

UNIVERSIDADE DE TAUBATÉ
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

Agnis Luiza de Andrade Rodrigues

**A IMPORTAÇÃO DE SEMENTES DE MACONHA: o princípio da
insignificância aplicado ao caso no Brasil**

Taubaté

2019

Agnis Luiza de Andrade Rodrigues

**A IMPORTAÇÃO DE SEMENTES DE MACONHA: o princípio
da insignificância aplicado ao caso no Brasil**

Trabalho de Graduação apresentado como exigência parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas pela Universidade de Taubaté.

Orientador: Prof.. Ernani Assagra Marques Luiz

Taubaté

2019

AGNIS LUIZA DE ANDRADE RODRIGUES

**A IMPORTAÇÃO DE SEMENTES DE MACONHA: O PRINCÍPIO DA
INSIGNIFICÂNCIA APLICADO AO CASO NO BRASIL**

Trabalho de Graduação apresentado como exigência parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas pela Universidade de Taubaté.
Orientadora: Prof. Ernani Assagra Marques Luiz ..

Trabalho de Graduação defendido e aprovado em ____/____/____
pela comissão julgadora:

Prof. Ernani Assagra Marques Luiz .

Prof.

, Universidade de Taubaté.

Dedico este trabalho aos meus familiares pelo estímulo e compreensão;
aos professores que acreditaram no meu trabalho;
e aos amigos que me acompanharam.

AGRADECIMENTOS

Aos meus avós paternos, em especial a meu avô Humberto de Souza Rodrigues, *in memoriam*, que nos deixou antes de ver esta pesquisa concluída, que, com a vida simples e a sabedoria dos muitos anos já vividos, demonstram que o conhecimento efetivamente válido é aquele socialmente útil.

A minha família que me acompanhou na jornada acadêmica por estes longos cinco anos, que nunca mediram esforços para prover meu crescimento intelectual, estando constantemente presentes desde os anos iniciais da escola até os derradeiros dias da faculdade que ora se encerra.

A minha irmã Julia, que tanto se mostrou confiante no meu sucesso antes e durante a graduação, sendo uma prova viva de que a dedicação, o comprometimento e o amor são essenciais para o crescimento humano e profissional.

Aos professores da Universidade de Taubaté pelos cinco anos transmitindo seus conhecimentos. Faço menção especial e agradeço aos avaliadores presentes em banca.

Ao meu Orientador Prof. Ernani Assagra Marques Luiz, que sempre nos transmitiu seu vasto conhecimento com espontaneidade, alegria e dedicação. Mesmo nas horas em que parecia não haver tempo, nos oferecia palavras tranquilizadoras.

Aos amigos de sala e às demais amizades surgidas durante a graduação, seja em sala de aula, seja nos corredores ou nos estúgios os quais possuo enorme admiração e que serão sempre lembrados, destacando-se Gabriela, Milena, Nayara e Lucas.

A todos os que cativei e foram cativados, aqui nomeados ou não, meu muito obrigado, serei sempre responsável pelo amor que foi a mim dedicado.

“A tarefa não é tanto ver aquilo que ninguém viu, mas pensar o que ninguém ainda pensou sobre aquilo que todo mundo vê.” (Arthur Schopenhauer)

RESUMO

A presente pesquisa visa debruçar-se sobre a aplicabilidade do princípio da insignificância para afastar do campo da esfera penal os casos de importação de sementes da planta Cannabis Sativa Linneu, especialmente no que concerne aos aspectos legais da tipificação penal, da fase tanto inquisitiva como na de instrução processual. Analisou-se o histórico das disposições nacionais sobre a política de drogas, assim como as previsões constantes na Constituição Brasileira de 1988 e seu aspecto programático quanto ao tema. Tratou-se das disposições sobre as sementes de droga nas legislações anteriores e na atualmente vigente (lei nº 11.343/2006), também quanto sua classificação em relação às normas penais em branco e suas características. Por fim, analisou-se em conjunto as jurisprudências predominante nos Tribunais Superiores e seu entendimento quanto da análise dos casos, abordando-se os reflexos no sistema punitivo provenientes das decisões, além de fazer uma breve diferença do usuário de entorpecente e do traficante.

Palabras-Clave: Importação.Lei De Toxicos.Principio Da Insignificancia. Sementes De Maconha.

RESUMO

Esta investigación tiene como objetivo abordar la aplicabilidad del principio de la insignificancia para eliminar del campo de la esfera criminal los casos de importación de semillas de la planta Cannabis Sativa Linneu, especialmente en lo que respecta a los aspectos legales de la tipificación criminal, tanto en la fase inquisitiva como en la fase de instrucción de procedimiento. Se analizó la historia de las disposiciones nacionales sobre política de drogas, así como las predicciones contenidas en la Constitución Brasileña de 1988 y su aspecto programático sobre el tema. Estas fueron las disposiciones sobre semillas de drogas en la legislación anterior y actual (Ley N ° 11.343 / 2006), así como su clasificación en relación con las normas penales en blanco y sus características. Finalmente, se analizó la jurisprudencia prevaleciente en los Tribunales Superiores y su comprensión del análisis de casos, abordando los reflejos en el sistema punitivo resultantes de las decisiones, además de hacer una breve diferencia entre el usuario de drogas y el traficante.

Palabras clave: Importación.Ley Tóxica.Principio De Insignificación.Semillas de Marijuana.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	11
2.ASPECTOS HISTÓRICOS DA LEI DE DROGAS	13
2.1O Modelo Sanitário.....	15
2.2O Modelo Bélico	18
2.3A Descodificação.....	21
3.SEMENTES DE MACONHA E CARACTERÍSTICAS DA LEI 11.343/06.....	24
3.1Normas Penais em Branco.....	24
3.2Sementes De Maconha Quanto A Matéria Do Tipo Penal	27
3.3O Laudo De Constatação E O Exame Toxicológico.....	31
4. O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICANCIA NA LEI DE DROGAS	35
4.1Decisõesdos Tribunais Superiores.....	37
4.2Distinção Entre o Porte de Drogas para Consumo Pessoaleo Trafico de Drogas.....	42
5. CONCLUSÃO	45
REFERÊNCIAS	48

1 INTRODUÇÃO

A lei 11.343/06, atual Lei de Drogas, tipifica quais condutas são enquadradas como tráfico de entorpecentes. Ela expõe desde medidas para a prevenção do uso indevido, passando pela reinserção social dos usuários e dependentes até chegar ao estabelecimento de normas para a repressão ao tráfico ilícito de drogas. O título IV do referido código no capítulo II, em seu artigo 33, inc. I e inc. II descrevem duas condutas que são imprescindíveis para o presente trabalho.

Em seu inciso I esta a conduta de Importar substância considerada droga e em seu inciso II se encontra a conduta Semear plantas que possam ser usadas como matéria-prima para drogas, entretanto não configura as sementes da *cannabis sativa*, planta da qual provem a maconha.

A presente pesquisa visa expor as problemáticas a cerca da aplicação do princípio da insignificância sob nas situações em que houve a importação de sementes de maconha, devida às últimas divergências dos tribunais, no qual vem proferindo acórdãos nos casos de indivíduos que transportaram sementes da *cannabis sativa*.

Inicialmente abordaremos a evolução histórica da proibição de drogas em território brasileiro, começando pelas Ordenações Filipinas do ano de 1630, considerada o primeiro conjunto de normas proibitivas do império, passando para os reflexos das convenções e acordos internacionais relacionados ao combate do uso e do tráfico de drogas no ordenamento jurídico brasileiro, mencionando os diversos modelos de repressão contra os dependentes e os traficantes como o Modelo Sanitário e modelo Bélico, até chegar a Lei 11.343/2006, a atual Lei de Drogas Brasileira.

No segundo capítulo, versará sobre as características da Lei de tóxicos atual, mencionando a importância da portaria SVS/MS nº 344 de 1998 para a compreensão das normas penais em branco na mencionada lei. Também versará sobre as características da substância ilícita que possui a semente de maconha o tetraidrocannabinol, ou THC como matéria prima para a fabricação de drogas.

Ao falar de matéria prima o legislador se refere à substância bruta da qual podem ser extraídas ou produzidas as drogas, no caso estudado as sementes da *cannabis sativa* assim que forem plantadas podem conter ou não o THC. A lei

11.343/06 trouxe um grande avanço em comparação a de 1976. Passou a criminalizar a conduta de semear, que segundo Capez é espalhar, propalar, deitar, lançar semente ao solo para que germinem.

Por consequência será mencionado à importância dos laudos de constatação e toxicológicos, sendo o primeiro chamado também de laudo preliminar e o segundo de laudo definitivo.

No ultimo capítulo desta pesquisa faremos uma análise do princípio da insignificância e sua aplicação aos casos de porte de sementes de maconha e as discussões entre os tribunais.

Este vem trazendo o entendimento que o porte de quantidade ínfima de maconha não constituiria crime em virtude do princípio da insignificância, por se considerado um crime perigo abstrato. Mencionaremos também a atipicidade da importação de sementes de maconha, que esta correlacionada ao princípio da insignificância, e os métodos que o magistrado usa para ponderar para decidir atribuir a caracterização do crime de trafico de droga ou para consumo pessoal.

2. DESENVOLVIMENTO HISTORICO DA LEI DE DROGAS

Inicialmente abordaremos neste capítulo o início da proteção do Estado para a sociedade no que tange as substâncias entorpecentes. Começando pelas ordenações Filipinas do ano de 1630, passando para os reflexos das convenções e acordos internacionais relacionados ao combate ao uso e do tráfico de drogas no ordenamento jurídico brasileiro, até chegar a Lei 11.343/2006, a atual Lei de Drogas Brasileira.

A primeira legislação a vigorar no Brasil foram as Ordenações Filipinas do ano de 1630, época em que o país ainda possuía status de colônia de Portugal. Também foi o primeiro conjunto de normas a restringir o uso de certas substâncias. Em seu livro V, título 89, dispõe algumas substâncias que seriam consideradas ilícitas, são essas:

nenhuma pessoa tenha em sua casa para vender rosalgar branco, nem vermelho, nem amarelo, nem solimão, nem escamonéa, nem ópio, salvo se for boticário examinado e que tenha licença para ter botica, e usar do ofício”.

As penas para quem possuísse tais substâncias em sua casa seria a perda de sua propriedade, onde uma metade era destinada para a Câmara e a outra metade se destinaria para quem teria feito a delação, além de ser deportado para a África até segundas ordens do império. (PORTUGAL, 1630).

Na época não havia uma norma nacional que proibisse efetivamente à posse de substâncias consideradas nocivas a saúde pública, o que havia eram proposituras municipais proibitivas, assim ocorreu quando a Câmara do Rio de Janeiro proibiu o “pito-de-pango” atualmente conhecida como maconha no ano de 1830. (BATISTA, 1997).

A restrição quanto a substâncias ilegais só passou a vigorar integralmente a nível nacional, quando foi criado o Código Penal em 1890, que em seu art. 159, disposto no título III chamado de “dos crimes contra a tranquilidade pública” da parte especial, dizia que *“expor à venda, ou ministrar, substâncias venenosas sem legítima autorização e sem as formalidades prescritas nos regulamentos sanitários”*. Nota-se que se mencionam substâncias venenosas, essa proibição era destinadas a boticários, para assim prevenir a venda de venenos para fins criminosos. (MACIEL, 2006).

