



Número: **5010817-17.2022.8.13.0394**

Classe: **[CRIMINAL] TERMO CIRCUNSTANCIADO**

Órgão julgador: **Unidade Jurisdicional da Comarca de Manhuaçu**

Última distribuição : **22/12/2022**

Valor da causa: **R\$ 0,00**

Assuntos: **Posse de Drogas para Consumo Pessoal**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **SIM**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **NÃO**

Partes	Advogados
<b>POLICIA RODOVIARIA FEDERAL (AUTORIDADE)</b>	
<b>VINICIUS KINIDEL SARRIA (AUTOR(A) DO FATO)</b>	
	<b>VITOR SEIDEL SARMENTO (ADVOGADO)</b>

Outros participantes	
<b>Ministério Público - MPMG (FISCAL DA LEI)</b>	

Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
10208764346	16/04/2024 15:47	<a href="#">MPMG-Outras Manifestações</a>	Manifestação da Promotoria

**Ao Juízo do Juizado Especial Criminal da Comarca de Manhuaçu/MG.**

**Autos:** 5010817-17.2022.8.13.0394  
**Classe:** 278 - Termo Circunstanciado  
**Partes:**  
- POLICIA RODOVIARIA FEDERAL  
- VINICIUS KINIDEL SARRIA

**Outras Manifestações**

Trata-se de termo circunstanciado de ocorrência lavrado em razão de suposto cometimento da infração prevista no art. 28 da Lei nº 11.343, em tese, praticada por **Vinicius Kinidel Sarria**, em 18/10/2022, oportunidade em que foram encontrados em sua posse 30 (trinta) comprimidos de anfetamina, marca Nobésio Extra Forte, para consumo pessoal.

Ao que tudo indica, a substância entorpecente se destinava ao consumo pessoal do autor. Conforme o histórico do BOPRF de ID 9685910304, durante a abordagem de trânsito foram solicitados os documentos de porte obrigatório do condutor, do caminhão, da carga, assim como o disco ou fita do cronotacógrafo.

O motorista, Vinicius Kinidel Sarria, entregou aos policiais o disco-diagrama em desacordo com Resolução 525/15, Artigo 6º, Parágrafo 4º c/c Artigo 230, XXIII, do Código de Transito Brasileiro, referente à "lei do descanso". Pois ficou comprovado que o disco foi inserido no aparelho em 18/10/2022, às 17h45min, sem, contudo, apresentar por outro meio hábil a comprovação do descanso obrigatório nas últimas 24 horas anteriores à abordagem.

Diante desses fatos, os policiais suspeitaram de que o motorista pudesse ter dirigido por longos períodos, continuamente, valendo-se de substâncias psicoativas inibidoras de sono. Ao ser questionado sobre porte de anfetaminas para consumo, em razão de viagens noturnas, o motorista assumiu que portava duas cartela de "rebite", e prontamente as entregou aos policiais rodoviários 30 (trinta) comprimidos da anfetamina, marca Nobésio Extra Forte. Tendo o motorista explicado que adquiriu as duas cartelas no Estado da Bahia, pagou R\$ 20,00 (vinte reais) por cartela, mas que não pretendia usar, pois tinha o costume de dormir a noite.

Consigna-se que não foram registrados outros indícios do tráfico de drogas, tais como: movimentação de usuários no local, apreensão de dinheiro trocado em notas de pequeno valor ou apetrechos atrelados ao tráfico de drogas, como balança de precisão e plástico filme, saquinhos de chup-chup e lâminas de barbear, usados para a dolagem da droga.

Assim, a conduta praticada pelo autor se amolda ao crime previsto no art. 28 da Lei de Drogas e, melhor refletindo a respeito do tema, este Órgão Ministerial entende



ser juridicamente inviável a persecução penal quanto ao porte de drogas para consumo pessoal.

