**PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ – PI**

**EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) DOUTOR(A) JUIZ(A) DE DIREITO DA \_\_\_\_\_\_ VARA \_\_\_\_\_\_ DA COMARCA DE \_\_\_\_\_\_ – PI**

**AUTOS Nº:** [numeração do PJE]

**APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PIAUÍ**

**APELADO:** [nome do apelado]

**IMPUTAÇÃO DELITIVA:** [tipificação do crime cometido]

**O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PIAUÍ**, presentado pelo órgão de execução que esta subscreve, inconformado com a respeitável sentença proferida por Vossa Excelência que reconheceu a inconstitucionalidade incidental do artigo 28 da Lei 11.343/2006, em favor do apelado **\_\_\_\_\_\_** , vem, nos autos do Termo Circunstanciado de Ocorrência em epígrafe, interpor **RECURSO DE APELAÇÃO**, com fulcro no art.82, *caput*, da Lei n. 9.099/95.

Recebido o presente recurso, requer o seu regular processamento com a remessa à Superior Instância.

O apelante oferece, desde já e em separado, as razões da apelação.

Termos em que

Pede deferimento,

*Comarca*-PI,8 de fevereiro de 2024.

*[Assinado digitalmente]*

**NOME DO MEMBRO MINISTERIAL**

Promotor(a) de Justiça

**PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ – PI**

**AUTOS Nº:** [numeração do PJE]

**APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PIAUÍ**

**APELADO:** [nome do apelado]

**IMPUTAÇÃO DELITIVA:** [tipificação do crime cometido]

**RAZÕES DA APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO**

Egrégio Tribunal de Justiça do Piauí,

Colenda Turma Recursal,

Douta Procuradoria de Justiça,

**1) DA SÍNTESE FÁTICA**

Trata-se de Termo Circunstanciado de Ocorrência lavrado em desfavor de **\_\_\_\_\_\_** , já qualificado nos autos em epígrafe, pela suposta prática do crime previsto no art. 28 da Lei n. 11.343/2006 (porte de drogas para consumo pessoal), de ação penal pública incondicionada.

Conforme se extrai dos autos, o autor do fato, no dia \_\_/\_\_/\_\_\_\_, por volta das \_\_h, foi abordado na Rua \_\_\_, bairro \_\_\_\_\_, nesta cidade, pela guarnição da Polícia Militar do Piauí, ocasião em que trazia consigo 01 (uma) trouxa de substância análoga à maconha – substância capaz de causa dependência física e psíquica –, pesando\_\_\_g, conforme descrito no auto de exibição e apreensão ( ID**\_\_\_\_\_\_**), tendo o acusado assumido a propriedade da droga.

Após distribuído o termo circunstanciado de ocorrência, no sistema Pje (1º grau), no dia \_\_/\_\_/\_\_\_\_, foi proferido o seguinte despacho (ID \_\_\_: “1. *Trata-se de Termo Circunstanciado de Ocorrência – TCO oriundo do 7º BATALHÃO POLICIAL MILITAR/3ª COMPANHIA POLICIAL MILITAR. Certifique a Secretaria sobre os antecedentes criminais do autor do fato, assim como, se nos últimos cinco anos gozou de transação penal, suspensão condicional do processo ou acordo de não persecução penal nas comarcas nas quais residiu. 2.1 Em sendo negativa a certidão supra, designe-se audiência preliminar (art. 72 da Lei n. 9.099/95), conforme pauta. a) Para a audiência supracitada, intime-se o Autor do fato, o qual deverá comparecer à audiência designada acompanhado de advogado e, na sua falta, ser-lhe-á nomeado Defensor Público. (FONAJE 09) b) O autor do fato deverá apresentar, por ocasião da audiência supracitada, certidões de antecedentes criminais da Justiça Estadual, da Justiça Federal e Eleitoral. c) Proceda-se com as intimações e expedientes necessários. 2.2 Em sendo positiva a certidão supra, encaminhem-se os autos ao Ministério Público para análise e manifestação sobre o caso. a) Após manifestação ministerial, conclusos. 3. Expedientes necessários. 4. Cumpra-se.”*