Com o surgimento da Conferencia internacional do Ópio realizada em Haia, não só o Brasil, mas como outros países passaram a ser signatários, com o intuito de colocar em pratica as diretrizes celebradas na conferencia contra o combate as drogas. Estas se comprometiam que os países que aderiam ao tratado não mediriam esforços para restringir qualquer ato de fabricação, importação, exportação, venda e distribuição de cocaína, morfina e seus sais.

2.1 O Modelo Sanitário

Após o ingresso do Brasil ao rol de assinaturas na Conferencia do Ópio, foi sancionado o decreto nº 11.481/1915 no qual trazia uma preocupação com a crescente demanda de abusos do ópio, morfina, a cocaína e seu derivados. (DECRETO,1915)

Segundo Nilo Batista, a partir desse decreto, começou a surgir uma politica de direção definida como “modelo sanitário”, na qual o usuário de alguma substância acima mencionada era visto como doente, com caraterísticas infecciosas ou contagiosas. Tal vicio não era criminalizado, contudo as consequências eram internações compulsórias decididas por um Juiz em conjunto de um parecer médico. (BATISTA,1997)

Posteriormente surgiu o decreto nº 4.294, de 06 de julho de 1921, em seu art. 1º trazia para o ordenamento jurídico brasileiro a palavra “entorpecente”:

Art. 1º As substancias venenosas ou entorpecentes (anesthetics ou analgesicas), como o opio e seus derivados, a cocaina e seus congeneres, não poderão ser despachadas pelas alfandegas, nem terão sahida quando vierem como amostras pelo correio, sem licença prévia do Departamento Nacional de Saúde Publica por intermedio da Inspectoria de Fiscalização do Exercicio da Medicina, Pharmacia, Arte Dentaria e Obstetricia.

Acabou revogando art. 159 do Código Penal de 1890 e trazendo outro termo “toxicômanos”, que se referiam aos usuários de entorpecentes.

Em seu capitulo II, o decreto nº 4.294/1921 estabeleceu que aqueles que eram intoxicados pelo álcool ou por substâncias entorpecentes deveriam receber tratamento médico, bem como sua internação em Sanatórios, sendo divididos em duas seções.

A primeira seção chamada de “internados judiciários” concentrava-se aqueles toxicômanos que foram condenados por embriaguez ou por configurarem no art. 27, § 4º do CP vigente a época, o seja, aqueles que resultaram de moléstia mental por resultado de abuso de álcool ou substância entorpecente.(DECRETO, 1921)

Já na segunda seção constavam os chamados “internados voluntários” sendo estes aqueles toxicômanos que se apresentaram em juízo, solicitando o tratamento para sua dependência e aqueles no qual familiares requereram sua internação como precaução para que não cometesse atos criminosos ou que ofendesse a moralidade.(BRASIL, 1921)

O decreto nº 4.294/1921 também visava o controle de entorpecentes nas alfândegas e farmácias, devido ao fluxo de venda de substâncias sem receita medica, fornecidas pelos boticários e agente alfandegários da época. Também previam a responsabilização de particulares que participassem na venda ou na prescrição de tais substancias, resultando ser crime comum.

Durante os anos de 1920 á 1930 o país passou por diversos decretos para fiscalizar e normatizar a comercialização e a entrada de substancias entorpecentes. Para que fosse permitida a importação de tais substâncias, era necessário o regulamento do pedido e que houvesse um certificado de importação. Caso contrario estaria cometendo o crime de contrabando, podendo se ver a introdução da figura de traficante as normas brasileiras.

Com o surgimento das Grandes Guerras Mundiais varias convenções foram celebradas, estando o Brasil subscritas em todas, com o intuito de recordar aos países o dever de controlar suas fronteiras, para que o trafico de entorpecentes não ganhasse uma proporção internacional.

Segundo Nillo, o decreto nº 20.930/32 promoveu uma intervenção penal muito mais ampla e drástica. O tipo básico do tráfico começa a acumular núcleos em seu art. 25 tais como "vender, ministrar, dar, trocar, ceder ou, de qualquer modo, proporcionar", podendo se denominar como "multiplicação dos verbos", além de contemplar todo e qualquer induzimento ou instigação ao uso. (BATISTA,1997)

Com o decreto 20.930/1932 continuou ratificando que o usuário de entorpecentes deveria ser tratado como doente, tendo sua internação compulsória, mas também inovou ao trazer a obrigatoriedade de que as listas de substancias ilícitas deveriam ser renovadas regularmente. Com esse decreto também se instituiu

em seu art. 26 penas mais gravosas aqueles que eram surpreendidos em posse de substancias ilícitas consigo ou em sua casa.

Art. 26. Quem for encontrado tendo consigo, em sua casa, ou sob sua guarda, qualquer substância compreendida no art. 1º, em dose superior, à terapêutica determinada pelo Departamento Nacional de Saúde Pública, e sem expressa prescrição médica ou de cirurgião dentista, ou quem, de qualquer forma, concorrer para disseminação ou alimentação do uso de alguma dessas substâncias.

Penas: três a nove meses de prisão celular, e multa de 1:000\$0 a 5:000\$0.

Além de trazer diversos efeitos penais e extra penais em seus art. 33 em diante, como, inafiançabilidade do tráfico; perda do cargo se funcionário público; exclusão e trancamento da matrícula para os estudantes, entre outras. (BRASIL,1932)

Também houve o decreto-lei 891/38 (que durou pouco tempo), trazendo punições em seu art. 2º Cap. II, para atos preparatórios tais como plantar, cultivar e colher, tornando mais intensa à internação compulsória, podendo ocorrer não apenas em seu domicilio, e sim em qualquer momento após comprovada a necessidade de tratamento segundo seu art. 29.

CAPÍTULO II DA PRODUÇÃO, DO TRÁFICO E DO CONSUMO

Artigo 2º: **São proibidos no território nacional o plantio, a cultura, a colheita e a exploração, por particulares,** da Dormideira "Papaversomniferum" e a sua variedade "Aibum" (Papaveraceae), da coca "Erytroxylum coca" e suas variedades (Erytroxilaceac) do cânhamo "Cannibis sativa" e sua variedade "indica" (Moraceae) (Cânhamo da Índia, Maconha, Meconha, Diamba, Liamba e outras denominações vulgares) e demais plantas de que se possam extrair as substâncias entorpecentes mencionadas no art. 1º desta lei e Seus parágrafos.(grifei)

CAPÍTULO III A INTERNAÇÃO E DA INTERDIÇÃO CIVIL

Artigo 29: Os toxicômanos ou os intoxicados habituais, por entorpecentes, por inebriantes em geral ou bebidas alcoolicas, **são passíveis de internação obrigatória ou facultativa por tempo determinado ou não.**(grifo nosso)

Por fim, com a vigência do Código Penal de 1940 o crime de drogas foi disposto em um capítulo chamado "*dos crimes contra a saúde publica*" que a partir de seu art. 281, versava a cerca do comercio, posse ou uso de entorpecentes ou de qualquer substancia que causasse dependência. Também equiparou o trafico e o porte para consumo próprio em seu inciso primeiro, descriminalizou o usuário, e reduziu a quantidade de núcleos.

Até o ano de 1964 não houve mudanças significativas no ordenamento jurídico brasileiro em relação às drogas. Podendo se destacar o decreto nº 4720/42 que fixou normas para o cultivo de plantas entorpecentes e para a extração, transformação e purificação dos seus princípios ativo-terapêuticos, ou também, o Decreto-lei nº 8.646/1946 que acabou centralizando em uma única repartição pública o poder de autorizar a importação e exportação de substâncias entorpecentes a drogarias, laboratórios, farmácias e estabelecimentos fabris.

2.2 - O Modelo Bélico

Com o aumento do mercado internacional de entorpecentes surgiu à urgência de criar novas diretrizes para combater o tráfico de drogas, surgindo a Convenção Única Sobre Entorpecentes De Nova Iorque em 1953, onde mais de cem países, entre eles o Brasil, se uniram, para fortalecerem tratados internacionais anteriores.

Estabelecendo diversas formas severas de fiscalização, controle e regras de atualização das listas de substâncias colocadas como entorpecentes, no qual as Nações Unidas seriam competentes para tal fiscalização internacional.

Em solo brasileiro, no ano do golpe militar em 1964, segundo Nilo Batista implantou-se o modelo bélico. Para que possa ser explicada a mudança do modelo sanitário para o modelo bélico, é necessária uma breve leitura da análise histórica do advogado Antônio Fernando de Lima Moreira da Silva (2011);

Estava-se na época da “guerra fria”, com “uma aliança de setores militares e industriais para a qual a iminência da guerra era condição de desenvolvimento” [10]”. Havia gastos bilionários com armamentos por parte dos dois blocos antagônicos (Estados Unidos e União Soviética), sendo fundamental para ambos a militarização das relações internacionais e também em nível interno. Com o suporte ideológico da doutrina de segurança nacional, criou-se a figura do inimigo interno – que transbordou os limites da guerra fria, perdurando até hoje -, antes os criminosos políticos, depois os comuns.

Por outro lado, a década de 60 era a década dos movimentos de contracultura, como os “hippies”; dos movimentos de protesto político, como as guerrilhas na América Latina. Especialmente, era o momento do estouro da droga, aumentando o consumo da maconha também entre jovens de classe média e alta, e estourava também a indústria farmacêutica, que criou drogas sintéticas, como o LSD [11]. Como o consumo já não era apenas dos guetos, passou a se mostrar um problema

moral, uma "*luta entre o bem e o mal*". O mal, representado pelo pequeno distribuidor, vindo dos guetos, que incitaria o consumo, qualificado como delinquente. O bem, pelo consumidor, "*filho de boa família*", corrompido pelos traficantes, qualificado como doente/dependente, merecendo tratamento por médicos, psicólogos e assistentes sociais.

Ainda no raciocínio de Antônio Fernando, é notável a indignação do Estado sob o fato de tantos jovens (classe média e alta) estarem envolvidos com entorpecentes, passando a responsabilidade para as mazelas sociais como os verdadeiros corrompedores de moralidade. Desse modo o estado instalou uma política repressora as drogas, uma política a fim de preservar a moralidade, um modelo bélico. (SILVA, 2011).

A palavra bélico provem do latim do latim "*bellicum*", significa algo ser referente à guerra, próprio dela ou quem é propenso à guerra. Analisando-se as circunstâncias políticas brasileiras a época, com o início da ditadura militar e os sinais iniciais da Segunda Grande Guerra Mundial, pode-se ver uma forte imposição do militarismo ao combate as drogas. (LUIZ, 2009)

A partir do decreto-lei nº 159/1967, feito pelo até então Presidente Castelo Branco, estabeleceu em seu primeiro artigo, que qualquer substância entorpecente ou não, que fosse capaz de gerar dependência física ou psíquica seria aplicada a forte legislação repressiva antidrogas. A competência para disponibilizar a lista de substâncias mencionada no artigo era do Diretor Nacional do Serviço de Fiscalização da Medicina e Farmácia do Departamento Nacional de Saúde.

