



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000341369

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501390-74.2023.8.26.0599, da Comarca de Capivari, em que é apelante DONISETE DJAVAN DINIZ, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 4ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LUIS SOARES DE MELLO (Presidente sem voto), EDISON BRANDÃO E ROBERTO PORTO.

São Paulo, 7 de abril de 2025.

CAMILO LÉLLIS

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1501390-74.2023.8.26.0599

Comarca: Capivari

Apelante: Donisete Djavan Diniz

Apelado: Ministério Público do Estado do São Paulo

Juiz sentenciante: Lucillana Lua Roos de Oliveira

Voto nº 48290

DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. PORTE DE DROGAS PARA CONSUMO PESSOAL. RECURSO DESPROVIDO.

I. Caso em Exame

Réu condenado por porte de drogas para consumo pessoal, após desclassificação da conduta inicialmente imputada de tráfico de drogas. A defesa recorreu buscando absolvição, alegando atipicidade da conduta devido à ínfima quantidade de entorpecente apreendida e ausência de potencialidade lesiva da conduta.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em determinar se uma quantidade ínfima de droga apreendida justifica a aplicação do princípio da insignificância, tornando a conduta atípica.

III. Razões de Decidir

3. Pequena quantidade de droga não afasta a tipicidade da conduta, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que considera o porte de drogas para consumo pessoal crime de perigo abstrato. 4. Bem jurídico tutelado que é a saúde pública, sendo irrelevante a ausência de dano direto à coletividade.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso desprovido.

Tese de julgamento: 1. Pequena quantidade de droga não exclui a tipicidade da conduta de porte para consumo pessoal. 2. O art. 28 da Lei de Drogas permanece em vigor, protegendo a saúde pública. Conduta despenalizada, mas não descriminalizada.

Legislação Citada:

Lei 11.343/06, art. 28.

Jurisprudência Citada:

STJ, HC nº 171.65, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe 17/01/2011.

AREsp 56.002/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 15/3/2012.

AI 741072 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma,

julgada em 22/02/2011.

*TJSP, Apelação, Rel. Edison Brandão, 4ª Câmara de
Direito Penal, j. 20/10/2015.*

*TJSP, Apelação, Rel. Luís Soares de Mello, 4ª Câmara de
Direito Penal, j. 07/06/2016.*

Vistos.

A r. sentença de fls. 209/212 desclassificou a conduta imputada na denúncia a **Donisete Djavan Diniz** (art. 33, *caput*, c.c. art. 40, III, ambos da Lei de Drogas) para aquela prevista no art. 28, *caput*, da mesma lei, e o condenou à pena de prestação de serviços à comunidade pelo prazo de um mês.

Insatisfeita, recorre a defesa em busca da absolvição. Alega, para tanto, atipicidade da conduta ante a ínfima quantidade de entorpecente apreendida, bem como porque o porte de drogas para consumo pessoal fere única e exclusivamente o próprio usuário, não causando qualquer lesão à incolumidade pública (fls. 237/242).

Contrariado o recurso (fls. 247/248), subiram os autos, tendo o ilustre Promotor de Justiça Designado, Dr. Paulo Augusto Radunz Junior opinado pelo desprovimento do apelo (fls. 259/263).

É o relatório.

A imputação é a de que, no dia 05 de julho de 2023, por volta das 15h15min, na rua da Glória, Apelação Criminal nº 1501390-74.2023.8.26.0599 -Voto nº 48290

proximidades do prédio 45, Bairro São Luís, em Capivari, **Donisete Djavan Diniz**, vulgo “Kiko”, trouxe consigo, para o tráfico, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, 10 porções de *cocaína*, substância tóxica que causa dependência física e psíquica.

Consta, também, que isso aconteceu nas imediações de sede de entidade beneficente e de unidades policiais.

Segundo narra a denúncia, no dia e horário referidos, o acusado postou-se na Rua da Glória, proximidades do prédio 45, Bairro São Luís, Capivari, trazendo consigo, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, 10 porções de *cocaína*. Referida droga destinava-se ao tráfico, ou seja, tencionava entregá-la, total ou parcialmente, mediante paga, a quem por ela se interessasse, sendo que nas proximidades estava instalada a sede da “Casa da Criança”, entidade beneficente que presta assistência a crianças e adolescentes carentes, bem como unidades da Guarda Civil Municipal e Polícia Militar.

O acusado, ao notar a aproximação de viatura da Guarda Civil Municipal, pôs-se a correr, tendo essa atitude despertado suspeita dos agentes da lei, que foram em seu encalço.