Muito embora haja tipicidade formal na conduta do autor do fato, não se vislumbra, no presente caso, qualquer lesividade advinda desta, a qual, quando muito, restringir-se-ia à esfera da autolesão, não sendo caso de intervenção do Direito Penal.<sup>1</sup>

Nesse sentido, é de salientar que o Egrégio Supremo Tribunal Federal está discutindo no julgamento do RE635.659/SP a própria constitucionalidade do tipo do art. 28 da Lei n.º 11.343/2006, por afronta aos direitos constitucionais à vida privada e à autodeterminação. Assim, comunga-se do entendimento do Relator do referido RE, Min. Gilmar Mendes, o qual em seu voto assentou a atipicidade material da conduta em questão. Confira-se:

É sabido que as drogas causam prejuízos físicos e sociais ao seu consumidor. Ainda assim, dar tratamento criminal ao uso de drogas é medida que ofende, de forma desproporcional, o direito à vida privada e à autodeterminação. O uso privado de drogas é conduta que coloca em risco a pessoa do usuário. Ainda que o usuário adquira as drogas mediante contato com o traficante, não se pode imputar a ele os malefícios coletivos decorrentes da atividade ilícita. Esses efeitos estão muito afastados da conduta em si do usuário. A ligação é excessivamente remota para atribuir a ela efeitos criminais. Logo, esse resultado está fora do âmbito de imputação penal. A relevância criminal da posse para consumo pessoal dependeria, assim, da validade da incriminação da autolesão. E a autolesão é criminalmente irrelevante. (Voto do Min. Gilmar Mendes no julgamento do RE 635.659/SP).

Dessa forma, o art. 28 da Lei n.º 11.343/06 é inconstitucional, por violação ao direito à intimidade, à autodeterminação e à dignidade da pessoa humana. Ademais, a criminalização do porte de droga para consumo pessoal contraria o princípio da alteridade, pois a conduta causa prejuízo somente a quem praticou. Nessa perspectiva, Luís Greco aduz que “a posse de droga para consumo próprio é um comportamento que não ultrapassa a esfera de autonomia e que, portanto, não pode ser proibido<sup>2</sup>.”

No mesmo sentido se orienta a concepção de Zaffaroni, para quem “viola o princípio da lesividade ou ofensividade a proibição de porte de tóxicos para consumo próprio em quantidade e forma que não lesione nenhum bem jurídico alheio<sup>3</sup>.”

É de registrar que, enquanto a descriminalização não é formalmente decidida pela Corte Constitucional, diversos posicionamentos dos Tribunais Superiores têm abrandado os rigores do já *sui generis* tipo penal previsto no artigo 28 da Lei n.º 11.343/06.

Nessa linha, o entendimento da jurisprudência pátria vem se direcionando para a **impossibilidade de reconhecimento de reincidência em crime por força de condenação anterior pelo porte de drogas para consumo pessoal**. Ora, se a



condenação por contravenção penal, que é punível com pena de prisão simples, não gera reincidência, afigurar-se-ia desproporcional utilizar para o mesmo fim condenação pelo art. 28 da Lei n.º 11.343/06, que sequer possui pena privativa de liberdade. Ainda embasado na desproporcionalidade dos efeitos criminais relacionados ao porte de drogas para consumo pessoal, o STJ alargou seu entendimento para obstar outros efeitos secundários da conduta tipificada no art. 28 da Lei de Drogas:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO ANTERIOR PELO DELITO DO ARTIGO 28 DA LEI DE DROGAS. CARACTERIZAÇÃO DA REINCIDÊNCIA. DESPROPORCIONALIDADE. 1. À luz do posicionamento firmado pelo Supremo Tribunal Federal na questão de ordem no RE nº 430.105/RJ, julgado em 13/02/2007, de que o porte de droga para consumo próprio, previsto no artigo 28 da Lei nº 11.343/2006, foi apenas despenalizado pela nova Lei de Drogas, mas não descriminalizado, esta Corte Superior vem decidindo que a condenação anterior pelo crime de porte de droga para uso próprio configura reincidência, o que impõe a aplicação da agravante genérica do artigo 61, inciso I, do Código Penal e o afastamento da aplicação da causa especial de diminuição de pena do parágrafo 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06. 2. **Todavia, se a contravenção penal, punível com pena de prisão simples, não configura reincidência, resta inequivocamente desproporcional a consideração, para fins de reincidência, da posse de droga para consumo próprio, que conquanto seja crime, é punida apenas com "advertência sobre os efeitos das drogas", "prestação de serviços à comunidade" e "medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo", mormente se se considerar que em casos tais não há qualquer possibilidade de conversão em pena privativa de liberdade pelo descumprimento, como no caso das penas substitutivas.** 3. Há de se considerar, ainda, que a própria constitucionalidade do artigo 28 da Lei de Drogas, que está cercado de acirrados debates acerca da legitimidade da tutela do direito penal em contraposição às garantias constitucionais da intimidade e da vida privada, está em discussão perante o Supremo Tribunal Federal, que admitiu Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 635.659 para decidir sobre a tipicidade do porte de droga para consumo pessoal. 4. **E, em face dos questionamentos acerca da proporcionalidade do direito penal para o controle do consumo de drogas em prejuízo de outras medidas de natureza extrapenal relacionadas às políticas de redução de danos, eventualmente até mais severas para a contenção do consumo do que aquelas previstas atualmente, o prévio apenamento por porte de droga para consumo próprio, nos termos do artigo 28 da Lei de Drogas, não deve constituir causa geradora de reincidência.** 5. Recurso improvido. (REsp 1672654/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 30/08/2018, grifos acrescidos).