O decreto-lei nº 385/ 1968 trouxe uma grande mudança ao art. 281 do CP vigente a época e desordem entre os operadores da saúde, pois ele equiparou a figura de consumidor/usuário ao de traficante, ignorando todas as orientações de tratados internacionais.

Esse decreto se deu por causa de uma jurisprudência do STF, no qual dizia que o art. 281 previa pena apenas para o traficante de entorpecente, excluindo a figura do usuário, que se aplicasse a regra geral do art. 25 configuraria em coautoria de ambos os indivíduos.

Com a instituição da Lei 5.276 de 197, houve o aumento das penas de reclusão do usuário e traficante, de 01 a 06 anos, também convocou a nação para que se aliassem ao combate as drogas alegando ser dever de todo o combate contra substâncias capazes de gerar dependência física ou psíquica. A esse modo

retornou todas as ações do decreto 20.930/1932, sendo a mais conhecida à perda de matrícula do aluno pego com substância ilícita, tendo o dever de denunciar o diretor da instituição de ensino.

Essa lei inovou ao ceder a imputabilidade ao usuário, por entender que devido a seu vício não teria discernimento entre o que seria ilícito ou não, desse modo ficaria sujeito à internação hospitalar para ser realizado tratamento psiquiátrico pelo tempo que fosse necessário para sua recuperação.

No mesmo ano se firmou a Convenção sobre as Substâncias Psicotrópicas de Viena, visando atualizar a lista de substâncias para fiscalização, por conta da criação de novas drogas, e um modo novo de se usar substâncias não entorpecentes porém que geravam dependências psíquicas. Introduziu controle a novas drogas, sintéticas, como as anfetaminas e o LSD.

No ano seguinte firmou-se o Protocolo de Genebra, onde foi alterada a composição e as funções do Órgão Internacional de Controle de Entorpecentes, ampliadas as informações que deviam ser fornecidas para controle da produção de entorpecentes naturais e sintéticos e salientada a necessidade de tratamento ao toxicômano. (SILVA, 2011)

2.3 A Descodificação

Com a promulgação da Lei 6.368/76 houve a completa descodificação da matéria relacionada às drogas. Passou a adotar um modelo de controle baseado nas diretrizes políticos-criminais provindas de tratados e convenções internacionais.

Conseqüentemente acabou revogando completamente o já mencionado art. 281 do CP de 1940, mantendo as condutas criminalizadas, alterando somente o aumento de suas penas. Também permaneceu a responsabilidade jurídica da sociedade, entretanto foi substituída a palavra “combater” por “prevenção e repressão” em relação aos entorpecentes. Ratificou a inimputabilidade dos usuários extremamente dependentes.

Em seu art. 12 a Lei 6.368/76 trazia todos os verbos que configuravam o crime de tráfico de entorpecentes. Percebe-se que o caput trata como objetividade

jurídica principal a saúde pública. Já em seu § 2º mostra-se uma objetividade secundária com o individual.

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; (Vide Lei nº 7.960, de 1989)

Pena - Reclusão, de 3 (três) a 15 (quinze) anos, e pagamento de 50 (cinquenta) a 360 (trezentos e sessenta) dias-multa.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem, indevidamente:

I - importa ou exporta, remete, produz, fabrica, adquire, vende, expõe à venda ou oferece, fornece ainda que gratuitamente, tem em depósito, transporta, traz consigo ou guarda matéria-prima destinada a preparação de substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica;

II - semeia, cultiva ou faz a colheita de plantas destinadas à preparação de entorpecente ou de substância que determine dependência física ou psíquica.

§ 2º Nas mesmas penas incorre, ainda, quem:

I - induz, instiga ou auxilia alguém a usar entorpecente ou substância que determine dependência física ou psíquica;

II - utiliza local de que tem a propriedade, posse, administração, guarda ou vigilância, ou consente que outrem dele se utilize, ainda que gratuitamente, para uso indevido ou tráfico ilícito de entorpecente ou de substância que determine dependência física ou psíquica.

III - contribui de qualquer forma para incentivar ou difundir o uso indevido ou o tráfico ilícito de substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica.

Com a promulgação da Constituição Federal em 1988, em seu art. 5º, inciso XLIII, no título dos Direitos Humanos, encontra-se o tráfico de Drogas arrolado na lista de Crimes Hediondos, portanto inafiançáveis. Ainda no mesmo artigo, em seu inciso LI, autoriza a extradição de brasileiros naturalizados se for comprovado envolvimento com tráfico de entorpecentes. (SILVA, 2011)

Com o pressuposto de diversos jurista que o comercio de drogas deveria ser punido de formar mais gravosa, criou-se uma nova lei de drogas nº 10.409/2002. Tendo 35 dispositivos vetados pelo Presidente da Republica Fernando Henrique Cardoso, o que acabou dificultando a interpretação.

Pelo fato de que praticamente toda a parte penal da lei fora vetada e ter sido aprovada somente sua parte processual penal, passou a vigorar a parte penal da antiga lei de drogas, as condutas tipificadas pelo art. 12 ao 17 e as causas de aumento de penas do art. 18.

Já a parte processual, a Lei nº 10.409/2002 manteve a matéria de procedimentos penal e de instrução criminal. Desse modo a legislação antitóxicos acabou se transformando, no que o autor Fernando Capez refere-se como “um centauro do direito”. (CAPEZ, 2011, p.203)

Como a Lei nº 10.409/2002 não foi bem aceita houve a necessidade de criar-se uma terceira lei de drogas, a nº 11.343/2006 com vigência até os dias atuais.

A Lei nº11.343/06 trouxe diversas alterações, como a criação Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas (SISNAD) que tem por finalidade prescrever medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas, além de estabelecer normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas e define crimes.

A lei também tem por objetivo conferir tratamento jurídico diverso ao usuário e ao traficante, com a premissa que a pena privativa de liberdade não auxilia o problema do uso indevido de entorpecentes, devendo ser visto como um problema de saúde pública e não uma responsabilidade policial revogando totalmente a possibilidade de imputar alguma pena privativa de liberdade ao usuário. (LIMA, 2016,p.697).

Sua ultima inovação foi trazer o uso da terminologia “drogas” no ordenamento jurídico, ao contrario das legislações pretéritas. Tal denominação em seu art. 1º foi proferida pela portaria SVS/MS 344, sob orientações da Organização Mundial Da Saúde.

3. SEMENTES DE MACONHA E CARACTERÍSTICAS DA LEI 11.343/06

Neste momento será abordado as características processuais da Lei 11.343/2006 e suas consequências na aplicação da pena. Também discorrer a cerca da normal penal em branco e suas características, destacando a importância da Agência Nacional de Vigilância (ANVISA), bem como a composição das sementes de maconha, salientando sobre sua definição doutrinária quanto à matéria.

Com a vigência da Lei 11.343/2006 houve uma notória mudança processual ao serem julgados usuários e traficantes de forma distintas, como já dito anteriormente. Para os usuários o rito a ser utilizado foi o dos Juizados Especiais disposto na Lei nº 9.099/1995, já para os julgamentos por tráfico de drogas, seria através de rito próprio da Lei 11.343/06, onde prevê que o indiciado preso em flagrante deve ser apresentado ao juiz competente imediatamente, que no prazo de dez dias este devesse analisar se há alguma irregularidade na prisão e designar destruição do material apreendido.

Já na fase investigatória, incluiu a infiltrações de agentes em meio às organizações do tráfico de drogas, autorizando desse modo ações controladas pela polícia. A lei também inovou ao introduzir medidas assecuratórias, a partir de seu art.60 os temas de apreensão, arrecadação e destinação, que segundo as palavras de Brasileiro tem como objetivo assegurar o confisco de bens moveis e imóveis para fins de evitar-se que o acusado volte as práticas criminosas.

Continuando com o raciocínio do autor, atualmente vem aumentando o numero de jurista de que essas medidas sejam efetivos instrumentos ao combate às movimentações financeiras provinda de infrações penais. Ao analisar que o dinheiro é a alma das organizações criminosas, ao ser feito o rastreamento e o confisco desses bens originários de crimes e contravenções penais, é um passo para ter-se uma política criminal eficiente ao combate ao tráfico. (LIMA, 2016, p. 395-396)

3.1 Norma Penal Em Branco

A atual lei de tóxicos não expressa em seus artigos o conceito sobre o que são as drogas, somente prevê que são consideradas substancias ou produtos

capazes de causar dependência, assim especificadas em listas atualizadas pelo Poder Executivo, podendo-se ver que a responsabilidade de listar novas substâncias fique a cargo de outra lei ou norma.

Em seu art. 66 a mencionada lei dispõe que a atualização da terminologia droga ficara sob a responsabilidade da portaria SVS/MS nº 344 de 1998. A partir disso fica claro se tratar de uma norma penal em branco, cuja melhor explicação é dada por Renato Brasileiro:

[...] na Lei nº 11.343/06 não funciona como elemento normativo do tipo, sujeito a uma interpretação valorativa do magistrado. Na verdade, há um verdadeiro branco que precisa ser complementado por norma específica. Ou seja, somente após a leitura da Portaria nº 344 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) é que poderemos saber se esta ou aquela substância é considerada droga [...]

Destarte, ainda que determinada substância seja capaz de causar dependência física ou psíquica, se ela não constar na portaria SVS/MS nº 344/98, não haverá tipicidade na conduta daquele que pratique quaisquer das condutas previstas na Lei 11.343/06

Continuando sobre as normas, podem ser divididas em dois grupos as normas penais em branco homogêneas, onde seu complemento provem da mesma fonte legislativa que editou a norma em branco, por exemplo o art. 237 do CP assim prevê que ao contrair matrimônio estando ciente dos impedimentos que possa causar a nulidade absoluta, entretanto as causas de impedimento só estão elencadas no art. 1521 do Código Civil, como o CC e o CP são oriundos da mesma fonte legislativa dizemos que a o art. 237 é norma penal em branco homogênea.

Há que subdividam as normas penais em braços homogêneas em homovitelinas e heterovitelinas. A primeira ocorrendo quando o complemento está dentro da própria lei da norma em branco. Já a segunda ocorre quando o complemento está em lei diversa. (LIMA, 2016, p. 697)

As normas penais em branco heterogêneas são aquelas que o complemento é proveniente de fonte legislativa diversa da norma em branco, a exemplo do art. 33 da Lei 11.343/06, onde o conceito de droga é obtido através da portaria nº 344 da ANVISA.

Há uma discussão doutrinária quanto à classificação dos crimes de drogas sendo normas penais em branco heterogêneas, na qual a preocupação diz respeito a possibilidade de alteração do complemento da norma e a retroatividade em favor do

acusado. Tal hipótese pode ocorrer quando alguma substância que estava listada como droga ilícita pela ANVISA, acabar sendo excluída.

O autor Renato Brasileiro firma que nessas hipóteses há um consenso doutrinaria quanto à possibilidade de retroatividade da norma complementar benéfica, que segundo o mesmo trata-se de uma *abolitio criminis*, nos termos do art. 2º do CP. (LIMA,2016, p. 697/698)

Também surge a preocupação quanto ao fornecimento de complemento para a norma penal em branco diverso do congresso nacional pela seguinte esfera, até que ponto a administração da lei penal é compatível com o principio da legalidade.

