

1. Porte de Drogas para Consumo Pessoal (art. 28)

Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer 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.

§ 1º Às mesmas medidas submete-se quem, **para seu consumo pessoal**, semeia, cultiva ou colhe plantas destinadas à **preparação de pequena quantidade** de substância ou produto capaz de causar dependência física ou psíquica.

RE 635.659, com repercussão geral (Tema 506) – 26/06/2024

- ❑ Não comete infração penal quem adquirir, guardar, transportar ou trazer consigo para consumo pessoal a **SUBSTÂNCIA CANNABIS SATIVA**, sem prejuízo do reconhecimento da ilicitude extrapenal da conduta, com apreensão da droga e aplicação das sanções de advertência sobre os efeitos dela (art. 28, I do CP) e medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo (art. 28, III, do CP).
- ❑ As sanções estabelecidas nos incisos I e III do art. 28 da lei 11.343/06 serão aplicadas pelo juiz em **procedimento de natureza não penal, sem nenhuma repercussão criminal** para a conduta.
- ❑ Em se tratando de **posse de cannabis para consumo pessoal**, a autoridade policial apreenderá a substância e notificará o autor do fato para comparecer em juízo, sendo **vedada a lavratura de auto de prisão em flagrante ou de termo circunstanciado**.

RE 635.659, com repercussão geral (Tema 506) – 26/06/2024

- ❑ Nos termos do §2º do art. 28 da lei 11.343/06 será **PRESUMIDO** usuário quem, para uso próprio, adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo **ATÉ 40G DE CANNABIS SATIVA, OU 6 PLANTAS FÊMEAS**, até que o Congresso legisle a respeito.
- ❑ A presunção do item anterior é **RELATIVA**, não estando a autoridade policial e seus agentes impedidos de realizar a autuação em flagrante por tráfico de drogas mesmo para quantidades inferiores ao limite acima estabelecido quando presentes elementos indicativos do intuito de mercancia, como a forma de acondicionamento da droga, as circunstâncias da apreensão, a variedade de substâncias apreendidas, a apreensão simultânea de instrumentos como balança, registros de operações comerciais e aparelho celular contendo contatos de usuários e/ou traficantes.

RE 635.659, com repercussão geral (Tema 506) – 26/06/2024

- ❑ Nestes casos, caberá ao delegado de polícia, consignar no auto de prisão em flagrante, justificativas minudentes para o afastamento da presunção do porte para uso pessoal, sendo vedada a alusão a critérios subjetivos e arbitrários.
- ❑ Na hipótese de prisão por critérios superiores ao item 4, deverá o juiz na audiência de custódia avaliar as razões invocadas para o afastamento da presunção de porte para uso próprio.
- ❑ A apreensão de quantidade superiores aos limites ora fixados não impede o juiz de concluir pela atipicidade da conduta, apontando nos autos prova suficiente da condição de usuário.

Praticando...

1. (VUNESP - 2022 - PC-RR - Delegado de Polícia Civil) Para quem transporta, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, a Lei nº 11.343/2006 – Lei Antidrogas prevê a pena de

- A) advertência sobre os efeitos das drogas.
- B) prisão simples.
- C) detenção.
- D) reclusão.
- E) perda de bens e valores.

Gabarito: A

Art. 27. As penas previstas **neste Capítulo** poderão ser aplicadas **isolada ou cumulativamente**, bem como substituídas a qualquer tempo, ouvidos o Ministério Público e o defensor.

- ☐ Descriminalização, legalização, despenalização ou descarcerização?
- ☐ Crimes de perigo abstrato
- ☐ Uso de drogas é crime?
- ☐ Tipo penal misto alternativo
- ☐ Especial fim de agir
- ☐ Adquirir droga para o consumo de outra pessoa configura o crime do art. 28?

Praticando...