Ocorre que, no dia \_\_/\_\_/\_\_\_\_, o Juízo *a quo* chamou o feito à ordem tornando sem efeito o Despacho de ID \_\_\_\_ e prolatou sentença (ID \_\_\_\_) em que reconheceu a inconstitucionalidade incidental do artigo 28 da Lei 11.343/2006, em favor do apelado, baseando-se precipuamente nos votos proferidos pelo Ministro Gilmar Mendes, relator do Recurso Extraordinário n.º 635659/SP e pelo Ministro Luis Roberto Barroso, no qual fora reconhecida a repercussão geral da matéria, com vistas a pacificar a questão atinente à (in) constitucionalidade da criminalização da conduta prevista no artigo 28 da Lei de Drogas. O juízo primevo determinou ainda o arquivamento dos presentes autos, nos termos do artigo 18 *c/c* 386, inciso III e 397, III, todos do Código de Processo Penal (CPP).

Empós, foi aberta vista dos autos para ciência da sentença suprarreferida.

É o breve resumo do necessário.

*Data maxima venia*, não se pode concordar com a r. decisão prolatada.

**2) DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE**

Consigne-se, de início que o Recurso de Apelação interposto pelo Ministério Público preenche as condições de admissibilidade recursal, eis que há possibilidade jurídica, ou seja, previsão no ordenamento jurídico, conforme o disposto no artigo 82, § 1º, do Código de Processo Penal.

Por tais razões, este *Parquet*, ora recorrente, entende ser cabível o recurso de apelação, com fundamento no inciso I, do art. 593, haja vista que a decisão apelada se amolda a hipótese desse dispositivo.

Do mesmo modo, também estão presentes os pressupostos recursais. A presente irresignação encontra-se dirigida ao órgão judicial competente. O pressuposto de regularidade formal foi preenchido porque corretamente interposto o recurso, seguindo os trâmites legais, englobando aí a tempestividade, já que em se tratando de apelação interposta no sistema dos juizados especiais criminais, impõe-se ao recorrente o dever de apresentar, juntamente com a petição recursal, as razões de apelação, no prazo único de dez dias, conforme dispõe o § 1º do art. 82 da Lei 9.099/95, sob pena de não conhecimento do recurso ("A apelação será interposta no prazo de 10 (dez) dias, contados da ciência da sentença pelo Ministério Público, pelo réu e seu defensor, por petição escrita, da qual constarão as razões e o pedido do recorrente").

Estão presentes, ainda, os demais pressupostos subjetivos, quais sejam, legitimidade da parte interpositora e interesse de agir, uma vez que o pleito ministerial foi parcialmente indeferido.

Destarte, considerando o preenchimento de todas as condições de admissibilidade do recurso interposto e os pressupostos recursais, o Ministério Público pugna pelo seu conhecimento, e, desde já, pelo seu provimento.

**3) DO MÉRITO**

A Lei nº 11.343/2006 prevê o crime de posse/porte de droga para consumo pessoal nos seguintes termos:

**Art. 28.** Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trouxer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas:

I - advertência sobre os efeitos das drogas;

II - prestação de serviços à comunidade;

III - medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo.

A doutrina não se tergiversa sobre a questão, a exemplo de RENATO BRASILEIRO, em sua obra Manual de Processo Penal (*in* LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de processo penal: volume único. 8. ed., Salvador: Ed. JusPODIVM, 2020, p. 1035), “apesar da despenalização produzida pela Lei nº 11.343/06, em relação ao porte de drogas para consumo pessoal, afastando-se a possibilidade de aplicação de pena privativa de liberdade para o usuário de drogas, a legislação brasileira ainda incrimina a conduta do indivíduo que adquire, guarda, tem em depósito, transporta ou traz consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.”

Como é cediço, assim que a Lei de Drogas foi editada, Luiz Flávio Gomes defendeu a tese de que o porte/posse de droga para consumo pessoal havia deixado de ser crime. Em outras palavras, LFG sustentou que o art. 28 não traria a definição de crime, já que ele não prevê pena privativa de liberdade nem multa. Logo, estaria “fora” do conceito de crime trazido pela Lei de Introdução ao Código Penal (DL 3.914/1941)[[1]](#footnote-2):

“Art. 1º Considera-se crime a infração penal que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa; contravenção, a infração penal a que a lei comina, isoladamente, pena de prisão simples ou de multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente.”