A duas correntes doutrinarias a cerca desta discussão. A corrente minoritária entende que sucederia a violação do principio da legalidade, dado que essa delegação de poderes sob os tipos penais incriminadores a órgão do poder executivo, acaba violando os preceitos do art. 22, inciso I do CPP no qual permite apenas a União, através do Congresso Nacional legislar sobre o Direto PENAL. (LIMA,2016, p. 697)

A corrente majoritária já entende que não acarretaria a violação do principio da legalidade sempre que, o núcleo essencial da conduta fosse tipificado como incriminador que faz necessária a complementação como ocorre nos crimes de drogas.

Abordando-se agora a importância da ANVISA na lei de drogas, especificamente expor a cerca da portaria SVS/MS nº 344/1998 e suas subdivisões em diversas listas de cada grupo de substancias ilícitas no Brasil.

Iniciando-se com as listas A1, A2, A3,B1 e B2 descrevendo às substancias entorpecentes ou psicotrópicas, as listas C2,C3,C4 e C5 estão as substancias sujeitas a controle especial, as que são retinoicas, as imunossupressoras, antirretrovirais e anabolizantes.

As listas D1 e D2 tratam das substâncias precursoras de entorpecentes e psicotrópicos, além dos insumos químicos utilizados para a fabricação de drogas, sendo tipificadas no art. 33 da atual lei de drogas. A lista E dispõe sobre as plantas que podem originar substancias entorpecentes ou psíquicas, sendo a primeira da lista a *cannabis sativum*, mais conhecida como a maconha. Por ultimo não menos importante esta a lista F1, F2 e F3, apresentam as substâncias de uso proibido no Brasil, entre elas o tetraidrocannabinol ou THC substancia das sementes de

maconha, objeto desta pesquisa e que será exposto no próximo tópico. (SECRETARIA,1998)

3.2 Sementes De Maconha Quanto A Matéria Do Tipo Penal

A Universidade Federal de São Paulo, em seu departamento de psicobiologia conceitua e descreve os efeitos do THC no corpo humano, e afirmam que a substância produz diversos efeitos físicos e psíquicos conforme o tempo, a quantidade consumida e o organismo do agente consumidor:

[...]O THC (tetrahydrocannabinol) é uma substância química fabricada pela própria maconha, sendo o principal responsável pelos efeitos da planta. Assim, dependendo da quantidade de THC presente (o que pode variar de acordo com o solo, clima, estação do ano, época de colheita, tempo decorrido entre a colheita e o uso) a maconha pode ter potência diferente, isto é, produzir mais ou menos efeitos. Esta variação nos efeitos depende também da própria pessoa que fuma a planta: todos nós sabemos que há grande variação entre as pessoas; de fato, ninguém é igual a ninguém! Assim, a dose de maconha que é insuficiente para um pode produzir efeito nítido em outro e até uma forte intoxicação num terceiro.

Os efeitos físicos agudos são muito poucos: os olhos ficam meio avermelhados (o que em linguagem médica chama-se hiperemia das conjuntivas), a boca fica seca (e lá vai outra palavrinha médica antipática: xerostomia – é o nome difícil que o médico dá para boca seca) e o coração dispara, de 60-80 batimentos por minuto pode chegar a 120-140 ou até mesmo mais (é o que o médico chama de taquicardia).

Quanto aos efeitos na memória eles se manifestam principalmente na chamada memória a curto prazo, ou seja, aquela que nos é importante por alguns instantes. Dois exemplos verídicos auxiliam a entender este efeito: uma telefonista de PABX em um hotel (que ouvia um dado número pelo fone e no instante seguinte fazia a ligação) quando sob ação da maconha não era mais capaz de lembrar-se do número que acabara de ouvir. O outro caso, um bancário que lia numa lista o número de um documento que tinha que retirar de um arquivo; quando sob ação da maconha já havia esquecido do número quando chegava em frente ao arquivo. (CEBRID)

Desse modo fica claro que a necessidade de prescrição do uso da substância THC no Brasil, visa proteger a sociedade de seus efeitos adversos, como a perda de memória curta mencionada a cima, preservando-se sempre a saúde pública. Ressalta-se que o presente estudo pende somente para a seara penal das condutas criminosas que envolvem o THC, respeitando a importância da substância em tratamentos médicos de saúde. A matéria não será aprofundada nesse mérito.

Esclarecido os efeitos da substância THC, contida na planta *cannabis sativum*, passa-se a redação do entendimento doutrinário e jurisprudencial em relação à tipificação penal das sementes de maconha.

Inicialmente é importante citar o conceito técnico de semente, sendo a parte do fruto que contém o embrião no estado de vida latente e que provém do desenvolvimento do óvulo vegetal após a fecundação. A semente é o estágio antecedente do que venha a ser o fruto conhecido. (NUNES, 2016)

O art. 33 da referida lei de drogas traz 18 condutas delituosas que podem ser consideradas tráfico ilícitos de drogas, a primeira delas a conduta *importar*.

Art. 33: 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:

Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.

O conceito de *importar* é o ingresso indevido da droga em território nacional, sendo este o momento exato de sua consumação. Não se faz necessário que a droga chegue até seu destino final, configurando-se o crime com sua entrada em solo nacional.(LIMA, 2016, p. 737)

A legislação tipifica como conduta criminal equiparada ao tráfico em seu art. 33, § 1º, inc. II as condutas de *semear, cultivar e colher* plantas destinadas a fabricação de drogas, entretanto não existe tipificação para o agente que é surpreendido portando sementes das plantas.

Art. 33: 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:

Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem:

[...]

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;(grifei)

Para que seja entendido é necessário o conceito das condutas descritas no § 1º, inciso II do art.33 da Lei 11.343/2006. Começando pela conduta de *semear*, compreendida como espalhar sementes para que germine, a conduta *cultivar* é

fornecer condições para que a semente desenvolva até se tornar uma planta, e por último *colher* é recolher aquilo que foi produzido pela planta.

Tais plantas acabam se transformando em matéria-prima da droga, tornando-se objeto material de conduta delituosa mencionada no inciso segundo. Segundo o autor Renato Brasileiro pouco importa se as plantas apresentarem o principio ativo, neste caso o THC, para se configurar nas condutas do art. 33, inc. II, pois a Lei de drogas só exige que tais plantas sejam destinadas a preparação de drogas. (LIMA, 2016,p. 748)

O conceito de matéria-prima é a substância bruta da qual podem ser extraídas ou produzidas às drogas. O art. 33 ao mencionar matéria prima destinada a preparação de drogas, não inclui somente as exclusivamente para a preparação de drogas como também aquelas que podem ter tal finalidade dispensando a efetiva preparação da droga (LIMA, 2016, p. 746)

Porem é necessário à realização de um exame pericial para que seja comprovada que o produto apreendido seria realmente utilizado como matéria-prima para a produção de drogas. Nesse sentido a jurisprudência é clara:

APELAÇÃO CRIMINAL TRÁFICO DE DROGAS E DE MATÉRIA-PRIMA PARA SUA FABRICAÇÃO (ART. 33,CAPUTE 1º, INCISO I, AMBOS DA LEI 11.343/06)- AUTORIA E MATERIALIDADE DEVIDAMENTE COMPROVADAS - VASTA PROVA TESTEMUNHAL E PERICIAL APTAS A EMBASAR O DECRETO CONDENATÓRIO - CONDENADO POR DELITOS DIVERSO -BIS IN IDEM- IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, 4º, DA LEI 11.343/06 - INVIÁVEL - NAO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MAUS ANTECEDENTES - RECURSO DESPROVIDO NESTA PARTE - POSSE ILEGAL DE MUNIÇÕES DE ARMAS DE FOGO (ART. 12, DA LEI 10.826/03)-ABOLITIO CRIMINIS TEMPORALIS- ATIPICIDADE DA CONDUTA - LEI 11.706/08 - EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE - RECURSO PROVIDO NESTA PARTE. 1. Não resta dúvida que no presente caso, o apelante enquadra-se perfeitamente nos tipos penais pelo qual foi condenado, uma vez demonstrado que o mesmo guardava e transportava substâncias entorpecentes e matéria-prima para sua fabricação. Ao analisar as provas produzidas nos autos, estas revelam perfeita sintonia com a sentença e com os requisitos básicos para um decreto condenatório, restando incontestável a autoria dos crimes por parte do apelante. 2. Ocapute o 1º, inciso I, do art. 33, da Lei 11.343/06 tratam de tipos penais diversos, uma vez que ocaputse refere ao tráfico da própria substância entorpecente, enquanto que o 1º, inciso I, faz alusão à matéria-prima ou produto químico destina à preparação de drogas. É certo que o apelante praticou as duas condutas delituosas, tendo em vista que o mesmo foi preso em flagrante transportando e guardando em casa substâncias entorpecentes e matérias-primas para a sua fabricação, qual seja ácido bórico. (TJ-ES - ACR: 55070004373 ES

055070004373, Relator: SÉRGIO BIZZOTTO PESSOA DE MENDONÇA, Data de Julgamento: 15/04/2009, PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 21/05/2009)

O relator referir-se a matéria prima quer abranger todos os elementos que possam auxiliar na fabricação de entorpecentes, pois para que seja caracterizado o crime basta a ciência do individuo que a substancia guardada por ele tenha qualidade para a produção, reparação, surgimento ou transformação de entorpecentes. (ANDREUCCI,2010,p.240)

Com tudo existe uma ressalva doutrinaria onde o agente responderá pelos crimes descritos no art. 33 da Lei, mesmo que a ação tenha se dado unicamente com as sementes de maconha. Essa hipótese se dá a partir do momento em que se é comprovado que as sementes possuíam seu principio ativo, o tetraidrocanabinol.

A comprovação da presença de THC nas sementes de maconha será através de laudos técnicos especifico que inclusive demonstra o grau de dependência que pode causar no agente.

3.3 O Laudo de Constatação e o Exame Toxicológico

Ao se tratar de ações penais não transeuntes, ou seja, aquelas que não deixam vestígios materiais, o Código de Processo Penal em seu art. 158, é claro na exigência para realizar o exame de corpo de delito, seja direito ou indireto não, independente da confissão do acusado.

Para que não haja nulidade na prisão em flagrante de determinado individuo, é suficiente o laudo de constatação da natureza e da quantia de droga ilícita, sendo firmado por perito oficial, ou na falta deste seja por pessoa idônea que tenha preferencialmente habilidade técnica.

Por ser um laudo pericial, e não de um mero auto, este deve ser elaborado por perito oficial *ad hoc*¹, por exemplo, se um agente policial elaborar um relatório opinando pela natureza toxica da droga apreendida, este não poderá ser substituto do laudo de constatação por não ter finalidade certa para tal situação. (CAPEZ,2011, p. 269)

¹**Ad hoc** é uma expressão latin cuja tradução literal é "para isto" ou "para esta finalidade".