Os guardas municipais conseguiram abordá-lo e encontraram em poder dele o entorpecente acima referido. Indagado, o acusado confessou informalmente que iria vender a droga, sendo preso em flagrante.

Não obstante, ao final da instrução, a conduta foi desclassificada para aquela prevista no art. 28, da Lei de Drogas.

Pois bem.

A materialidade e a autoria restaram sobejamente comprovadas, tanto que sequer contestadas pela defesa.

Com efeito, o réu, embora tenha negado a prática do tráfico, admitiu a posse da droga, alegando que havia adquirido para seu consumo pessoal; lado outro, os guardas municipais responsáveis pelo flagrante confirmaram que realizavam patrulhamento pelo local dos fatos, quando avistaram o acusado que portava um objeto na mão e guardou na bermuda. Quando a viatura se aproximou, ele correu, mas foi abordado, sendo encontrado com ele um tubo contendo 10 *eppendorfs* de *cocaína*. Afirmaram que ele já era conhecido nos meios policiais e que teria confessado informalmente que traficava para pagar uma dívida (declarações nos autos digitais).

E, entendendo o juízo de primeiro grau pela insuficiência de provas em relação ao tráfico, desclassificou a conduta imputada ao acusado, condenando-o por porte de drogas para consumo pessoal, o que, à ausência de recurso ministerial, deve ser mantido.

No mais, o pleito defensivo não comporta acolhida.

Descabida a aplicação da insignificância no caso em comento, uma vez que incompatíveis os delitos dispostos na Lei 11.343/06 com o aludido princípio, os quais se encontram previstos em tipos penais que tutelam a saúde pública, violada com o simples porte da droga, ainda que em pequena quantidade e para consumo pessoal, sendo irrelevante a ausência de lesão à incolumidade pública.

De fato, o tráfico de drogas é movimentado pelos usuários, desestabilizando a sociedade familiar e gerando elevação de custos com o sistema de saúde, além de inegável incentivo à prática de crimes de naturezas diversas.

Não se vislumbram os pressupostos necessários para incidência da bagatela, valendo anotar que a pequena quantidade de drogas é característica inerente ao delito em testilha, pois, do contrário, estaríamos diante de forte indício de mercancia.

Sobre o tema, manifestou-se o Superior Tribunal de Justiça:

“HABEAS CORPUS. POSE DE DROGAS PARA USO PRÓPRIO. QUANTIDADE ÍNFINA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. DESCRIMINALIZAÇÃO DA CONDUTA PELA LEI N.

1.343/206. INOCORRÊNCIA. FATO DEFINIDO COMO CRIME DOLOSO. (.) 1. Esta Corte possui o entendimento de que "a pequena quantidade de substância entorpecente, por ser característica própria do tipo de pose de drogas para uso próprio (art. 28 da Lei 1.343/06), não afasta a tipicidade da conduta" (HC n. 158.95/RS, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJe 30/5/2011)" (STJ - HC nº 171.65 - Sexta Turma - Rel. Min. Sebastião Reis Júnior - DJe 17/01/2011).

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PORTE DE DROGA PARA USO PESSOAL (ART. 28 DA LEI 11.343/06). PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. (...) 2. O tipo do artigo 28 da lei 11.343/2006 configura crime formal e de perigo abstrato contra a saúde pública, de sorte que, uma vez provado que o agente tem a posse de droga para consumir, não há como reconhecer a atipicidade dessa conduta mediante o princípio da insignificância a ofensividade e a periculosidade social da ação impedem o reconhecimento do instituto. Precedentes. 3. Ordem denegada (...). O recurso ordinário não merece prosperar, porquanto o entendimento assentado pelo Tribunal de origem encontra-se em consonância com o desta Corte, no sentido de que a pequena quantidade de droga apreendida não retira o potencial ofensivo da conduta, fazendo incidir o tipo penal previsto no art. 28 da Lei n.º 11.343/2006. Precedentes." (AREsp 56.002/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 15/3/2012).

Aliás, a adoção de tal entendimento implicaria em verdadeira descriminalização da conduta.

Não se pode olvidar, ainda, que o fato de não mais haver previsão de aplicação de pena privativa de liberdade para o referido tipo penal não significa que a respectiva conduta tenha sido descriminalizada ou despenalizada, mormente quando a nova legislação expressamente cominou modalidades de pena a serem aplicadas no caso de descumprimento da norma penal, denominando-as “*medidas educativas*”.