Cumpre registrar, porém, que o Supremo Tribunal Federal decidiu que o art. 28 da Lei de Drogas, mesmo sem prever pena privativa de liberdade, continua definindo conduta criminosa, confira-se a ementa do julgado:

(...) 1. O art. 1º da LICP - que se limita a estabelecer um critério que permite distinguir quando se está diante de um crime ou de uma contravenção - não obsta a que lei ordinária superveniente adote outros critérios gerais de distinção, ou estabeleça para determinado crime - como o fez o art. 28 da L. 11.343/06 - pena diversa da privação ou restrição da liberdade, a qual constitui somente uma das opções constitucionais passíveis de adoção pela lei incriminadora (CF/88, art. 5º, XLVI e XLVII).

2. Não se pode, na interpretação da L. 11.343/06, partir de um pressuposto desapreço do legislador pelo "rigor técnico", que o teria levado inadvertidamente a incluir as infrações relativas ao usuário de drogas em um capítulo denominado "Dos Crimes e das Penas", só a ele referentes. (L. 11.343/06, Título III, Capítulo III, arts. 27/30).

(...)

4. Soma-se a tudo a previsão, como regra geral, ao processo de infrações atribuídas ao usuário de drogas, do rito estabelecido para os crimes de menor potencial ofensivo, possibilitando até mesmo a proposta de aplicação imediata da pena de que trata o art. 76 da L. 9.099/95 (art. 48, §§ 1º e 5º), bem como a disciplina da prescrição segundo as regras do art. 107 e seguintes do C. Penal (L. 11.343, art. 30).

6. Ocorrência, pois, de "despenalização", entendida como exclusão, para o tipo, das penas privativas de liberdade.

7. Questão de ordem resolvida no sentido de que a L. 11.343/06 não implicou abolitio criminis (C.Penal, art. 107). (...)

STF. 1ª Turma. RE 430105 QO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgado em 13/02/2007.

Portanto, é de reconhecimento inafastável que não houve uma descriminalização da conduta (*abolitio criminis*), mas sim uma despenalização que ocorre quando o legislador prevê sanções alternativas para o crime que não sejam penas privativas de liberdade. Assim, não há dúvidas de que o art. 28 da Lei de Drogas possui natureza jurídica de CRIME.

Relevante, nesse sentido, consignar que, na Lei de Drogas, protege-se a saúde pública, o equilíbrio sanitário da coletividade, que pode ser abalado pela prática das condutas previstas na lei.[[2]](#footnote-3)

De outro vértice, a doutrina moderna aponta que, para muitos, essa opção pela punição do porte de drogas para consumo pessoal seria incompatível com a Constituição Federal, seja por violar o direito à intimidade e à vida privada (CF, art. 5º, X), seja por se mostrar incompatível com o princípio da ofensividade. Nesse contexto, Maria Lúcia Karam sustenta que o porte de drogas para consumo pessoal em circunstâncias que não envolvam um perigo concreto, direto e imediato para terceiros, não afeta nenhum bem jurídico alheio, dizendo respeito unicamente ao indivíduo e à sua intimidade e as suas opções pessoais. Logo, como o Estado não está autorizado a penetrar no âmbito da vida privada, não pode intervir sobre condutas de tal natureza, vez que o indivíduo pode ser e fazer o que bem quiser, conquanto não afete concretamente direitos de terceiros.

Em sentido semelhante, Luiz Flávio Gomes advoga que, à luz do princípio da ofensividade, não existe crime sem lesão ou perigo concreto de lesão ao bem jurídico tutelado, ou seja, admite-se a intervenção do Direito Penal apenas quando houver uma lesão concreta Ou real (não se admite a punição por crimes de perigo abstrato), transcendental (afetação contra terceiros), grave ou significativa (fatos irrelevantes devem ser excluídos do Direito Penal) e intolerável. Logo, por força da ausência de transcendentalidade da ofensa, não haverá crime diante da ofensa a bens jurídicos pessoais (v.g., tentativa de suicídio, autolesão, etc.). Por isso, como o porte de drogas para consumo pessoal não ultrapassa o âmbito privado do agente, não se pode admitir a incriminação penal de tal conduta. **A essa corrente se filia o magistrado de piso, consoante se depreende da leitura da sentença.**