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 89, § 4º, DA LEI N. 9.099/95. PROCESSAMENTO DO RÉU PELA PRÁTICA DA CONDUTA DESCRITA NO ART. 28 DA LEI N. 11.343/06 NO CURSO DO PERÍODO DE PROVA DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. CAUSA OBRIGATÓRIA DE REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO. DESPROPORCIONALIDADE. ANALOGIA COM A PRÁTICA DE CONTRAVENÇÃO PENAL. ANÁLISE COMO CAUSA FACULTATIVA DE REVOGAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A conduta prevista no artigo 28 da Lei n. 11.343/2006 não foi descriminalizada, mas apenas despenalizada pela nova Lei de Drogas. Assim, em princípio, não tendo havido a abolitio criminis, a prática do crime descrito no artigo 28 da Lei n. 11.343/2006 tem aptidão de gerar os mesmos



efeitos secundários que uma condenação por qualquer outro crime gera, como a reincidência e a revogação obrigatória da suspensão condicional do processo, como previsto no artigo 89, § 3º, da Lei n. 9.099/1995. Todavia, importantes ponderações no âmbito desta Corte Superior têm sido feitas no que diz respeito aos efeitos que uma condenação por tal delito pode gerar. 2. Em recente julgado deste Tribunal entendeu-se que "em face dos questionamentos acerca da proporcionalidade do direito penal para o controle do consumo de drogas em prejuízo de outras medidas de natureza extrapenal relacionadas às políticas de redução de danos, eventualmente até mais severas para a contenção do consumo do que aquelas previstas atualmente, o prévio apenamento por porte de droga para consumo próprio, nos termos do artigo 28 da Lei de Drogas, não deve constituir causa geradora de reincidência" (REsp 1.672.654/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 30/08/2018). **Outrossim, vem-se entendendo que a prévia condenação pela prática da conduta descrita no art. 28 da Lei n. 11.343/2006, justamente por não configurar a reincidência, não pode obstar, por si só, a concessão de benefícios como a incidência da causa de redução de pena prevista no § 4º do art. 33 da mesma lei ou a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.** 3. O principal fundamento para este entendimento toma por base uma comparação entre o delito do artigo 28 da Lei de Drogas e a contravenção penal, concluindo-se que, uma vez que a contravenção penal (punível com pena de prisão simples) não configura a reincidência, revela-se desproporcional considerar, para fins de reincidência, o prévio apenamento por posse de droga para consumo próprio (que, embora seja crime, é punido apenas com advertência sobre os efeitos das drogas, prestação de serviços à comunidade e medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo, ou seja, medidas mais amenas). 4. **Adotando-se tal premissa por fundamento, igualmente, mostra-se desproporcional que o mero processamento do réu pela prática do crime previsto no artigo 28 da Lei n. 11.343/2006 torne obrigatória a revogação da suspensão condicional do processo (art. 89, § 3º, da Lei n. 9.099/1995), enquanto que o processamento por contravenção penal (que tem efeitos primários mais deletérios) ocasione a revogação facultativa (art. 89, § 4º, da Lei n. 9.099/1995).** Assim, é mais razoável que o fato de o recorrente estar sendo processado pela prática do crime previsto no artigo 28 da Lei n. 11.343/2006 seja analisado como causa facultativa de revogação do benefício da suspensão condicional do processo, cabendo ao magistrado proceder nos termos do § 4º do artigo 89 da Lei n. 9.099/2006 ou extinguir a punibilidade do recorrente (art. 89, § 5º, da Lei n. 9.099/1995), a partir da análise do cumprimento das obrigações impostas. 4. Recurso especial parcialmente provido. Resp. 1.795.962/SP. Relator Ministro Ribeiro Dantas. Quinta Turma do STJ. Julgado em 10/03/2020. Publicado em 26/03/2020 - grifos acrescidos.

