



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CRIMINAL BARRA FUNDA
VARA DO JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL
AV. DR. ABRAHÃO RIBEIRO, 313, 1º ANDAR RUA 7 - SALAS
518/586, BARRA FUNDA - CEP 01133-020, Fone: 2127 - 9529, São
Paulo-SP - E-mail: spjecrim@tjsp.jus.br
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 18h00min

DECISÃO

Processo Digital nº: [REDACTED]
 Classe - Assunto: **Inquérito Policial - Posse de Drogas para Consumo Pessoal**
 Autor: **Justiça Pública**
 Autor do Fato: [REDACTED]

Juiz(a) de Direito: Dr(a) [REDACTED]

Vistos.

Trata-se de termo circunstanciado no qual se apura a prática do delito previsto no artigo 28 da Lei 11.343/06.

É o caso de se conceder, de ofício, ordem de habeas corpus para o trancamento de referido termo circunstanciado.

De início, observo que, na esteira da jurisprudência pátria, é possível a concessão de ordem de habeas corpus de ofício quando for constatada a existência de ilegalidade flagrante como forma de coarctar o constrangimento ilegal (STJ Rel. Og. Fernandes. T6 - SEXTA TURMA DJE 31/05/2013 - 31/5/2013 - HC 264306 SP 2013/0028420-1).

O art. 648, inc. I, do CPP, por outro lado, dispõe que a coação considerar-se-á ilegal quando não houver justa causa.

Na expressão “justa causa”, a seu turno, devem ser entendidas questões atinentes ao suporte probatório mínimo para a existência da lide penal ou mesmo questões referentes ao mérito da conduta a ser apurada.

No caso dos autos, a questão é atinente ao mérito, mais especificamente a aplicação do princípio da insignificância ao caso concreto, em face da quantidade ínfima de entorpecente apreendido, configurando assim atipicidade da conduta.

Em linhas gerais, o princípio da insignificância transforma a conduta que era típica, sob a ótica formal, em atípica, do ponto de vista material, na medida em que a ofensa ao bem jurídico é tão ínfima (desprezível) que não se justifica a intervenção do direito penal com todos os seus mecanismos de repressão.

É exatamente o caso dos autos, uma vez que a conduta de adquirir, guardar, ter em depósito, transportar ou trazer consigo entorpecente para o consumo próprio, ainda mais considerada a pequena quantidade, deve ser considerada materialmente atípica.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL CRIMINAL BARRA FUNDA

VARA DO JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL

AV. DR. ABRAHÃO RIBEIRO, 313, 1º ANDAR RUA 7 - SALAS
518/586, BARRA FUNDA - CEP 01133-020, Fone: 2127 - 9529, São
Paulo-SP - E-mail: spjecrim@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 18h00min

Com efeito, ainda que questionável a constitucionalidade do art. 28 da Lei de Drogas, tanto que o Supremo Tribunal Federal admitiu a repercussão geral nesta questão, diante do disposto no art. 5º, inc. X, da Constituição Federal, é fato que o art. 28, não obstante em menor escala se comparável com as outras condutas previstas na Lei, tem como bem jurídico tutelado a saúde pública.

O art. 1º da Lei 11.343/06, que institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre drogas, esclarece quais as finalidades do diploma legal, que são: prevenir o uso indevido de drogas; promover a reinserção social de usuários e dependentes e, por fim, reprimir a produção e tráfico ilícito de drogas.

Assim, percebe-se que a lei pretende diminuir a quantidade de drogas que circula no país, pois pretende coibir o tráfico, prevenir o uso e cuidar do dependente, com medidas de reinserção social.

Portanto, em que pese o art. 28 não conter em seu preceito secundário pena privativa de liberdade, é fato que o legislador, talvez por falta de coragem, ainda considere a conduta como crime, não obstante com um viés de inconstitucionalidade e, como tal, o bem tutelado é a saúde pública, tanto sob o prisma individual, daquele que consome a droga, como daquele que distribui o entorpecente (coletivo).

Pois bem. Em que pese ser o bem tutelado a saúde pública, como visto, ainda que em menor escala, já que equipara o consumidor de droga ao dependente, nada impede que se reconheça a insignificância absoluta, excluindo a tipicidade material da conduta, como vem fazendo rotineiramente o Supremo Tribunal Federal.

A Suprema Corte brasileira, ao analisar o postulado da insignificância, orienta-se pelos critérios fixados pelo Min. Celso de Mello no Habeas Corpus n. 84.412-0/SP, quais sejam: a) a mínima ofensividade da conduta do agente; b) nenhuma periculosidade social da ação; c) reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento; e d) inexpressividade da lesão jurídica provocada.

Frise-se que, em relação aos critérios desenvolvidos pelo STF, dois deles (mínima ofensividade da conduta do agente e nenhuma periculosidade social da ação) referem-se ao desvalor da conduta; reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento à culpabilidade e o último, inexpressividade da lesão jurídica provocada, ao desvalor do resultado.

Em relação ao delito do art. 28 nem todos os pressupostos necessariamente devem estar presentes.

Deve-se analisar o requisito da inexpressividade da lesão jurídica provocada, eis que se trata de crime de perigo abstrato (ou presumido), do qual o resultado natural vem afastado do tipo penal.