**Imperioso ressaltar, no entanto, que conforme aduz a melhor doutrina moderna, a despeito desse entendimento, ainda prevalece a orientação no sentido de que a criminalização do porte de drogas para consumo pessoal não é incompatível com a Constituição Federal. Por mais que o agente traga a droga consigo para consumo pessoal, não se pode perder de vista que sua conduta coloca em risco a saúde pública, porquanto representa um risco potencial à difusão do consumo de drogas. De mais a mais, mesmo que indiretamente, outros bens jurídicos além da saúde pública são lesionados em virtude dessa conduta.** Com efeito, não é incomum que o usuário-dependente pratique outros crimes para sustentar seu vício. Ademais, a aquisição de drogas por parte do usuário serve como forte estímulo para a prática do tráfico de drogas. Noutro giro, por mais que seja verdade que a criminalização do porte de drogas para consumo pessoal não venha surtindo o efeito desejado, nem por isso se pode cogitar da possibilidade de renunciarmos à tutela do direito penal para coibir tal conduta. Fosse assim, condutas delituosas diversas como homicídios, latrocínios e roubos também deveriam ser descriminalizadas, porquanto a utilização do Direito Penal como instrumento para coibir tais condutas delituosas também não vem surtindo os efeitos desejados, infelizmente.

Prova disso, na lição de Mendonça e Carvalho (*apud* por RENATO BRASILEIRO), é a situação das Cracolândias" espalhadas por todo o território nacional, onde grupos de cidadãos transformam-se em flagelados por conta da dependência química gerada pelo uso descontrolado de drogas, passando a praticar uma infinidade de crimes de modo a sustentar o vício. Para os autores, "embora se saiba que, para essas hipóteses, é mais útil a intervenção estatal a partir de políticas públicas voltadas ao tratamento e principalmente à reinserção social dos dependentes, visando trazê-los de volta ao seio social, não se pode privar o Estado de todos os meios preventivos e repressivos dessa verdadeira catástrofe social, dentre os quais a perspectiva de punição penal ao usuário.

Nessa mesma linha de entendimento, eis o seguinte julgado:

APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE DROGA - DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 28 DA LEI 11.343/2006 - ENVIO DO CADERNO PROCESSUAL AO JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL, COMPETENTE PARA O SEU REGULAR PROCESSAMENTO E JULGAMENTO. I - O Juízo a quo reconheceu a inconstitucionalidade incidental do artigo 28, da Lei 11.343/2006, em favor do apelado. II - O Ministério Púbico Estadual, requer a desconsideração da declaração de inconstitucionalidade, e que os autos sejam remetidos ao Juizado Especial Criminal, com o fim de condenar o apelado pela prática do crime de tráfico de drogas previsto no art. 33 da Lei n. 11343/2006. III - Imperioso destacar a existência de certo litígio a respeito da constitucionalidade do artigo 28 da Lei n.º 11.343/06, que criminaliza a conduta de "adquirir, guardar, ter em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar" pois é matéria de debate nos autos do RE 635659/SP, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, que ainda tramita no Supremo Tribunal Federal sob a sistemática da repercussão geral. IV - Dessa forma, em razão da presunção de constitucionalidade da norma em questão, bem como do princípio da segurança jurídica, entendo que merecem guarida as alegações do apelante, especialmente como forma de evitar a prolação de decisões divergentes e impulsivas acerca de tema constitucional controvertido que ainda se encontra sob análise da Suprema Corte. V - Conforme entendimento recente desta Egrégia Corte, a análise do pedido de justiça gratuita deve ser delegada ao Juízo da Execução, por não ser este o momento apropriado para sua apreciação. VI – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (TJ-AM - APR: 06005976320188040110 AM 0600597-63.2018.8.04.0110, Relator: Jorge Manoel Lopes Lins, Data de Julgamento: 16/06/2020, Segunda Câmara Criminal, Data de Publicação: 16/06/2020)

De todo modo, convém destacar que a existência de certo litígio a respeito da constitucionalidade do artigo 28 da Lei nº 11.343/06, que criminaliza a conduta de *“adquirir, guardar, ter em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar"* hodiernamente é matéria de debate nos autos do RE 635659/SP, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, que ainda tramita no Supremo Tribunal Federal sob a sistemática da repercussão geral.