Segundo Capez, trata-se de um exame superficial, destinado a mera verificação da probabilidade de que a substância apreendida seja mesmo entorpecente. Pode ser considerado um exame prognóstico, na qual sua natureza jurídica é a de condição objetiva de procedibilidade. Ou seja, sua falta pode acarretar ao relaxamento da prisão em flagrante por vício formal, bem como a nulidade do processo nos casos de já ter sido oferecida a denúncia. (2011, p. 269)

O objetivo desse laudo é verificar preliminarmente a existência do princípio ativo da droga, desse modo evitando-se assim que alguém possa ser mantido preso por conta de porte de substância inofensivas, como ocorreu na cidade de Taubaté, interior de São Paulo, quando uma mulher foi presa por suspeita de ter matado a própria filha introduzindo cocaína na mamadeira, entretanto 37 dias após ter sua prisão decretada constatou o laudo definitivo que o que havia na boca da criança eram resíduos de medicamentos que esta tomava por conta de convulsões sofridas regularmente. (CASEMIRO, 2016)

Por tanto, para que seja procedente a prisão de flagrante delito de drogas, basta o laudo preliminar, podendo o laudo definitivo ser juntado mais adiante na fase da instrução probatória do processo. Segunda sumula nº 361 do STF, dispõe “no processo penal, é nulo o exame realizado por um só perito”.

Para o autor Renato Brasileiro, o laudo de constatação pode ser feito por perito oficial, ou na falta por pessoa idônea. Desse modo contrariando o art. 159,§1º, a lei de drogas permite que seja firmado por apenas um perito não oficial, não sendo necessária que a pessoa idônea seja portadora de diploma de especialização da área. (LIMA,2016, p. 842)

Continuando nos ensinamentos do autor, o ideal seria que este exame provisório seja realizado por agentes dotados de conhecimento e experiência sobre drogas, ou seja policiais, para que não haja questionamento quanto a idoneidade.

Para que seja constatada a materialidade nos crimes de drogas deve ser comprovada através do exame toxicológico. Este exame deve ser feito por perito oficial, devendo ter diploma de curso superior, na sua falta o laudo devera ser realizado por dois peritos não oficiais, sendo permitida a participação do perito que realizou o exame preliminar.

Quem ordena a realização deste exame definitivo é a própria autoridade policial judiciária, logo após a lavratura do auto de prisão em flagrante. É de competência do juiz requerer o laudo definitivo por ocasião do recebimento da

acusação. A juntada do laudo toxicológico com certa antecedência à audiência uma de instrução é direito do acusado a contraprova.

O prazo de juntada é considerado por uma parte da doutrina de 3 dias, pois como disposto no art. 52, parágrafo único, inc.I, da mencionada Lei de drogas, a remessa dos autos do inquérito será feito sem qualquer prejuízo nas diligências necessárias para esclarecimento do fato, no qual seu resultado deverá ser encaminhado ao juízo competente antecipadamente à audiência de instrução.

Art. 52. Findos os prazos a que se refere o art. 51 desta Lei, a autoridade de polícia judiciária, remetendo os autos do inquérito ao juízo:

...

Parágrafo único. A remessa dos autos far-se-á sem prejuízo de diligências complementares:

I - necessárias ou úteis à plena elucidação do fato, cujo resultado deverá ser encaminhado ao juízo competente até 3 (três) dias antes da audiência de instrução e julgamento;

II - necessárias ou úteis à indicação dos bens, direitos e valores de que seja titular o agente, ou que figurem em seu nome, cujo resultado deverá ser encaminhado ao juízo competente até 3 (três) dias antes da audiência de instrução e julgamento.

Entretanto o art. 159, §5, I do CPP contraria o prazo da lei de tóxicos, dispondo que em relação aos laudos toxicológicos, a juntada deve ser feitas em 10 dias antecedentes a audiência de instrução, ou seja, queda claro que a parte só poderá solicitar esclarecimentos assim que tomar ciência da juntada do laudo pericial ao processo.

Art. 159. O exame de corpo de delito e outras perícias serão realizados por perito oficial, portador de diploma de curso superior. (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008)

...

§ 5º Durante o curso do processo judicial, é permitido às partes, quanto à perícia: (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008)

I - requerer a oitiva dos peritos para esclarecerem a prova ou para responderem a quesitos, desde que o mandado de intimação e os quesitos ou questões a serem esclarecidas sejam encaminhados com antecedência mínima de 10 (dez) dias, podendo apresentar as respostas em laudo complementar; (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008)

Para as hipótese em que ocorra apreensão de droga a jurisprudência é clara para que haja a condenação no crime do tráfico não poderá ser baseada em laudo de constatação acarretando a nulidade absoluta, No mesmo sentido o art. 564, inc. III B do CPP dispõe em que haverá nulidade na ausência de exame de corpo de

delito nas hipóteses de crimes que deixam vestígios, sendo respeitados no art. 167 do CPP.

Contudo se a realização do exame direto, ou no caso de sua ausência não for suprida pelo exame de corpo de delito, este deverá anular o processo, pois é essencial a juntada do laudo. Diferentemente das situação em que a falta de comprovação no de corpo de delito, direto ou indireto, sem que essa ausência seja suprida pela determinação de exame pericial, que acabara sendo inevitável a prolação do juiz a uma sentença absolutória, por conta da ausência de materialidade da infração penal, disposto no art. 386, inc. II do CPP.

Entende por exame de corpo de delito o conjunto de vestígios materiais ou sensíveis deixados pela infração penal. Entretanto “corpo” não se refere necessariamente ao de uma pessoa, podendo ser o conjunto de vestígios que o delito deixou, tendo seu conceito ligado a própria materialidade. (LIMA,2016, p. 844)

Tal exame trata-se de uma análise feita por profissionais técnicos ou científicos que tenham amplo conhecimento sobre os vestígios deixados na cena do crime, a fim de que possa ser comprovada a materialidade e sua autoria. No art. 158 do CPP revela a existência de duas espécies, o direto e indireto.

O exame de corpo de delito direto é feito por um perito oficial, ou dois preitos não oficiais no caso da falta do primeiro, sobre o próprio corpo.

A cerca sobre o conceito do exame de corpo de delito há uma discussão entre a doutrina e os Tribunais. Primeiramente os tribunais entendem que não se tem formalidade ao se constituir o exame, sendo constituído através de colheita de prova testemunhal, que ao ter confirmado haver presenciado o ato delituoso ou visto vestígios, será suficiente para concretizar o exame. No próprio art. 167 do CPP preceitua que na impossibilidade de realização do exame de corpo de delito, poderá ser suprido através de prova testemunhal.(LIMA,2016, p. 845)

Por outro lado a doutrina tem o entendimento de que, o exame indireto trata-se apenas de um exame pericial não se confundindo com o depoimento de testemunhas. Os peritos após colherem os depoimentos de testemunhas ou analisar documentos relevantes a materialidade do crime, os peritos se reuniriam para extrair suas conclusões, firmando desse modo o laudo pericial. É tido como exame indireto por não ser diretamente feito sob os vestígios do crime.

4 - PRINCIPIO DA INSIGNIFICANCIA NA LEI DE DROGAS

É sabido que o direito penal só poderá intervir em casos necessários á proteção da sociedade ou de bens jurídicos que lhe sejam essenciais, ou seja naquelas hipóteses no qual o valor penal tutelado expõe a dano efetivo ou potencial. Pois por possuir natureza fragmentaria e subsidiaria o direito penal não tem que se preocupar com bagatelas. (LIMA, 2016, p.703)

A partir disso nasceu o principio da insignificância, que tem por finalidade ser uma causa de excludente de ilicitude material, tendo certos requisitos a ser preenchidos.

Este principio vem sendo adotado pelos tribunais nos casos de furto de objeto material insignificante, maus-tratos de importância mínima, dano de pequena monta, lesão corporal de extrema singeleza, inclusive ao porte de drogas.

Segue a teoria da imputação objetiva, na qual possui relevância à afetação jurídica como resultado normativo do crime, apresentando relevante importância ao permitir que não ingressem no campo penal fatos de ofensividade mínima. (JESUS,2011, p.320)

Para o autor Rogerio Sanches ao definir tal principio, dispõe que o legislador ao cria tipos incriminadores sob a observância dos princípios gerais do direito penal, este percebe-se que pode ocorrer situações quem que a ofensa em relação ao bem jurídico tutelado será insignificante, ou seja, sendo incapaz de atingir de forma irrelevante. Nestes casos o mesmo diz esta diante de um crime de bagatela. (CUNHA,2018, p.70)

Para que possa ser aplicado o principio da insignificância, deve-se preencher três requisitos, sendo estes a mínima ofensividade da conduta do agente, a ausência de periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica causada (CABETTE, SANNINI NETO. 2018).

O primeiro devendo levar em conta consideração do valor do bem sob o ponto de vista do agressor, da vítima e da sociedade. Por exemplo, os objetos cujo valor é ínfimo sob qualquer perspectiva, como roubar um clipe de folhas, não terá valor patrimonial para a sociedade.

No segundo requisito, se considera a lesão ao bem jurídico como um todo, fazendo-se necessária uma análise numa visão panorâmica e não concentrada, não

podendo haver diversas condutas criminosas de um único bem, que por ele mesmo é considerado insignificante, entretanto total da subtração é capaz de atingir valor elevado, dado o exemplos subtrair de um supermercado várias mercadorias, em diversas ocasiões, pode figurar um crime de bagatela numa ótica individualizada da conduta, porém, visualizando-se o total dos bens, atinge-se valor relevante.

Também deverá ser analisado os antecedentes do autor, já que o princípio da insignificância não pode representar um incentivo ao crime, nem tampouco constituir uma autêntica imunidade ao criminoso habitual.

Já no terceiro, deve-se considerar particular aos bens jurídicos imateriais de expressivo valor social. Para melhores esclarecimentos o autor Guilherme de Souza Nucci através de sua obra dispõe (NUCCI, 2011, p.231-232):

Há diversos bens, penalmente tutelados, envolvendo o interesse geral da sociedade, de modo que não contêm um valor específico e determinado. O meio ambiente, por exemplo, não possui valor traduzido em moeda ou em riqueza material. O mesmo se diga da moralidade administrativa ou do respeito aos mortos, dentre outros. Portanto, ao analisar o crime, torna-se essencial enquadrar o bem jurídico sob o prisma social merecido. Não se quer com isso sustentar a inviabilidade total de aplicação da insignificância para delitos, cujo bem jurídico é de interesse da sociedade. O ponto de relevo é dar o devido enfoque a tais infrações penais, tendo cuidado para aplicar o princípio ora examinado. Ilustrando, um policial, que receba R\$ 10,00 de propina para não cumprir seu dever, permite a configuração do crime de corrupção passiva, embora se possa dizer que o valor dado ao agente estatal é ínfimo. Nesse caso, pouco importa se a corrupção se deu por dez reais ou dez mil reais. Afinal, o cerne da infração penal é a moralidade administrativa. De outra sorte, fisgar um único peixe, em lago repleto deles, embora proibido, permite a figuração da bagatela, ainda que se trate de delito ambiental.

O legislador, ao dispor a cerca da incriminação de determinados fatos norteados por preceitos que limitam a atuação do Direito Penal, não pode prever todas as situações em que a ofensa ao bem jurídico tutelado dispensa a aplicação de reprimenda em razão de sua insignificância.

Portanto o princípio da insignificância pode ser entendido como um instrumento de interpretação restritiva do tipo penal sendo formalmente típica a conduta e relevante a lesão, tendo sua norma penal aplicada ao passo que havendo somente a subsunção legal, desacompanhada da tipicidade material, deve ela ser afastada, pois que estará o fato atingido pela atipicidade.(CUNHA, 2018, p.71)

4.1 Decisões dos Tribunais Superiores

A princípio o entendimento do Superior Tribunal de Justiça tinha o entendimento de que a importação de pequena quantidade de substância entorpecente não afastaria a tipicidade da conduta, por possuir característica própria do tipo penal.

