

# 15° FEPEG

2021

FÓRUM DE ENSINO, PESQUISA, EXTENSÃO E GESTÃO

“Universidade e a transformação pela inovação tecnológica: Novas formas do fazer pedagógico.”



**AUTOR(ES):** PEDRO ERNESTO ZABELLI LOYOLA SALGADO, TEREZA HELENA LOPES DE PAULA e GUILHERME ROEDEL FERNANDEZ SILVA.  
**ORIENTADOR(A):**

## USUÁRIO OU TRAFICANTE? UMA ANÁLISE SOBRE A QUEM RECAI O ÔNUS DA PROVA NOS CASOS DE APREENSÃO DE DROGAS

**RESUMO:** Alvo de inúmeras críticas, mesmo após 15 anos de sua promulgação, a Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006 - Lei de Tóxicos - ainda gera muitas discussões entre doutrinadores e jurisprudência quanto à interpretação sobre a quem recai o ônus de provar o tráfico ou o consumo pessoal de drogas. Desta forma, a presente pesquisa objetiva analisar as interpretações doutrinárias e jurisprudenciais, apresentando os principais pontos de discussão. Para o desenvolvimento da pesquisa utilizou-se o método de abordagem dedutivo, com as técnicas bibliográfica e documental, através da leitura de livros, artigos e leis. Trata-se, portanto, de pesquisa qualitativa e exploratória. Inicialmente, faz-se necessário dizer que as figuras de usuário e traficante disciplinadas pelos artigos 28 e 33, respectivamente, da Lei nº 11.343/2006 possuem cinco verbos semelhantes, quais sejam, “adquirir”, “guardar”, “tiver em depósito”, “transportar” e “trouzer consigo”, o que gera dificuldade de determinação do crime praticado ante a vagueza e amplo alcance dos tipos penais. Por força do art. 5º, LVII, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/1988), combinado com o art. 156 do Código de Processo Penal (CPP), toda pessoa criminalmente acusada é presumidamente inocente, cabendo o ônus probante da alegação a quem o fizer, ou seja, ao Ministério Público – MP. Julgado recente do Superior Tribunal de Justiça reafirma a obrigatoriedade de apresentação de elementos satisfatórios que comprovem a conduta imputada pelo MP (REsp 1769822/PA, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 13/12/2018). Em sentido contrário, Lechenakoski (2016) afirma que basta o MP provar que a conduta se adequa ao tipo penal do artigo 33, comprovando a autoria, para que o investigado seja formalmente acusado por tráfico de drogas, recaindo a ele o ônus de provar que é usuário e não traficante; tese amplamente defendida pelo Judiciário, como se verifica da APL 0011741-68.2011.8.11.0002 TJMT. Por todo o exposto, o que se observa é que a Lei de Tóxicos não determina parâmetros seguros de diferenciação entre as figuras do usuário e a do pequeno, médio ou grande traficante, cabendo ao juiz a determinação se a droga se destina ao consumo ou venda. Embora os julgados venham oscilando quanto ao assunto, de modo geral, doutrina e jurisprudência têm respeitado a CRFB/1988 e o CPP no que tange à imputação do ônus da prova ao órgão acusador, não sendo possível sua inversão.

**PALAVRAS-CHAVE:** Consumo pessoal. Lei de Tóxicos. Ônus da prova. Tráfico.

### REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Acadêmico de Direito Rideel. 30 ed. São Paulo: Rideel, 2020.

\_\_\_\_\_. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941:** Código de Processo Penal. Acadêmico de Direito Rideel. 30 ed. São Paulo: Rideel, 2020.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm)> Acesso em 24 set. 2021.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça STJ - **RECURSO ESPECIAL:** REsp 1769822 PA 2018/0255557-1. Tráfico de drogas. Pleito desclassificatório. Desnecessário revolvimento de provas. Alegada posse de drogas para consumo próprio. Ausência de prova da traficância pelo ministério público. Ônus da prova no processo penal. Regra probatória decorrente da presunção de inocência. Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz. Brasília (DF), 27 de novembro de 2018. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/860375868/recurso-especial-resp-1769822-pa-2018-0255557-1/inteiro-teor-860375878?ref=serp>> Acesso em: 24 set. 2021.

# 15° 2021 FEPEG

FÓRUM DE ENSINO, PESQUISA, EXTENSÃO E GESTÃO

“Universidade e a transformação pela inovação tecnológica: Novas formas do fazer pedagógico.”



\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Mato Grosso TJ-MT - **Apelação:** APL 0011741-68.2011.8.11.0002 158530/2016. Tráfico ilícito de entorpecentes. Condenação. Irresignação da defesa objetivando a desclassificação para a conduta prevista no art. 28 da lei de drogas. Entorpecente destinado para consumo pessoal. Ausência de provas. Impossibilidade. Materialidade e autoria do delito indiscutíveis. Conjunto fático-probatório idôneo. Depoimento firme e coeso dos policiais confirmado pela declaração de menor usuário. Evidente envolvimento com a mercancia de drogas. Desembargador: Orlando de Almeida Perri. Cuiabá (MT), 21 de fevereiro de 2017. Disponível em: <<https://tj-mt.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/433466501/apelacao-apl-117416820118110002-158530-2016>> Acesso em: 24 set. 2021.

LECHENAKOSKI, Bryan Bueno. **Usuário ou traficante? Quem é quem? Parte 02:**A Inversão Do Ônus Da Prova. Disponível em: <<http://www.salacriminal.com/home/usuario-ou-trafficante-quem-e-quem-parte-02-a-inversao-do-onus-da-prova>> Acesso em 24 set. 2021.