Vale registrar, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça tem sustentado a inaplicabilidade do princípio da insignificância em relação aos crimes da Lei de Drogas, uma vez que estamos diante de crimes de perigo abstrato. No que se refere ao crime do artigo 28, da Lei, a jurisprudência acrescenta que a pequena quantidade de droga já é inerente a própria caracterização do delito, razão pela qual, não se poderia falar em insignificância nesse caso.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. POSSE DE ENTORPECENTE PARA USO PRÓPRIO. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA INERENTE À NATUREZA DO DELITO PREVISTO NO ART. 28 DA LEI N. 11.343/06. TIPICIDADE DA CONDUTA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. ILEGALIDADE NÃO DEMONSTRADA. RECURSO IMPROVIDO. 1. Não merece prosperar a tese sustentada pela defesa no sentido de que a pequena quantidade de entorpecente apreendida com o agravante ensejaria a atipicidade da conduta ao afastar a ofensa à coletividade, primeiro porque o delito previsto no art. 28 da Lei nº 11.343/06 é crime de perigo abstrato e, além disso, o reduzido volume da droga é da própria natureza do crime de porte de entorpecentes para uso próprio. 2. Ainda no âmbito da ínfima quantidade de substâncias estupefacientes, a jurisprudência desta Corte de Justiça firmou entendimento no sentido de ser inviável o reconhecimento da atipicidade material da conduta também pela aplicação do princípio da insignificância no contexto dos crimes de entorpecentes. (STJ, AgRg no AREsp 1093488/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 18.12.2017. No mesmo sentido, STJ, RHC 34.446/DF, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 27.05.2013.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS . ART. 28 DA LEI N. 11.343/2006. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a pequena quantidade de substância entorpecente apreendida, por ser característica própria do crime descrito no art. 28 da Lei n. 11.343/2006, não afasta a tipicidade material da conduta. Além disso, trata-se de delito de perigo abstrato, dispensando-se a demonstração de efetiva lesão ao bem jurídico tutelado pela norma – saúde pública. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no RHC 68686q/MS, 6ª Turma, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, DJe 12.09.2016.)

No Supremo Tribunal Federal o tema é mais controverso, mas a jurisprudência absolutamente majoritária do Superior Tribunal de Justiça vem se manifestando pela impossibilidade de aplicação do princípio da insignificância para afastar a tipicidade da conduta em tais situações.[[3]](#footnote-4)

Como efeito, vê-se, pois, que, não se aplica o princípio da insignificância ao delito de porte de drogas para consumo próprio, uma vez que se trata de crime de perigo abstrato, em que o bem tutelado pela norma é a saúde pública. Irrelevante, portanto, para a tipificação da conduta, a quantidade de entorpecente apreendido em poder do agente. O simples ato de portar substância ilícita presume o potencial ofensivo da conduta. Ademais, a reduzida quantidade de droga é inerente à natureza do delito previsto no art. 28 da Lei 11.343/2006.

De todo modo, em razão da presunção de constitucionalidade da norma em questão, bem como do princípio da segurança jurídica, merecem guarida as alegações retromencionadas, especialmente como forma de evitar a prolação de decisões divergentes acerca de tema constitucional controvertido que ainda se encontra sob análise da Suprema Corte.

Diante do exposto, o Ministério Público do Estado do Piauí pugna pelo provimento do presente apelo para o fim de requerer a desconsideração da declaração de inconstitucionalidade com o posterior desarquivamento do presente Termo Circunstanciado de Ocorrência e seu regular processamento perante o juízo *a quo*.

*Comarca*-PI,8 de fevereiro de 2024.

*[Assinado digitalmente]*

**NOME DO MEMBRO MINISTERIAL**

Promotor(a) de Justiça

1. CAVALCANTE, Márcio André Lopes. A condenação pelo art. 28 da Lei 11.343/2006 (porte de droga para uso próprio) NÃO configura reincidência. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/c1d53b7a97707b5cd1815c8d228d8ef1>>. Acesso em: 08/02/2024. [↑](#footnote-ref-2)
2. HABIB, Gabriel. Leis Penais Especiais – volume único. 11. ed., Salvador: Ed. JusPODIVM, 2019, p. 666. [↑](#footnote-ref-3)
3. CABETTE, Eduardo Luiz Santos e SANNINI NETO, Francisco. Princípio da insignificância deve ser aplicado com cautela nos crimes previstos na Lei de Drogas. Disponível em: <https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2018/08/27/principio-da-insignificancia-deve-ser-aplicado-com-cautela-nos-crimes-previstos-na-lei-de-drogas/>. Acesso em: 08/02/2024. [↑](#footnote-ref-4)