Desse modo, mesmo que a quantidade apreendida fosse ínfima, não seria admitida a aplicação do princípio da insignificância como excludente da tipicidade material:

HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO. POSSE DE DROGAS PARA CONSUMO PESSOAL (ART. 28 DA LEI 11.343/06). PENA: 3 MESES DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE, POR 4 HORAS SEMANAIS. PROVA DA MATERIALIDADE E AUTORIADA CONDUTA DELITUOSA. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. PRECEDENTES DO STJ. POSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO (LEI 9.099/95). PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DO WRIT. ORDEM DENEGADA. HCCONCEDIDO, DE OFÍCIO, APENAS PARA DETERMINAR A OUVIDA DO MP SOBRE A POSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. 1. A pequena quantidade de substância entorpecente, por ser característica própria do tipo de posse de drogas para uso próprio (art. 28 da Lei 11.343/06), não afasta a tipicidade da conduta. Precedentes. 2. HC denegado, em consonância com o parecer ministerial. Ordem concedida, de ofício, apenas para determinar a ouvida do MP sobre a possibilidade de suspensão condicional do processo. (STJ - HC: 158955 RS 2010/0003066-3, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Data de Julgamento: 17/05/2011, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 30/05/2011)

Com a análise da jurisprudência pode-se notar que o porte ilegal de drogas é considerado crime de perigo abstrato, pois não é necessária a efetiva comprovação de situação que coloca em perigo o bem jurídico. Ou seja, não é necessária a lesão ao bem protegido, bastando que se tenha a conduta proibitiva para que possa ter o perigo presumido. (LIMA, 2016, p. 704)

O usuário ao adquirir a droga para seu consumo, está alimentando o comércio ilícito, contribuindo para propagação de drogas. A medida que o usuário for alimentando seu vício, acaba estimulando mesmo que indiretamente o comércio ilegal de entorpecentes e com isso o aumento de outros crimes relacionados ao tráfico tais como roubo, homicídios, tráfico de armas, etc.

Essa dedução pode ser corroborada através de numerosos significativos relatos de crimes praticados no qual acabaram envolvendo algum tipo de violência contra as

vitimas estando o agente sob o efeito de drogas, com objetivo de obter recurso ilícito para aquisição de entorpecentes.

O objeto jurídico tutelado neste caso é a saúde pública da coletividade, não somente o usuário devido que seus atos acabam atingindo a coletividade. O princípio da insignificância não podia ser aplicado aos crimes comuns de porte de drogas para uso pessoal, esse era o entendimento do Supremo (CABETTE, SANNINI NETO. 2018).

Uma das razões para a não aplicação seria a de que a lei nº 11.343/06 já teria abrandado as penas impostas aos usuários de drogas, ao impor medidas socioeducativas com o objetivo de prevenir o uso de entorpecentes buscando a reinserção dos dependentes de drogas.

Ao ser feita uma comparação aos artigos 28 e 33 da lei nº 11.434/06 conclui-se que o agente que possui mudas da planta *canabis sativa* com a intenção de fabricar drogas posteriormente para seu próprio consumo, pratica um crime menos grave daquele que importou sementes da planta mesmo tendo igual finalidade.

Não é incomum nos tribunais encontrar julgados no qual houve a importação de pequena quantidade de sementes de maconha alegando-se que seriam usadas para o próprio consumo. Nesse sentido Rogério Sanches cita as principais linhas de defesa : (CUNHA,2018,p.75)

- a) Atipicidade, pois não há como se extrair o princípio ativo da cannabis, o THC, das sementes de maconha;
- b) A aplicação do princípio da insignificância em razão da quantidade importada;
- c) A desclassificação para o crime de contrabando;
- d) E a inexistência de tipificação específica em relação a importação de quantidade ínfima de sementes de maconha para sua produção para consumo próprio.

No que envolve a atipicidade em razão da impossibilidade de se extrair o princípio ativo o STJ vem proferindo decisões em que atribui os preceitos do art. 33, §1º, I da lei nº 11.434/06 punindo a importação das sementes como da matéria-prima destinada à preparação de droga. Para melhor esclarecimento:

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ART. 28 DA LEI N. 11.343/2006. TRANCAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL. EXCEPCIONALIDADE. CARÊNCIA DE JUSTA CAUSA NÃO

EVIDENCIADA. IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO NA VIA ELEITA. IMPORTAÇÃO DE SEMENTES DE CANNABIS SATIVA LINNEU. TIPICIDADE DA CONDUTA. MATÉRIA-PRIMA PARA A OBTENÇÃO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. ENQUADRAMENTO JURÍDICO DADO PELO PARQUET QUE BENEFICIOU O AGENTE. TRANSAÇÃO PENAL ACEITA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. [...] 3. Malgrado não se possa extrair a substância tetrahidrocannabinol (THC) diretamente das sementes de cannabis sativa lineu, a sua germinação constitui etapa inicial do crescimento da planta e, portanto, trata-se de matéria-prima destinada à produção de substância cuja importação é proscria, caracterizando a prática do crime de tráfico de drogas, conforme a dicção do art. 33, § 1º, I, da Lei n. 11.343/2006. Precedentes. 4. Hipótese na qual após proceder ao exame das circunstâncias do crime, tendo sopesado a quantidade e a natureza na matéria-prima, as circunstâncias de sua apreensão, bem como as condições pessoais do agente e os seus antecedentes, o Ministério Público entendeu que tal conduta se subsume ao tipo previsto no art. 28 da Lei n. 11.343/2006, Assim, considerando se tratar infração de menor potencial ofensivo, ofereceu proposta de transação penal, que restou aceita pelo recorrente em audiência designada para tal mister, tendo a sentença homologatória transitado em julgado. 5. Em verdade, embora a conduta praticada pelo recorrente possa ser tipificada como tráfico de drogas, nos termos do art. 33, § 1º, I, da Lei de Drogas, impõe-se reconhecer que o entendimento do órgão acusatório terminou por beneficia-lo, na medida em que ensejou a transação penal e a aplicação de pena muito menos severa que a cabível, sem gerar reincidência, já que apenas impede que o agente venha a ser contemplado com a benesse no período de cinco anos. [...] " (RHC 77.554/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe 19/12/2016)

Também houve o mesmo entendimento na 6º turma que a importação de sementes de maconha se molda no tipo penal disposto no art. 33 da mencionada lei de tóxicos:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. RECEBIMENTO DE DENÚNCIA. JUSTA CAUSA. IMPORTAÇÃO DE SEMENTES DE CANNABIS SATIVA LINEU. MATÉRIA-PRIMA PARA PRODUÇÃO DE DROGA. FATO TÍPICO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA CONTRABANDO. ESPECIALIDADE. INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. 1. O tráfico de drogas é delito de tipo misto alternativo e conteúdo variado, sendo punível também a conduta de quem importa matéria-prima destinada a preparação de substância entorpecente que, assim, não configura mero ato preparatório. 2. O fruto da planta cannabis sativa lineu, conquanto não apresente a substância tetrahidrocannabinol (THC), destina-se à produção da planta, e esta à substância entorpecente, e sua importação clandestina amolda-se ao tipo penal insculpido no artigo 33, § 1º, da Lei n. 11.343/2006 sem que se possa falar em interpretação extensiva ou analogia in malam partem, tampouco em desclassificação para o delito de contrabando, dada a especialidade da norma que criminaliza a

importação de matéria prima para a preparação de substância entorpecente. 3. É assente neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que não se aplica o princípio da insignificância aos delitos de tráfico de drogas e uso de substância entorpecente pois se tratam de crimes de perigo abstrato ou presumido, sendo irrelevante para esse específico fim a quantidade apreendida. 4. Agravo regimental improvido.” (AgRg no REsp N° 1.609.752/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza De Assis Moura, DJe 01/09/2016)

Com relação ao princípio da insignificância o entendimento dos Tribunais vem sendo sob a não aplicação nos crimes de drogas, sendo relevante a quantia que se importou, ou da finalidade do agente com as sementes, por se tratar de crime abstrato, na qual como mencionado alhures sua lesividade ao bem jurídico tutelado é presumida.

DIREITO PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DEVE SER PROVIDO PARA PROCESSAR O RECURSO ESPECIAL. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. IMPORTAÇÃO DE PEQUENA QUANTIDADE DE SEMENTES DE CANNABIS SATIVA. DENÚNCIA REJEITADA NA ORIGEM.SENTENÇA REFORMADA PELO TRIBUNAL A QUO. ATIPICIDADE FORMAL E MATERIAL. INAPLICABILIDADE DA LEI DE TRÁFICO DE DROGAS. ENQUADRAMENTO DA CONDUTA NO ART. 334-A (CONTRABANDO). APLICAÇÃO EXCEPCIONAL DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. POSSIBILIDADE. 1. Denúncia ofertada para apurar a suposta prática do crime previsto no art. 33, c/c art. 40, I, ambos da Lei n° 11.343/2006, tendo em vista a apreensão de 15 (quinze) sementes de maconha (Cannabis Sativa Linneu), oriundas do exterior. 2. Rejeição da denúncia pelo Juiz Federal, por falta de justa causa da ação penal, considerada a inexpressividade da lesão jurídica e ínfimos o grau de ofensividade à saúde pública, reprovabilidade do comportamento e periculosidade social da ação, sendo considerada a conduta descrita no art. 334-A, do CP e, nesta, o princípio da insignificância. 3. Sentença reformada pelo Tribunal a quo para que seja recebida a denúncia, ao fundamento de que as sementes constituem objeto material do delito de tráfico de entorpecentes e a incidência do princípio in dubio pro societate. 4. Recente documento produzido pela UNODC, que fundamenta as diretrizes e métodos para identificação e análise da cannabis e seus derivados, afirma que os frutos aquênios da cannabis sativa linneu não apreSAF Sul Qd. 4 – Lt. 3 – Bl. “B” – 5º Andar, Sala 513 – CEP: 70.050-900 – Brasília /DF – Tel: (61) 3105- 5240 PARECER N° 795/2017 – LCFF fls. 2 sentam na sua composição o tetrahidrocannabinol-THC-, muito embora da planta possam originar substâncias entorpecentes. Segundo o documento, acaso encontrado THC, é porque houve contaminação externa da semente, ou do óleo da semente, por outras partes da planta, no momento da separação das sementes. 5. Estudo realizado por pesquisadores peritos policiais junto a Programa de Pós-Graduação da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, intitulado “É possível estimar a quantidade de maconha produzida a partir do crescimento indoor de cannabis?”,

publicado na Revista Perícia Federal (maio/2015) demonstrou ser ínfima a possibilidade de as sementes produzirem a planta adulta apta a gerar drogas (flores de plantas fêmeas). 6. Os entendimentos firmados por essa Corte Especial, de que "A importação clandestina de sementes de cannabis sativa lineu (maconha) configura o tipo penal descrito no art. 33, § 1º, I, da Lei n. 11.343/2006"¹, e de que "O fruto da planta cannabis sativa lineu, conquanto não apresente a substância tetrahidrocannabinol (THC), destina-se à produção da planta, e esta à substância entorpecente, e sua importação clandestina amolda-se ao tipo penal insculpido no artigo 33, § 1º, da Lei n. 11.343/2006 (...)"² – não encontram respaldo científico nas mais atuais pesquisas e diretrizes internacionais, pois embora a lei criminalize o tráfico de droga propriamente dito (art. 33, caput) e equipare tanto a conduta de quem semeia, cultiva e colhe planta que se constitui em matéria-prima para a preparação da droga ilícita (art. 33, §1º), essa não tipifica, justificadamente, os atos antecedentes, a exemplo da aquisição/importação (etc.) de semente de maconha, e, ainda que tipificasse, a legalidade dessa norma seria contestável, já que a semente de maconha sequer pode ser considerada droga ou matéria-prima e insumo aptos a gerar droga com absoluta certeza. E não havendo certeza, portanto, deve-se operar o in dubio pro reo. Sob a perspectiva da Lei de Drogas, a importação de sementes de maconha é, portanto, fato atípico. 7. Afastada a norma especial, resta demonstrado que a pequena quantidade de sementes está subsumida ao conceito de mercadoria proibida previsto no artigo 334-A do Código Penal, que tipifica a conduta do contrabando. No caso concreto, a quantidade das sementes importadas, as condições pessoais do autor do fato e o grau de ofensividade da conduta praticada revelam a inexpressividade da lesão jurídica, ausência de periculosidade da ação e o ínfimo grau de reprovabilidade do comportamento, razões que comportam.(ARESP Nº 1077512/SP 6ª TURMA)

