definitivo; e) Prova oral produzida no decorrer do processo.

No que tange a prova oral, em especial ao depoimento dos Policiais, observa-se que estes recebem toda credibilidade sob o ponto de vista que, enquanto servidores públicos, assumem o compromisso dos seus deveres funcionais e estão amparados pela óbvia presunção de que agem estritamente.

Há uma discussão no que concerne ao valor do testemunho de policiais, principalmente quando são os únicos apresentados pela acusação. Mas não se pode contestar, em princípio, a validade dos depoimentos dos servidores públicos, pois o exercício da função, enquanto servidor, não desmerece nem torna suspeito, presumindo-se que digam a verdade, como qualquer testemunha. Vale ressaltar que o depoimento do policial só não tem valor quando se demonstra ter interesse na investigação.²⁹

Seguindo essa linhagem de provas documentais, provas orais, prática de qualquer dos núcleos do tipo penal, observa-se que ainda sim, são utilizados meios subjetivos para análise de mérito. Como por exemplo, a quantidade apreendida. Se significativa, alegam fortes argumentos, onde a autoria e materialidade da traficância ganha força, se considerada “pouca”, faz-se uma análise mais subjetiva ainda, analisando local, contexto de fato, *modus operandi*, vida pregressa entre outros, nos quais serão levantados nas seções a seguir.

Partindo do pressuposto, foram analisadas sentenças prolatadas na Comarca de João Pinheiro - MG, observando-se que há critérios devidamente padronizados para definir e diferenciar. Na próxima seção, para melhor elucidação da presente pesquisa, será feita análise de casos concretos que tramitam na Comarca de João Pinheiro - MG.

5 ESTUDOS DE CASO: ANÁLISE PROCESSUAL ACERCA DOS CRITÉRIOS UTILIZADOS PARA DIFERENCIAÇÃO DE TRAFICANTE E USUÁRIO NA COMARCA DE JOÃO PINHEIRO - MINAS GERAIS.

Após delinear sobre a ideologia e os critérios de diferenciação utilizados pelos órgãos pertencentes ao sistema legal desta comarca, faz-se necessário a análise de casos concretos

²⁹ MIRABETE, Júlio Fabbrini; In Processo Penal', Atlas, 2^a ed., p. 294

especialmente considerando a influência dos valores punitivistas na aplicação do direito penal, sobretudo no contexto do crime de tráfico de drogas em João Pinheiro. Isso pode proporcionar uma visão mais precisa das dinâmicas legais e das implicações práticas da ideologia da diferenciação.

Foram apreciados os processos que tramitaram perante a Comarca de João Pinheiro - MG. Houve uma delimitação temporal, buscando-se analisar processos entre os anos de 2018 e 2023. Assim, a partir dos 24 processos encontrados como resultado dessa pesquisa, pretende-se uma análise qualitativa acerca de quais são os critérios adotados pelos órgãos que integram este sistema legal.

326

Portanto, a análise detalhada de alguns processos específicos podem fornecer uma elucidação concreta e esclarecedora do argumento que está sendo apresentado na presente pesquisa. Ao examinar os contextos fáticos e os critérios utilizados na tomada de decisão.

a) Processo nº 0047302-39.2018.8.13.0363

Consta nos autos que o denunciado estava envolvido na posse e distribuição de drogas ilegais para Antônio Pereira dos Santos, com a intenção de lucrar, sem autorização e em desacordo com a lei. Durante o incidente, os policiais militares estavam patrulhando e testemunharam o denunciado entregando um invólucro para Antônio. Quando perceberam que seriam abordados, tentaram fugir, mas foram capturados. A substância apreendida com Antônio parecia ser cocaína, e ele afirmou que o denunciado também lhe ofereceu crack para comprar.

O Ministério Público ofereceu denúncia em desfavor do Denunciado atribuindo-lhe a prática do delito previsto no artigo 33, caput, da Lei n. 11.343/06, assim como narrado anteriormente. Ocorre que o Ministério Público baseou-se tão somente nas provas orais produzidas por policiais.