Convém refletir ainda, do ponto de vista pragmático, bem como do princípio da proporcionalidade, sobre a absoluta inocuidade prática da persecução penal da conduta do porte de drogas para uso pessoal no ordenamento jurídico brasileiro.

Após diversas diligências e movimentação da máquina estatal e de serventuários da Justiça e do Ministério Público - em buscas por endereços, intimações, realização de audiências preliminares, realização de audiências de instrução com oitivas de testemunhas (no geral, policiais militares que desfalcam o patrulhamento da Comarca), idas e vindas de processos - em regra, quando há condenação, aplica-se a pena de advertência, a qual, como se sabe, não tem qualquer efeito



prático ontológico, apenas no mundo deontológico por vezes idealizado pelo legislador brasileiro, completamente alheio à realidade do país.

Frise-se que, ainda que se aplicassem as sanções previstas nos incisos II e III do art. 28 da Lei nº 11.343/06, não haveria qualquer repercussão prática, eis que despidas de coercitividade. Em caso de descumprimento, não há o que fazer para compelir o condenado ao cumprimento, pois o dispositivo não prevê pena privativa de liberdade.

Enfim, sob a perspectiva do ordenamento jurídico pátrio, o uso de drogas é questão de saúde pública, e afeta à liberdade individual, não havendo espaço para incidência do Direito Penal. Ainda assim, a sociedade é obrigada a custear e, o Ministério Público e Poder Judiciário, respectivamente, a deflagrar e a movimentar procedimento naturalmente caro, demorado e rigoroso, que não perde sua natureza penal. **Considerando, assim, inconstitucional a atual tipificação do artigo 28 da Lei n.º 11.343/06, esta *persecutio criminis* deve ser encerrada.**

Ante o exposto, tendo em vista a manifesta atipicidade material da conduta praticada, a qual restringiu seus efeitos diretos à esfera da autolesão, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS promove o arquivamento dos autos, pugnando pela homologação deste d. Juízo, extinguindo-se, via de consequência, a punibilidade do autor.

<sup>1</sup> Nesse sentido: KARAM, Maria Lúcia. A Lei 11.343/2006 e os repetidos danos do protecionismo. Boletim IBCCRIM, ano 14, n. 167, out. 2006. p. 7.

<sup>2</sup> GRECO, Luís. Posse de droga, privacidade, autonomia: reflexões a partir da decisão do Tribunal Constitucional Argentino sobre a inconstitucionalidade do tipo penal de posse de droga com a finalidade de próprio consumo. In: BADARÓ, Gustavo Henrique (org.). Direito penal e processo penal: leis penais especiais II. Coleção doutrinas essenciais. São Paulo: RT, 2015. v. 5. p. 188.

<sup>3</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Éstructura basica del derecho penal. Buenos Aires: Ediar, 2009. p. 44.

Manhuacu, 16 de abril de 2024.

Alexandre Figueiredo Morato  
Promotor de Justiça