Entretanto a 6º turma do STJ vem proferindo sentenças divergentes das anteriores a respeito das teses da atipicidade. Ao menos em suas duas decisões anteriores profere que no sentido de que a importação de quantidade mínima de sementes de maconha destinada a produzir droga para consumo próprio é atípica, argumentando que não há previsão legal expressa no art. 28 da lei nº 11.343/06.(CUNHA, 2018,p.77)

Desse modo Rogério Sanches cita em sua obra a jurisprudência mencionada

:

1. O fruto da planta cannabis sativa lineu, conquanto não apresente a substância tetrahidrocannabinol (THC), destina-se à produção da planta, e esta à substância entorpecente, sendo, pois, matéria prima para a produção de droga, cuja importação clandestina amolda-se ao tipo penal insculpido no artigo 33, § 1º, da Lei n. 11.343/2006.
2. **Todavia, tratando-se de pequena quantidade de sementes e inexistindo expressa previsão normativa que criminaliza, entre as condutas do artigo 28 da Lei de Drogas, a importação de**

pequena quantidade de matéria prima ou insumo destinado à preparação de droga para consumo pessoal, forçoso reconhecer a atipicidade do fato.(STJ, AgRg no REsp 1.658.928/SP, DJe 12.12.2017. Na mesma linha: STJ, REsp 1.675.709/SP, DJe 13.10.2017)(grifei)

Tal decisão causou discordância na doutrina, sendo o entendimento desta, se a conduta de importar se amolda ao art. 33, § 1º por se tratar de matéria-prima para a produção de drogas, ao estabelecer a atipicidade em razão da pequena quantidade e da suposta destinação da droga futuramente produzida, não há no art. 28 tipificação específica para esta situação. Para Sanches o motivo da atribuição da atipicidade para o referido caso é de que o legislador não soube corretamente aplicar a atipicidade (CUNHA, 2018,p.77).

É evidente que a não inclusão dessa conduta no art. 28 se deve ao fato de que o legislador não pretendeu equiparar a importação ao ato de quem semeia, cultiva ou colhe plantas com a finalidade de consumo pessoal. Não se trata de uma lacuna, mas de um ato deliberado do legislador, que não pode ser desconsiderado pelo julgador.

Um dos argumentos utilizados pela 6º turma foi de que a Lei nº11.343/06 distingue os traficantes dos usuários, além de que seu tipo penal puniria de forma mais branda inclusive quem semeia, não sendo razoável aplicar a pena do tráfico a quem simplesmente adquire as sementes (CUNHA, 2018,p.77).

Os nobre julgadores estão abrindo brechas com essas decisões, pois, mesmo que a importação de sementes com a finalidade de utilizá-las para consumo pessoal, é mais grave, já que envolve indivíduos ligados ao tráfico internacional de drogas. Não há cabimento ao diminuir a relevância da importação sob o simples argumento de que a semeadura para consumo próprio é tratada de forma mais branda, é imperioso que se analise todo o contexto que envolve a importação. Esses julgados contrariam, ademais, a postura da própria 6ª Turma de tratar com rigor a importação de sementes de cannabis.

Portanto acaba sendo incompreensível a atitude dos Tribunais ao afastar as pretensões de reconhecimento da atipicidade material com o principio da insignificância.

4.2 Distinções Entre o Porte de Drogas Para Consumo Pessoal e o Tráfico De Drogas

Logo após a persecução penal, fica sob a responsabilidade da autoridade policial ou ao Ministério Público fazer um juízo a cerca da conduta delituosa praticada pelo agente, afim de que se diferencie o porte de drogas para consumo próprio do crime de tráfico de drogas.

No próprio art. 52, inc. I da lei de tóxicos pressagia que a autoridade policial deverá justificar suas razões que levaram a classificação do delito ao apresentar relatório final do inquérito policial. É importante essa classificação provisória para fins de lavratura de auto de prisão em flagrante (tráfico de drogas) ou para o termos circunstanciados (drogas para consumo próprio).

Art. 52. Findos os prazos a que se refere o art. 51 desta Lei, a autoridade de polícia judiciária, remetendo os autos do inquérito ao juízo:

I - relatará sumariamente as circunstâncias do fato, justificando 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; ou

Queda claro que o magistrado não ficará vinculado, podendo haver correções ou adequações do juízo de subsunção feita pelo delegado ou promotor, apesar de que o faça de uma maneira incidental e provisória.

O autor Renato Brasileiro cita em sua obra há existência de dois sistemas legais a serem utilizados pelo ordenamento jurídico para se fazer a distinção de usuário e traficante, nos quais são: (LIMA, 2016,p.709)

O primeiro chamado de Sistema De Quantificação Legal, fixa uma quantia diária para o consumo pessoal, onde a quantidade de drogas apreendida com o agente não ultrapassasse o limite estipulado não haverá o crime de tráfico. Porem caso contrario o agente responderá pelos crimes do art. 33 da lei de tóxicos.

O segundo chamado de Sistema da Qualificação Judicial, cabe ao juiz fazer uma análise da situação do caso concreto e ponderar se é de tráfico ou porte para consumo pessoal. É este sistema usado pelo legislador brasileiro, apesar de gerar críticas por parte dos doutrinadores.

Como uma forma de auxiliar o magistrado a ponderar sobre os casos, o art. 28, § 2º da Lei 11.343/06 determina que siga uma serie de critérios para que possa

fazer uma distinção correta de ambos os crimes. Ressaltasse que os critérios devem ser analisados em conjunto nunca de forma individual. (LIMA, 2016, p.710)

O primeiro critério a ser analisado é a natureza e a quantidade da substância apreendida, tal critério causa certa dúvida por não ser confiável já que é comum que traficantes tenham pequena quantidade de drogas a fim de descaracterizar o crime de tráfico.

O magistrado deverá ficar atento à quantidade apreendida realmente poderia ser consumida por apenas um indivíduo. Apesar de que o art. 28 da lei de tóxicos não especifica uma quantidade mínima para consumo própria, a expressão “para consumo pessoal” alude a uma quantidade realmente mínima para configurar a conduta.

O segundo critério é a análise do local e das condições da ação, a fim de que possa se distinguir o delito praticado. Por exemplo o agente que foi surpreendido em um local conhecido como ponto de distribuição de entorpecentes, possuindo pequena quantidade de droga e alto valor em dinheiro, conclui-se que houve prática do tráfico de drogas.

O terceiro requisito é a análise em relação às circunstâncias sociais e pessoais, devendo ser analisado com cautela, pois nem sempre o fator econômico do agente deve interferir para o enquadro do tráfico de drogas.

É bastante comum à mídia apresentar notícia de famosos que foram surpreendidos com quantidade de drogas consideráveis, usando do argumento que era para guardar em estoque, pois não podia ser flagrado comprando tais substâncias regularmente.

O quarto e último requisito consta na observação dos antecedentes do agente, no qual parte da doutrina considera inválida tal critério, pois não alegam não haver sentido na proibição de considerar os antecedentes do agente de forma isolada e poder analisá-los em conjunto com os demais critérios mencionados no art.28, § 2º da lei.

De fato nessa linha de raciocínio, Renato Brasileiro nos traz o exemplo de que se o agente for surpreendido transportando diversas pedras de crack, em um ponto de mercancia de drogas, ostendendo diversas condenações pelo crime de tráfico, não resta dúvida de que se usarmos maus antecedentes possam ser utilizados pelo juiz ao decretar a caracterização ao tráfico. (LIMA,2016,p.711)

Com esses critérios conclui-se que se trata de uma tarefa árdua, que exige uma análise profunda de todas as esferas do caso. Como exposto a alhures, os critérios mencionados são de competência exclusiva do magistrado e dispostos pela legislação pretérita.

Sempre deve estudar os casos de posse de drogas minuciosamente, comparando o a um quebra-cabeça, no qual se devem encaixar todas as peças para enquadrar a conduta de traficância. Caso contrario não há o que se falem trafico e sim porte para consumo próprio.

5 CONCLUSÃO

Desde os tempos primórdios a legislação brasileira se preocupa com o combate as drogas, desde sua primeira legislação, ainda quando o país possuía status de colônia de Portugal. As Ordenações Filipinas do ano de 1630, já previa substancias consideradas ilícitas possuindo penas consideradas atualmente exageradas.

O cenário muda em 1915 com a assinatura do Brasil na conferencia do Opio, sendo, no qual passou adotar um modelo de repreensão as drogas, chamado pela doutrina de Modelo Sanitário. O usuário ganhou o nome de “toxicômano” e apesar de não ser considerado crime, as medidas usadas com os agentes eram internações compulsórias, já que os toxicômanos era tratados como doentes.

Com a chegada da Segunda Guerra Mundial e a Conferência Internacional de Entorpecentes, o Brasil que já passa por suas próprias guerras internas no ano de 1968, acabou adotando o modelo bélico para o combate as drogas. Constata-se que tal método alude a uma forma agressiva, tendo estas medidas extremas, por exemplo, obrigava o diretor de qualquer rede de ensino a denunciar aluno ou professor que possuísse substancia considerada ilícita.

No mesmo período houve a Convenção sobre Entorpecentes de Viena na qual acabou obrigando que todos os países signatários criassem uma lista que descrevessem quais substancias seriam consideradas ilícitas, devendo ser atualizadas frequentemente.

Em solo brasileiro com o fim da ditadura militar, houve a promulgação da primeira lei de drogas nacional, a lei nº 6.368/76. Além de copilar todas as normas a cerca de drogas passou a adotar um modelo de controle baseado nas diretrizes políticas-criminais provindas de tratados e convenções internacionais.