A testemunha Antônio ter “dito” de maneira informal aos Policiais Militares no ato da abordagem que o sentenciado teria lhe oferecido “crack” para comprar, apesar de posteriormente em juízo, devidamente assistido por seu advogado, o sentenciado Marcos Vinícius ter alegado que as drogas se destinariam ao seu consumo pessoal e a testemunha Antônio ter assegurado em Juízo que não tinha droga consigo não teve sequer o benefício da dúvida, isto é, a declaração dada informalmente aos Policiais Militares tem mais valor do que o sobredito em juízo.

Os Policiais Militares ao dizer que há “informações” de que o sentenciado pratica o tráfico de drogas foi primordial para tomada de decisão. Baseada tão somente na prova testemunhal produzida por Policiais. Destaca-se, que a quantidade de drogas em questão era de

04 (quatro) pedras de “crack”, que poderiam muito bem ser utilizadas como indicativo de consumo pessoal, o que não foi considerado neste procedimento. Percebe-se, que a ausência clara de alguns critérios objetivos permite que o Magistrado consiga atuar para que alguns caminhos sejam percorridos em prejuízo de outros, pois não há critérios objetivos para impedir tamanha arbitrariedade.

Nos processos nº 0005153-86.2022.8.13.0363, nº 0006615-78.2022.8.13.0363, foram utilizados os mesmos critérios supracitados para julgar procedente a pretensão punitiva do Estado que condenou os agentes por violação às normas proibitivas do artigo 33, caput, da Lei n. 11.343/06.

327

b) Processo nº 0006791-28.2020.8.13.0363

Consta nos autos, que em decorrência de uma denúncia referente ao tráfico ilícito de entorpecentes, a equipe se deslocou até o local para averiguar a veracidade dos fatos. Os policiais não encontraram nada de ilícito quando chegaram ao local pela primeira vez. Posteriormente, com base em informações adicionais, abordaram os acusados, mas novamente nada de ilícito foi encontrado com eles.

O Ministério Público dessa vez, baseou-se na quantidade de droga apreendida, bem como na prova oral produzida por Policiais Militares, critério integralmente corroborado no relatório feito pela 6ª Delegacia de Polícia Civil de João Pinheiro no qual procedeu o indiciamento atribuindo-lhes a prática do tráfico ilícito de entorpecentes e associação criminosa.

No processo analisado anteriormente a quantidade de entorpecentes apreendidos não foi um critério utilizado, entretanto neste procedimento a quantidade foi imprescindível. No processo anterior, a prova oral produzida por Policiais Militares foi determinante para imputar ao sentenciado a prática do tráfico ilícito de entorpecentes, todavia neste procedimento notou-se uma contradição no depoimento dos servidores.

O policial militar P.H.C.L declarou que, ao chegar ao local, as drogas já haviam sido encontradas. Ele também afirmou que, ao contrário do policial G.R.B, não tinha conhecimento de outras ocorrências de tráfico no local. Além disso, não realizaram monitoramento na escola para verificar se os acusados haviam ido até lá para oferecer drogas.

Ante o exposto, o Magistrado julgou parcialmente procedente, desclassificando a conduta imputada ao acusado 01, para o crime previsto no art. 33, § 3º, da Lei 11.343/06 e condenou 02 às sanções do artigo 33, § 3º, da Lei 11.343/06. Deste modo, conclui-se que o critério utilizado para desclassificação foi a quantidade apreendida.

É importante ressaltar, que no processo analisado anteriormente, por uma quantidade significativamente menor, o acusado foi condenado por Tráfico de Drogas, baseando-se na quantidade. Neste procedimento um dos agentes foi agraciado com a desclassificação. Isto é, quantidade não é um critério controverso.

c) Processo n° 0006615-78.2022.8.13.0363

Com base na narrativa dos policiais militares e no depoimento do acusado, que “confessou” a comercialização de drogas, a Polícia Civil considerou que haviam elementos suficientes para imputar a prática do crime de tráfico ilícito de entorpecentes ao acusado 01 e porte de droga para consumo pessoal ao acusado 02 nesta primeira fase da investigação.