Em casos como o presente, é de se considerar a mínima ofensividade da conduta do agente tendo em conta a pequena quantidade de droga apreendida; e o requisito da nenhuma periculosidade social da ação na medida em que, como prega a própria lei, o consumidor de droga



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CRIMINAL BARRA FUNDA
VARA DO JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL
 AV. DR. ABRAHÃO RIBEIRO, 313, 1º ANDAR RUA 7 - SALAS
 518/586, BARRA FUNDA - CEP 01133-020, Fone: 2127 - 9529, São
 Paulo-SP - E-mail: spjecrim@tjsp.jus.br
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 18h00min

deve ser tratado como usuário ou mesmo dependente e, para tanto, serem tomadas todas as medidas necessárias para sua reinserção social, evitando a estigmatização.

Nesse sentido, julgado da E. Supremo Tribunal Federal:

EMENTA PENAL. HABEAS CORPUS. ARTIGO 28 DA LEI 11.343/2006. PORTE ILEGAL DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. ÍNFIMA QUANTIDADE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. WRIT CONCEDIDO. 1. A aplicação do princípio da insignificância, de modo a tornar a conduta atípica, exige sejam preenchidos, de forma concomitante, os seguintes requisitos: (i) mínima ofensividade da conduta do agente; (ii) nenhuma periculosidade social da ação; (iii) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e (iv) relativa inexpressividade da lesão jurídica. 2. O sistema jurídico há de considerar a relevantíssima circunstância de que a privação da liberdade e a restrição de direitos do indivíduo somente se justificam quando estritamente necessárias à própria proteção das pessoas, da sociedade e de outros bens jurídicos que lhes sejam essenciais, notadamente naqueles casos em que os valores penalmente tutelados se exponham a dano, efetivo ou potencial, impregnado de significativa lesividade. O direito penal não se deve ocupar de condutas que produzam resultado cujo desvalor - por não importar em lesão significativa a bens jurídicos relevantes - não represente, por isso mesmo, prejuízo importante, seja ao titular do bem jurídico tutelado, seja à integridade da própria ordem social. 3. Ordem concedida. (STF HC 110.475-SC Rel. Min. Dias Toffoli 1ª T 14.02.2012).

Portanto, presentes os pressupostos ou requisitos atinentes à conduta e ao resultado, imperioso é o reconhecimento da causa supralegal excludente da tipicidade material.

Por outro lado, verifica-se que o art. 5º, inc. X, da CF/88 prevê a garantia constitucional do direito à vida privada e à intimidade, no qual o espaço na vida do cidadão não deve ser acometido por intervenções externas, nem mesmo a do Estado, devendo ser aplicado como *ultima ratio* o princípio da intervenção mínima determina que o Direito Penal, bem como não houve lesão ao bem jurídico tutelado pelo porte de entorpecentes para consumo pessoal, uma vez que tal conduta não extrapolou o âmbito individual, não havendo, portanto, tipicidade material no referido delito.

Nota-se, assim, ante aos princípios da insignificância, intervenção mínima e da garantia constitucional à privacidade e à intimidade, deve-se considerar atípica a conduta praticada pelo autor no presente caso.

No mais, não se alegue, ainda, que a transação penal se revelaria mais benéfica ao autor dos fatos na medida em que, caso aceite e cumpra, se tiver direito extinta a punibilidade ficará ele impedido de utilizar-se de aludido benefício pelo período de 5 anos.

Portanto, por todos os ângulos em que se olhe a questão, o trancamento nesta fase é a medida mais adequada.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CRIMINAL BARRA FUNDA
VARA DO JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL
 AV. DR. ABRAHÃO RIBEIRO, 313, 1º ANDAR RUA 7 - SALAS
 518/586, BARRA FUNDA - CEP 01133-020, Fone: 2127 - 9529, São
 Paulo-SP - E-mail: spjecrim@tjsp.jus.br
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 18h00min

Diante do exposto, com fundamento no art. 648, inc. I do CPP, **CONCEDO, de ofício, ORDEM DE HABEAS CORPUS e determino o TRANCAMENTO do presente TERMO CIRCUNSTANCIADO.**

Deixo de submeter a decisão ao duplo grau obrigatório, consoante art. 574, inc. I do CPP, pois tenho que, salvo opiniões em sentido contrário, numa visão garantista, tal dispositivo não foi recepcionado pela Constituição de 1988, eis que esta garante ao Ministério Público, nos termos do seu art. 129, inc. I, a titularidade da ação penal pública, o que era diverso quando do advento do Código de Processo Penal que previa as hipóteses de ação penal iniciada pelo próprio juiz por isso do “recurso” pelo próprio Magistrado.

No mais, o próprio CPP garante uma forma de recurso voluntário ao Ministério Público (art. 581, inc. X) que, por sua vez, deve ser adaptada à realidade do JECRIM.

Portanto, dê-se ciência desta decisão ao Ministério Público.

Após o trânsito em julgado, oficie-se para destruição do entorpecente apreendido.

P.R.I.C.

Intime-se.

São Paulo, 08 de março de 2021.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,
 CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**