Manteve as condutas criminalizadas, alterando somente o aumento de suas penas. Também permaneceu a responsabilidade jurídica da sociedade, entretanto foi substituída a palavra “combater” por “prevenção e repressão” em relação aos entorpecentes. Ratificou a inimizabilidade dos usuários extremamente dependentes.

Com a promulgação da nossa atual lei de drogas, a Lei nº 11.343/06, nota-se que seu intuito não era de declarar guerra ao combate as drogas como outras

anteriores exigiam, mas sim veio para mostrar que o drogas era um problema de saúde publica, devendo ter instrução de toda a coletividade.

Por tal motivo acabou instituindo o SISNAD que tem por finalidade prescrever medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas, além de estabelecer normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas e define crimes.

Porem sua maior inovação foi inserir a palavra “droga” para definir as substâncias ilícitas capaz de gerar dependência física ou psíquica, sendo necessária a complementação da portaria SVS/MS 344, sob orientações da Organização Mundial Da Saúde.

Com a vigência da Lei 11.3434/2006 houve uma notória mudança processual ao serem julgados usuários e traficantes de forma distintas, estese sendo julgados em ritos diferente, além de ser instituído critérios para distinção de cada conduta.

Entretanto perdurou as normas penais em branco, no qual a definição de droga ainda depende de uma complementação da portaria n°344 SVS/MS da ANVISA. Isso acabou gerando certo desconforto entre os doutrinadores, pois acreditam que a possibilidade de alteração do complemento da norma e a retroatividade em favor do acusado. Tal hipótese pode acabar ocorrendo se por algum infortúnio alguma substância que estava listada como droga ilícita pela ANVISA, acabar sendo excluída.

Pensando nessas hipóteses a doutrina chegou ao consenso de que caberá a retroatividade da norma complementar benéfica, a fim de que não ocorra uma insegurança jurídica.

Através de pesquisas feitas pela Universidade Federal de São Paulo a cerca do principio ativo da maconha, o THC, constatou que seu uso sem receita medica acaba levando a perda de memoria-curta, além de taquicardia.

Ao ser feita uma analise das decisões dos Tribunais constatou-se que a principio seu entendimento era de que apesar das sementes de maconha apreendidas não possuíssem o principio ativo, não poderia atribuir a atipicidade, pois os agentes praticavam as condutas do art. 33, § 1º, inc. I ao importarem matéria prima para a fabricação de droga.

Do mesmo modo a principio o entendimento dos tribunais em relação ao principio da insignificância ao agente que era surpreendido com pequena quantia de drogas. O tribunal entendia que mesmo a quantia sendo ínfima, se tratava de um

crime de perigo abstrato, onde a perigo para com o bem jurídico tutelado estava implícito.

Com tudo em meados de 2017, a 6ª Turma ao proferir decisão sobre um acórdão em que descaracterizava o crime de tráfico de droga para o de contrabando ao agente que importou pequena quantidade de sementes de maconha com o argumento de que não haveria princípio ativo da planta cannabis em sua semente, alegando-se então sua atipicidade.

No mesmo sentido incorreu a 5ª turma ao aplicar o princípio da insignificância no caso em concreto de pequena quantidade de sementes de maconha.

Cabe aos julgadores ponderar acerca das alegações feitas em suas decisões. Pois a falta de lógica poderia estar abrindo brechas para que traficantes expandissem seu comércio de drogas ilícitas, através de teses de defesas sem lógica.

REFERÊNCIAS

ANDREUCCI, Ricardo Antônio. **Legislação penal especial**. São Paulo: Saraiva, 2010.

BATISTA, Nilo. Política criminal com derramamento de sangue. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, ano 5, n.o 20, p. 129, outubro-dezembro de 1997.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte geral**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil (1988). **Diário Oficial da União**. Brasília, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 05 maio 2019.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 01 ago. 2019

BRASIL. Decreto-Lei no 159, de 10 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre as substâncias capazes de determinar dependência física ou psíquica, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1960-1969/decreto-lei-159-10-fevereiro-1967-373406-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em 13 maio 2019.

BRASIL. Decreto-Lei no 891, de 25 de novembro de 1938. Aprova a Lei de Fiscalização de Entorpecentes. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del0891.htm>. Acesso em: 13 mai.2019.

BRASIL. Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 13.jul.2019

BRASIL. Decreto no 4.294, de 6 de julho de 1921. Estabelece penalidades para os contraventores na venda de cocaína, opio, morfina e seus derivados; cria um estabelecimento especial para internação dos intoxicados pelo álcool ou substâncias venenosas; estabelece as formas de processo e julgamento e manda abrir os créditos necessários. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-4294-6-julho-1921-569300-republicacao-92584-pl.html>>. Acesso em: 15. jul.2019.

BRASIL. Decreto-Lei no 8.646, de 11 de janeiro de 1946. Da nova redação ao artigo 4o do Decreto-lei nº 891, de 25 de novembro de 1938, que aprova a lei de fiscalização de entorpecentes. Disponível em: <<https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:federal:decreto.lei:1946-01-11;8646>>. Acesso em: 15.jul.2019

BRASIL. Decreto no 14.969, de 3 de setembro de 1921. Aprova o regulamento para a entrada no país das substâncias tóxicas, penalidades impostas aos contraventores e sanatório para toxicomanos. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-14969-3-setembro-1921-498564-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 10. Ago.2019

BRASIL. Decreto no 20.397, de 14 de janeiro de 1946. Aprova o Regulamento da indústria farmacêutica no Brasil. Disponível em: <<https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:federal:decreto:1946-01-14;20397>>. Acesso em: 10. Ago.2019

BRASIL. Decreto no 20.930, de 11 de Janeiro de 1932. Fiscaliza o emprego e o comércio das substâncias tóxicas entorpecentes, regula a sua entrada no país de acordo com a solicitação do Comitê Central Permanente do Opio da Liga das Nações, e estabelece penas. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-20930-11-janeiro-1932-498374-publicacaooriginal-81616-pe.html>>. Acesso em: 25.abr.2019.

BRASIL. Decreto no 54.216, de 27 de agosto de 1964. Promulga a Convenção única sobre Entorpecentes. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1960-1969/decreto-54216-27-agosto-1964-394342-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 23.jun.2019.

BRASIL. Decreto no 69.845, de 27 de dezembro de 1971. Regulamenta a Lei no 5.726 de 29 de outubro de 1971. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1970-1979/D69845.htm>. Acesso em: 26. mai. 2019.

BRASIL. Lei no 5.726, de 29 de outubro de 1971. Dispõe sobre medidas preventivas e repressivas ao tráfico e uso de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica e dá outras providências. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1970-1979/lei-5726-29-outubro-1971-358075-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 06.mai. 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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6368.htm>. Acesso em: 07 set.2019.

BRASIL. Lei no 11.343, de 23 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm>. Acesso em: 07 set. 2019.

BRASIL. Ministério da Saúde. Portaria no 344, de 12 de maio de 1998. Aprova o Regulamento Técnico sobre substâncias e medicamentos sujeitos a controle especial. Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/svs/1998/prt0344_12_05_1998_rep.html> . Acesso em: 10 ago.2019.

BRASIL. Ministério Público Federal. Ciência no 1094/2017 – MNG/PGR. Disponível em:<<http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/ceocARESP1064273SPtraficosementemaconhaconv ersaoemREsp2.pdf> >. Acesso em 24.jun. 2019.

BRASIL. Ministério Público Federal. Parecer no 795/2017 – LCFF. Disponível em:<http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/AREsp1077512_PA_trfico_sementesde maconha_co ntrabando_insignificancia_AMA.pdf >. Acesso em: 20 jun. 2019.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos; SANNINI NETO, Francisco. Princípio da insignificância deve ser aplicado com cautela nos crimes previstos na Lei de Drogas. Revista **Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 24, n. 5751, 31.ago. 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/68325> Acesso em: 01 jun 2019.

CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal: parte geral. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CASEMIRO, Poliana. Acusada de matar filha com cocaína na mamadeira relata drama em livro. ed.**G1 Vanguarda**, 2016. Disponível em:<<http://g1.globo.com/sp/vale-do-paraiba-regiao/noticia/2016/05/acusada-de-matar-filha-com-cocaina-na-mamadeira-relata-drama-em-livro.html> >Acesso em: 01 jun 2019.

CEBRID Centro Brasileiro de Informações sobre Drogas Psicotrópicas. Disponível em: <http://www2.unifesp.br/dpsicobio/cebrid/folhetos/maconha_.htm>. Acesso em: 07 set. 2019.

CUNHA, Rogerio Sanches. STJ: Importação de pequena quantidade de sementes de maconha pode ser atípica, **Meu Site Jurídico**. 2018. Disponível em: <<https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2018/02/01/stj-importacao-de-pequena-quantidade-de-sementes-de-maconha-pode-ser-atipica/>>Acesso em: 01 jun 2019.

GOMES, Luiz Flávio. **Lei de Drogas Comentada**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais,2008.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: parte geral. 16. ed. Rio de Janeiro: Impetus,2014.

JESUS, Damásio de. **Direito Penal**. 1 vol. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Criminal Especial Comentada**. 4. ed. Salvador:Juspodivm, 2016.

LUIZ, José. **Dicionário Informal**. 2009. São Paulo. Disponível em:

<https://www.dicionarioinformal.com.br/b%C3%A9lico/> acessado em 28/08/19

MACIEL, José Fábio Rodrigues. Ordenações Filipinas – Considerável Influência no Direito Brasileiro, ed. **Carta Forense**. 2006 São Paulo. Disponível em <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/ordenacoes-filipinas--consideravel-influencia-no-direito-brasileiro/484>>. Acesso em 13 mai.2019.

MARCÃO, Renato. Tóxicos: Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

NUCCI, Guilherme de Souza. Princípios Constitucionais Penais e Processuais Penais. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

NUNES, José Luís da Silva. Tecnologia de sementes: conceitos. ed. **Agro Link**. 2016 Disponível em: <https://www.agrolink.com.br/sementes/tecnologia-sementes/conceitos_361334.html>. Acesso em: 01 jun 2019.

PORTUGAL. Código Filipino, ou, Ordenações e Leis do Reino de Portugal, Livro V, Título 88,89,90. Portugal. Disponível em: <<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/l5p1240.htm>>. Acesso em 13 mai.2019.

RIBEIRO, Maurides de Melo. A Evolução Histórica da Política Criminal e da Legislação Brasileira Sobre Drogas. **IBCCRIM. instituto Brasileiro de Ciências Criminais**. 2016. São Paulo. Disponível em:

<https://www.ibccrim.org.br/boletim_artigo/5825-A-evolucao-historica-da-politica-criminal-e-da-legislacao-brasileira-sobre-drogas>. Acesso em 13 mai.2019

Senado Federal. História do combate às drogas no Brasil. Disponível em: <<https://www.senado.gov.br/noticias/Jornal/emdiscussao/dependencia-quimica/iniciativas-do-governo-no-combate-as-drogas/historia-do-combate-as-drogas-no-brasil.aspx>>. Acesso em: 21 ago. 2019.

SILVA, Antonio Fernando de Lima Moreira da. Histórico das drogas na legislação brasileira e nas convenções internacionais. **Jus Navigandi**, 2011. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/19551/historico-das-drogas-na-legislacao-brasileira-e-nas-convencoes-internacionais>>. Acesso em: 01.set.2019.