Desse modo, obviamente não se trata de descriminalização da conduta, mesmo porque, entre as medidas educativas previstas, encontra-se a de prestação de serviços à comunidade, assim como há previsão de pena multa, na hipótese de descumprimento das penalidades inicialmente aplicadas (inciso II do §6º do Art. 28 da Lei 11.343/06).

Assim, o art. 28 da Lei Antidrogas se encontra em pleno vigor. O que se operou foi a *reformatio in melius* diante do abrandamento da punição, sendo inequívoca a intenção do legislador em manter a proteção à saúde pública como um bem maior (e não a integridade física do usuário, como pretende fazer crer a defesa).

De mais a mais, é pertinente anotar que não há qualquer violação a princípios constitucionais, sejam eles implícitos ou explícitos.

Ao enfrentar o tema, o Pretório Excelso já se pronunciou na mesma senda:

*“Posse de droga para consumo pessoal (Art. 28 da Lei 11.343/2006): natureza jurídica de crime. Precedentes. 1 – Não se admite o recurso extraordinário quando os dispositivos constitucionais que nele se alega violados não estão devidamente presquestionados. Incidência de súmulas nos. 282 e 356/STF. 2 – Inadmissível em recurso extraordinário o exame de ofensa reflexa à Constituição Federal e a análise de legislação infraconstitucional. 3 – **A jurisprudência desta corte assentou entendimento de que a conduta de portar drogas para consumo pessoal, prevista no art. 28 da Lei 11.343/06, não perdeu seu caráter criminoso.** 4 – Agravo Regimental não provido” (AI 741072 AgR, relator Ministro Dias Toffoli, Primeira Turma, julgado em 22/02/2011 - grifei).*

Não é outro o entendimento adotado por esta Colenda 4ª Câmara Criminal:

*“APELAÇÃO – POSSE DE DROGAS PARA CONSUMO PRÓPRIO – Art. 28 da Lei nº 11.343/06 – Absolução – Impossibilidade – Materialidade e autoria delitiva nitidamente demonstradas nos autos – Confissão do réu em Juízo - Palavras dos policiais militares – Condenação era de rigor – **Princípio da***

insignificância — Inaplicável — Não preenchimento dos requisitos necessários — Ainda que para consumo pessoal, ofende a saúde pública o porte de substância proscrita pelo legislador. Alegação de inconstitucionalidade do dispositivo afastada. — Ainda que comine penas diversas das privativas de liberdade, de forma a punir brandamente a conduta, continua sendo infração penal — Pena devidamente aplicada, nos termos do artigo 28 da Lei 11.343/06, aliada ao grau de reprovação social da conduta perpetrada, até porque já condenado por delito idêntico — Recurso defensivo improvido.” (Relator(a): Edison Brandão; Comarca: Bragança Paulista; Órgão julgador: 4ª Câmara de Direito Criminal; Data do julgamento: 20/10/2015; Data de registro: 23/10/2015) (Original não destacado).

“Tráfico ilícito de entorpecentes (art. 33, "caput", da Lei nº 11.343/06). Desclassificação na origem para porte para consumo pessoal (art. 28, "caput", da Lei de Drogas). Crime de tráfico caracterizado, integralmente. Flagrante inquestionável. Posse, acondicionamento e variedade de drogas, mais delações anônimas, que revelam comércio. Palavras coerentes e incriminatórias de Policiais Militares. Prisão em local declinado por delações anônimas e delatado como ponto de venda de drogas. **Inconstitucionalidade da conduta de porte de entorpecentes, ademais, incogitável. Lesão à saúde pública positivada, sem qualquer ofensa à princípios não positivados na legislação.** Responsabilização inevitável.

Inaplicabilidade da causa de redução. Habitualidade caracterizada. Regime fechado único possível. Apelo ministerial provido, improvido o defensivo.” (Relator(a): Luis Soares de Mello; Comarca: Piracaia; Órgão julgador: 4ª Câmara de Direito Criminal; Data do julgamento: 07/06/2016; Data de registro: 09/06/2016) (Destacado).

Condenação, pois, bem lançada.

No mais, a pena aplicada não cede margem para reforma, já que fixada de conformidade com o disposto no art. 28, II e § 3º, da Lei de Drogas (um mês de prestação de serviços comunitários).

Enfim, preserva-se a r. sentença.

Ante o exposto, pelo meu voto, **nego provimento ao recurso.**

CAMILO LÉLLIS

Relator