A Polícia Civil baseou-se no contexto e na narrativa dos Policiais Militares para indiciar o sentenciado. Analisando detidamente os autos supracitados, observa-se que o Ministério Público, estando de acordo com o concluso caderno investigatório, optou por se basear na quantidade apreendida, no contexto do fato e no dinheiro miúdo apreendido.

Seguindo a mesma linha, o Magistrado decidiu julgar procedente a pretensão punitiva do Estado e condenou Isaías de Souza Lino por violação às normas proibitivas do artigo 33 da Lei n. 11.343/06 e artigo 14 da Lei n. 10.826/03.

d) Processo n° 5001530-89.2023.8.13.0363

Trata-se de um Termo Circunstaciado de Ocorrência, onde os investigados Caio César e João Geraldo foram abordados por Policiais Militares. Caio portava 01 bucha e 01 cigarro de maconha. João Geraldo portava 01 papelote de cocaína. Considerando a pequena quantidade, os investigados assinaram o TCO e foram devidamente liberados sendo imputados a eles, a condição de usuário de entorpecentes.

Analizando detidamente todos os autos que serviram de parâmetro para confecção desta pesquisa, observa-se que os todos os órgãos recorrem a meios subjetivos para a tomada de decisão, como devidamente demonstrado anteriormente, às vezes quantidade significativa ou não, às vezes contexto de fato, dinheiro miúdo ou o conjunto de todos esses elementos, deste modo conclui-se que o agente fica à mercê de um fato narrado por terceiro e analisado por sistema de persecução, podendo ser entendido de maneira diversa e arbitrária.

Destaca-se que há um padrão de critérios utilizados, entretanto às vezes são utilizados de forma conjunta, às vezes de formas separadas. O que viola o princípio da isonomia, qual seja o princípio da igualdade, considerando que os critérios são subjetivamente utilizados de maneiras diferentes para cada agente. Um forte exemplo, é sobre o critério que versa sobre a quantidade, que às vezes a quantidade ínfima recai sobre um agente como porte para consumo

e para outros não, por um depoimento de um policial apenas, nem sempre por elementos materiais.

O Supremo Tribunal Federal retornou o julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 635659, com repercussão geral (Tema 506), sobre a desriminalização do porte de drogas para consumo próprio, o que será analisado na próxima seção.

6 ANÁLISE DO JULGAMENTO DO RECURSO ORDINÁRIO N° 635659 COM REPERCUSSÃO GERAL - TEMA 506 NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF.

329

No dia 24 de Agosto de 2023 foi retomado o julgamento do Recurso Extraordinário nº 635659, com repercussão geral (tema 506), em que é discutida a desriminalização do porte de maconha para consumo próprio. O julgamento se iniciou em 2015, logo após houve a continuidade, houve um pedido de vista do Ministro Teori, tal pedido foi herdado em 2017 pelo Ministro Alexandre de Moraes, devolvendo em 2018, pois este realizou junto com a Associação Brasileira de Jurimetria, um estudo de 2002 a 2017 de todos os flagrantes por tráfico ilícito de entorpecentes no Estado de São Paulo e todas as apreensões por uso, para que o Supremo pudesse ter dados empíricos que demonstram distorções, bem como possam trazer contribuições importantes para o julgamento.

Trata-se de um Recurso extraordinário onde se discute efetivamente a constitucionalidade ou não do artigo 28 da Lei 11.343, isto porque o recorrente foi condenado pois com ele se apreendeu 3 gramas de maconha, ele foi processado por tráfico e condenado. A defesa alega que a droga se destinava a consumo próprio e incidentalmente pede em relação ao porte de maconha para uso próprio, pede a declaração de inconstitucionalidade.