2. (ADAPTADA - FCC - 2022 - DPE-PB - Defensor Público) A posse de drogas para uso pessoal (art. 28, Lei nº 11.343/2006) perdeu seu caráter criminoso diante da incompatibilidade com o princípio da lesividade, já que o uso de drogas não afeta bem jurídico de terceiros.

Gabarito: ERRADO

Lei nº 6.368/1976

Art. 16. Adquirir, guardar ou trazer consigo, para o uso próprio, substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena - **Detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos**, e pagamento de (vinte) a 50 (cinquenta) dias-multa.

❑ Art. 28, L. 11.343/06 .: *novatio legis in melius*

Súmula 501 (STJ): É **cabível a aplicação retroativa** da Lei n. 11.343/2006, desde que o **resultado da incidência das suas disposições, na íntegra**, seja mais favorável ao réu do que o advindo da aplicação da Lei n. 6.368/1976, sendo vedada a combinação de leis.

Praticando...

3. (ADAPTADA - IDECAN - 2021 - PC-CE - Inspetor de Polícia Civil) É cabível a aplicação retroativa da Lei 11.343/2006, desde que o resultado da incidência das suas disposições, na íntegra, seja mais favorável ao réu do que o advindo da aplicação da Lei 6.368/1976, sendo vedada a combinação de leis.

Gabarito: CERTO

STJ (INFORMATIVO – 632): A condenação pelo art. 28 da Lei 11.343/2006 (porte de droga para uso próprio) **NÃO configura reincidência**. “Argumento principal: se a contravenção penal, que é punível com pena de prisão simples, não configura reincidência, mostra-se desproporcional utilizar o art. 28 da LD para fins de reincidência, considerando que este delito é punido apenas com “advertência”, “prestação de serviços à comunidade” e “medida educativa”, ou, seja, sanções menos graves e nas quais não há qualquer possibilidade de conversão em pena privativa de liberdade pelo descumprimento.”

Praticando...

4. (ADAPTADA - FCC - 2022 - MPE-PE - Promotor de Justiça e Promotor de Justiça Substituto) A condenação pela conduta de trazer drogas consigo, para consumo pessoal, prevista no art. 28, da Lei de Drogas, configura reincidência.

Gabarito: ERRADO

STJ (INFORMATIVO – 711): O réu não tem o dever de demonstrar que a droga encontrada consigo seria utilizada apenas para consumo próprio. Cabe à acusação comprovar os elementos do tipo penal, ou seja, que a droga apreendida era destinada ao tráfico. Ao Estado-acusador incumbe demonstrar a configuração do tráfico, que não ocorre pelo simples fato dos réus terem comprado e estarem na posse de entorpecente. Em suma, **se a pessoa é encontrada com drogas, cabe ao Ministério Público comprovar que o entorpecente era destinado ao tráfico.** Não fazendo esta prova, prevalece a versão do réu de que a droga era para consumo próprio. STF. 1ª Turma. HC 107448/MG, red. p/ o acórdão Min. Marco Aurélio, 18.6.2013 (Info 711). STJ. 6ª Turma. REsp 1.769.822, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, julgado em 27/11/2018.

Súmula 630-STJ: A incidência da **atenuante da confissão espontânea** no crime de tráfico ilícito de entorpecentes exige o reconhecimento da traficância pelo acusado, **não bastando a mera admissão da posse ou propriedade para uso próprio**. STJ. 3ª Seção. Aprovada em 24/04/2019, DJe 29/04/2019.

Praticando...

5. (ADAPTADA - CESPE / CEBRASPE - 2022 - PC-PB - Delegado de Polícia Civil) A incidência da atenuante da confissão espontânea no crime de tráfico ilícito de entorpecentes não exige o reconhecimento da traficância pelo acusado, bastando a mera admissão da posse ou propriedade para uso próprio.