A Procuradoria Geral da República de posicionou pelo desprovimento do Recurso. Ressalta-se que a legislação despenalizou sem desriminalizar o porte para uso próprio. Já votaram os ministros Gilmar Mendes, Luiz Edson Fachin e Luís Roberto Barroso. O voto do Ministro Gilmar Mendes declarou a inconstitucionalidade, a interpretação conforme de todas as medidas penais atribuídas ao porte para consumo pessoal de quaisquer drogas.

A característica importante do voto do eminente ministro, é que ele atribui o que era despenalização do porte para uso próprio, estendendo-se a desriminalização a todas as drogas de modo que se mantenha as sanções aplicáveis previstas pela legislação, não mais como sanções penais, mas como sanções administrativas. O Ministro Gilmar, em seu voto original, não definiu um critério provisório em relação à quantidade para diferenciação, tema trazido à discussão, entre usuário e traficante.

O Ministro Luiz Edson Fachin, também declarou a inconstitucionalidade do artigo 28 da Lei de Drogas, interpretação conforme, sem redução de texto, em relação ao caso concreto, em relação a maconha. O que era despenalizado, descriminaliza somente em relação a uma substância entorpecente, a maconha, afirmado ainda a progressiva inconstitucionalidade da criminalização da produção e comércio da maconha. Assinalou também, prazo para que os órgãos do poder Executivo fixem parâmetros quantitativos para diferenciar o traficante do usuário, porém não definiu um critério provisório em relação a quantidade.

O Ministro Luis Roberto Barroso, igualmente, declara a inconstitucionalidade do artigo 28 da Lei de Drogas, somente em relação a maconha. O eminente ministro trouxe a partir de um estudo, um critério provisório, enquanto o Congresso Nacional não fixar, semelhante ao critério utilizado por Portugal, pela Legislação Portuguesa. Sendo 25 gramas ou 06 plantas fêmeas. Entretanto, destaca que tal presunção deve ser relativa, obviamente alguém com menos do que 25 gramas, porém dentro de outras circunstâncias pode estar praticando o tráfico.

Dando continuidade, o Ministro Alexandre de Moraes fez uma primeira análise trazendo um parecer relacionado à intimidade, vida privada e saúde pública. Reforçou um ponto já trazido nos votos anteriores, como o eventual abuso policial seletivo, o tratamento diferenciado daqueles que portam drogas relacionados à condição econômica, tanto como cor da pele. Trouxe também, os impactos e políticas públicas tanto da despenalização como da descriminalização das drogas ilícitas, bem como citou exemplos de Portugal, Itália, República Tcheca, Estados Unidos.

Ante o exposto, o Ministro Alexandre de Moraes iniciou um estudo em 2017 para que fosse analisada prisões em flagrante por tráfico ilícito de entorpecentes e porte para uso pessoal no Estado de São Paulo. Entretanto, com a presunção de que tal estudo refletisse de modo resolutivo no País.

Durante o estudo, constatou-se que a quantidade de drogas é um elemento relevante para a tipificação temporária do fato efetuada pela autoridade policial. Com efeito, a lei não definiu expressamente uma quantidade para diferenciar o tráfico do uso, essa análise é realizada arbitrariamente pela autoridade policial no momento do flagrante.

Ou seja, o estabelecimento de critérios mais objetivos para distinguir traficantes de usuários de drogas resultaria em uma redução da margem de decisão dos policiais durante a prisão em flagrante, bem como da margem de decisão do Ministério Público ao formular a acusação e da margem do magistrado ao tipificar a conduta final. Isso permitiria uma aplicação mais justa e equitativa da lei, evitando flagrantes injustos.

Embora a legislação forneça critérios para determinar se a droga se destinava ao consumo pessoal, na maioria dos casos, esses critérios são considerados insuficientes para reduzir a margem de decisão dos policiais. Em certos casos, não há dúvidas quanto à configuração de tráfico de entorpecentes, como quando são apreendidos grandes quantidades de substâncias. Da mesma forma, a apreensão de uma pequena quantidade de droga com um jovem ao ser abordado saindo de uma festa é claramente um caso de porte para uso próprio.