Gabarito: ERRADO

§ 2º Para determinar se a droga destinava-se **a consumo pessoal**, o juiz atenderá à **natureza** e à **quantidade** da substância apreendida, ao **local** e às **condições** em que se desenvolveu a ação, às **circunstâncias sociais** e **pessoais**, bem como à **conduta** e aos **antecedentes** do agente.

Praticando...

6. (ADAPTADA - CESPE / CEBRASPE - 2022 - PC-PB - Escrivão de Polícia) Situação Hipotética: Flávio, com vinte e três anos de idade, foi detido por possuir trezentos gramas de cocaína em sua residência, droga considerada ilícita, conforme portaria do Ministério da Saúde. Ao ser questionado sobre o entorpecente, Flávio afirmou que ele se destinava ao seu consumo pessoal, não tendo a intenção de comercializá-lo. Assertiva: Para determinar se a droga apreendida na residência de Flávio se destinava a consumo pessoal, o único critério adotado pela lei em apreço é o da quantidade de substância apreendida.

Gabarito: ERRADO

§ 3º As penas previstas nos incisos II (**prestação de serviços à comunidade**) e III (**medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo**) do caput deste artigo serão aplicadas pelo **prazo MÁXIMO de 5 (cinco) meses**.

§ 4º Em caso de **REINCIDÊNCIA**, as penas previstas nos incisos II e III do caput deste artigo serão aplicadas pelo **prazo MÁXIMO de 10 (dez) meses**.

STJ (INFORMATIVO – 662): (...) O § 4º prevê que: “em caso de reincidência, as penas previstas nos incisos II e III do caput deste artigo serão aplicadas pelo prazo máximo de 10 (dez) meses.” A reincidência de que trata o § 4º **é a reincidência específica**. Assim, se um indivíduo já condenado definitivamente por roubo, pratica o crime do art. 28, ele não se enquadra no § 4º. Isso porque se trata de reincidente genérico. O § 4º ao falar de reincidente, **está se referindo ao crime do caput do art. 28**. STJ. 6ª Turma. REsp 1771304-ES, Rel. Min. Nefi Cordeiro, julgado em 10/12/2019.

Praticando...

7. [CESPE / CEBRASPE - 2023 - MPE-SC - Promotor de Justiça Substituto (fase matutina)] A duplicação do prazo máximo das penas de prestação de serviços à comunidade e comparecimento a programa ou curso educativo ao condenado pelo crime de porte de drogas para consumo pessoal depende de reincidência específica.

Gabarito: CERTO

Praticando...

8. (ADAPTADA - INSTITUTO AOCP - 2021 - PC-PA - Escrivão de Polícia Civil) Em caso de reincidência no crime de porte de drogas para consumo pessoal, a pena de prestação de serviços à comunidade poderá ser aplicada pelo prazo máximo de um ano.

Gabarito: ERRADO

§ 5º A prestação de serviços à comunidade será cumprida em programas comunitários, entidades educacionais ou assistenciais, hospitais, estabelecimentos congêneres, públicos ou privados sem fins lucrativos, que se ocupem, **preferencialmente, da prevenção do consumo ou da recuperação de usuários e dependentes de drogas.**

Art. 48. § 2º Tratando-se da conduta prevista no art. 28 desta Lei, **não se imporá prisão em flagrante**, devendo o autor do fato ser imediatamente encaminhado ao juízo competente ou, na falta deste, **assumir o compromisso de a ele comparecer**, lavrando-se **termo circunstanciado** e providenciando-se as requisições dos exames e perícias necessários.

Praticando...

9. (ADAPTADA - FCC - 2022 - MPE-PE - Promotor de Justiça e Promotor de Justiça Substituto) O autor da conduta de trazer drogas consigo para consumo pessoal (art. 28, da Lei de Drogas) deve ser encaminhado diretamente ao juiz, que irá lavrar o termo circunstanciado e fará a requisição dos exames e perícias; somente se não houver juiz é que tais providências serão tomadas pela autoridade policial.

Gabarito: CERTO