É importante considerar de forma razoável vários critérios objetivos, incluindo a quantidade de droga apreendida. No entanto, a quantidade não deve ser vista como um critério absoluto, mas sim como um ponto de partida na análise policial e, principalmente, judicial ao proferir a decisão.

Portanto, fixou em tese:

A não tipificação do crime previsto no artigo 28 da Lei nº 11.343/2006, a conduta de adquirir, guardar, ter em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, a substância entorpecente “maconha”, mesmo sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.³⁰

Nos termos do § 2º do artigo 28 da Lei nº 11.343/2006, será presumido usuário aquele que adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo³¹, 25,0 a 60 gramas de maconha ou seis plantas fêmeas.

A presunção do item supracitado, não impede a autoridade policial que os policiais realizam prisão em flagrante por tráfico mesmo quando a quantidade de maconha for inferior à quantidade fixada, desde que, comprovem a presença de outros critérios que caracterizam o tráfico ilícito de entorpecentes;

Nas outras hipóteses, durante a audiência de custódia, a autoridade judiciária precisa justificar a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva, apresentando critérios adicionais que caracterizam o tráfico, como a forma de acondicionar a droga, a diversidade de entorpecentes, a apreensão de instrumentos como balanças e cadernos de anotações, além de detalhes sobre os locais e circunstâncias da apreensão. Em alguns casos, a autoridade judiciária

³⁰ BRASIL. Lei nº 11.343, de 23 de Agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnад. Planalto, Brasília, 23 Agos. 2006 Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2006/lei/111343.htm Acesso em 15 de Set 2023.

³¹ BRASIL. Lei nº 11.343, de 23 de Agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnад. Planalto, Brasília, 23 Agos. 2006 Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2006/lei/111343.htm Acesso em 15 de Set 2023.

pode permitir ao suspeito a chance de comprovar que se trata de um usuário, especialmente se houver fatores como ser branco, ter mais de 30 anos e possuir nível superior.

Contudo, o Recurso Ordinário ainda está em fase de julgamento, diversos fatores foram colocados em discussão, entretanto o presente trabalho trata tão somente da ausência de critérios objetivos para diferenciar traficante e usuário. Partindo desse pressuposto, todo o julgamento que ainda está em andamento foi analisado, porém o objeto de análise referiu-se ao fator, critérios.

Os Ministros supracitados enfatizam a respeito da necessidade de definir uma quantidade para diferenciação. Com base nisso, foi analisado se esse critério de quantidade tem sido aplicado na Comarca de João Pinheiro - MG de forma padronizada pelos órgãos que atuam diretamente durante a persecução penal, desde a fase investigativa até a fase decisória.

Conclui-se que os critérios utilizados de forma subjetiva pela 6^a Delegacia de Polícia Civil de João Pinheiro, 1^a e 2^a Promotoria de Justiça da Comarca de João Pinheiro e Poder Judiciário referente à 1^a e 2^a Vara situada nesta urbe, não estão de acordo com o que está sendo julgado no Supremo Tribunal Federal.

Vez que não há um padrão de quantidade, por diversas vezes o ponto crucial da decisão baseia-se em depoimentos de policiais militares. Na seção anterior, foi provado que em alguns processos uma quantidade mínima foi imprescindível para configurar a prática do tráfico ilícito de entorpecentes. Já em outros procedimentos, a quantidade não foi relevante, sendo analisada primordialmente a palavra dos policiais, bem como em outros procedimentos a quantidade mínima foi o suficiente para que houvesse a desclassificação para porte para uso pessoal, desde que tal versão fosse corroborada pelos servidores públicos.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir do exposto, o presente trabalho tinha como objetivo geral debater acerca da omissão da legislação no que tange a especificação do agente traficante enquanto usuário. A Lei de Drogas tem sido alvo de debates quanto à distinção entre as condutas de uso e de tráfico, entretanto, conclui-se que o artigo 33³² é amplo e não se adapta completamente à realidade social.

³² BRASIL. Lei nº 11.343, de 23 de Agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad. Planalto, Brasília, 23 Agos. 2006 Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm Acesso em 07 de Nov 2023.

Essa é uma questão complexa e sujeita a interpretações diferentes por parte dos juristas e legisladores. O presente trabalho concluiu que de fato há uma omissão na legislação em relação à diferenciação, considerando que durante os procedimentos analisados constatou-se que não há critérios padrões para indicar, denunciar e proferir a decisão final.

Com efeito, o presente trabalho tinha como objetivo específico, analisar o conceito de porte para uso pessoal previsto na legislação e como isso é aplicado nas decisões do Poder Judiciário na Comarca de João Pinheiro - MG, analisar o conceito de tráfico de drogas previsto na legislação e como isso é aplicado nas decisões do Poder Judiciário na Comarca de João Pinheiro - MG e elucidar as consequências que essa análise subjetiva traz.

O artigo 28. da Lei de Drogas refere-se a quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trouxer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, onde grande parte dos verbos se repetem quando se trata do crime de tráfico de drogas.³³

No que tange ao artigo 28, §2º da Lei de Drogas, as circunstâncias podem ser interpretadas de forma subjetiva pelas autoridades judiciais. A interpretação subjetiva pode levar à seletividade no sistema penal, o que pode influenciar decisões em casos de tráfico de drogas. É importante considerar essas nuances ao analisar casos jurídicos.³⁴

O artigo 33 da Lei de Drogas refere-se a 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.³⁵

Em alguns casos, pessoas que são consideradas no nível mais baixo da hierarquia do tráfico acabam recebendo penas semelhantes às de traficantes de alto escalão, mesmo quando a quantidade de drogas apreendidas é mínima. Isso levanta questões sobre a proporcionalidade

³³ BRASIL. Lei nº 11.343, de 23 de Agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad. Planalto, Brasília, 23 Agos. 2006 Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2006/lei/111343.htm Acesso em 07 de Nov. 2023.

³⁴ BRASIL. Lei nº 11.343, de 23 de Agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad. Planalto, Brasília, 23 Agos. 2006 Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2006/lei/111343.htm Acesso em 07 de Nov. 2023.

³⁵ BRASIL. Lei nº 11.343, de 23 de Agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad. Planalto, Brasília, 23 Agos. 2006 Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2006/lei/111343.htm Acesso em 07 de Nov. 2023.

das sentenças e se o sistema penal está respondendo de maneira adequada a esses casos específicos.

A imprecisão dos critérios estabelecidos de forma subjetiva pode levar a uma aplicação desproporcional da lei, ao mesmo tempo em que dá amplos poderes aos policiais. Além disso, a centralidade do depoimento dos policiais na tipificação do delito pode ser comprometida por questões como corrupção e estereótipos. Isso pode resultar na repetida inserção no sistema de pessoas que se enquadram nesse estereótipo. É crucial examinar essas questões no contexto da justiça penal.

A hipótese envolta neste trabalho está relacionada à definição e diferenciação de forma concreta, clara e evidente dos artigos 28 e 33³⁶ da Lei de drogas, por parte do legislador definindo e acrescentando um rol especificando a quantidade, local, contexto entre outros pontos relevantes trará mais celeridade, igualdade e justiça. Tal hipótese foi refutada, tendo em vista que não há um critério incontrovertido para dar um ponto de partida e diferenciar de maneira concreta e específica o usuário do traficante.

Portanto, conclui-se durante a análise processual que não há critérios padronizados para realização do indiciamento por parte da 6^a Delegacia de Polícia situada nesta urbe. Do mesmo modo, não há critérios padronizados para realização da denúncia por parte do Ministério Público, 1^a e 2^a Promotoria de Justiça, bem como não há critérios padronizados por parte do Poder Judiciário desta Comarca.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Planalto, Brasília, 05. Out. 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em 21 de Out de 2023.

Nesse sentido: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 278650/RS. 6^a Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 16/06/2016.

BRASIL. Decreto Lei nº 9.099 de 26 de Setembro de 1945 Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Planalto, Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm Acesso em 21 de Out de 2023.

BRASIL. Decreto Lei nº 3.689 de 03 de Outubro de 1941. Planalto, Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm Acesso em 21 de Out de 2023.

³⁶ BRASIL. Lei nº 11.343, de 23 de Agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad. Planalto, Brasília , 23 Agos. 2006 Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/lei/l11343.htm Acesso em 07 de Nov. 2023.

Bittar, Eduardo C. B. Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática da monografia para os cursos de direito. Disponível em: Minha Biblioteca, (17th edição). Editora Saraiva, 2022.

BRASIL. Lei nº 11.343, de 23 de Agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad. Planalto, Brasília, 23 Agos. 2006 Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm Acesso em 22 de Jun 2023.

CARVALHO, Salo de. A política criminal de drogas no Brasil – estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06. 8ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 55.

DINU, Vitória Caetano Dreyer; MELLO, Marília Montenegro Pessoa de. Afinal, é usuário ou traficante? Um estudo de caso sobre discricionariedade e ideologia da diferenciação/After all, user or drug dealer? A case study about discretionary power and differentiation ideology. Revista Brasileira de Direito, Passo Fundo, v. 13, n. 2, p. 194-214, ago. 2017, p. 202. ISSN 2238-0604. Disponível em: <https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadiredireito/article/view/1155>. Acesso em: 10 de Out de 2023

DE ABREU, Denis Carara; DA SILVA, André Vasconcelos. Criminologia e mídia: rumo a construção de uma criminologia cultural brasileira. **HUMANIDADES E TECNOLOGIA (FINOM)**, v. 52, n. 1, p. 11-31, 2024.

DO CARMO, Ana Thayene Lima; DE OLIVEIRA VALADARES, Luana Ingrith; DE SOUZA GONÇALVES, Ailton. A corrupção de menores para o tráfico de drogas, sob a perspectiva dos direitos humanos: estudo de caso na cidade Cristalina (GO). **Direito em Revista- ISSN 2178-0390**, v. 5, n. 5, p. 53-66, 2020.

FAZANARO, André Luis; DA SILVA, Uenis Pereira. O direito ao porte de arma de fogo de calibre permitido pelos integrantes de entidades de desporto legalmente no Brasil. **ALTUS CIÊNCIA**, v. 18, n. 18, p. 213-238, 2023.

JESUS, Maria Gorete Marques de. “O Que Está no Mundo não Está nos Autos”: a construção da verdade jurídica nos processos criminais de tráfico de drogas. São Paulo: Tese (Doutorado em Sociologia) – Universidade de São Paulo, 2015. p. 137

SAMPIERI, Roberto, H. et al. Metodologia de pesquisa. Disponível em: Minha Biblioteca, (5th edição). Grupo A, 2013.

SILVA, Vandir José da; GONÇALVES, Maria Célia da Silva; SILVA, Giselda Shirley da. **Histórias e memórias:** experiências compartilhadas em João Pinheiro. João Pinheiro: Editora Patrimônio Cultural, 2011.

STF. Suspensão julgamento sobre porte de drogas para consumo próprio. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=299484>. Acesso em: 24 de Jun. de 2023.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Processo Penal**. 2. ed. São Paulo: Atlas, p. 294.

VALOIS, Luís Carlos. O direito à prova violado nos processos de tráfico de entorpecentes. In: SCHECAIRA, Sérgio Salomão (Org.). Drogas: uma nova perspectiva. São Paulo: Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, 2014. p. 120-121.