



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000304729

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1507475-21.2022.8.26.0564, da Comarca de São Bernardo do Campo, em que é apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado VINÍCIUS MARTINS TAVARES LOPRETO PEREIRA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 15ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CHRISTIANO JORGE (Presidente sem voto), GILDA ALVES BARBOSA DIODATTI E CONCEIÇÃO VENDEIRO.

São Paulo, 28 de março de 2025.

RICARDO SALE JÚNIOR
Relator
Assinatura Eletrônica

15ª Câmara de Direito Criminal

Apelação nº 1507475-21.2022 – São Bernardo do Campo

Apelante: Vinícius Martins Tavares Lopreto Pereira

Apelada: Justiça Pública

Magistrada: Marta Oliveira de Sá

Voto nº 36.852

APELAÇÃO CRIMINAL. POSSE DE DROGA PARA CONSUMO PESSOAL. ABSOLVIÇÃO DO APELANTE. O entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no RE 635.659/SP, em sede de repercussão geral, descriminalizou a posse de cannabis para uso pessoal, configurando a atipicidade da conduta prevista no artigo 28 da Lei nº 11.343/06. A posse do entorpecente apreendido, inferior a 40 gramas, não constitui infração penal, o que resulta na absolvição do apelante. Aplicação do artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal. Apelação provida.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a r. sentença de fls. 407/409, cujo relatório se adota, que julgou procedente a ação penal para condenar **VINÍCIUS MARTINS TAVARES LOPRETO PEREIRA**, devidamente qualificado nos autos do processo, como incurso nas sanções do artigo 28, *caput*, da Lei nº 11.343/06, à pena de advertência sobre os efeitos das drogas.

Pretende a defesa, com o presente recurso, a reforma da r. sentença para que o apelante seja absolvido pela

inconstitucionalidade do artigo 28 da Lei de Drogas ou em razão da insuficiência probatória, nos termos do artigo 386, incisos III e VII, do Código de Processo Penal (fls. 415/418).

Regularmente processado o recurso interposto pela defesa, com o oferecimento das contrarrazões de fls. 421/423, vieram os autos a esta Instância, tendo, a Douta Procuradoria Geral de Justiça opinado pelo não provimento do recurso (fls. 433/441).

Esta C. Câmara Julgadora, em sessão permanente e virtual, por votação unânime, negou provimento ao apelo defensivo (fls. 444/450).

Contra o v. acórdão, a defesa do réu interpôs Recurso Extraordinário junto ao Excelso Supremo Tribunal Federal, requerendo a reforma do *decisum*, tendo em vista tratar-se de caso de repercussão geral, reconhecida no RE 635.659/SP, devendo assim, ser declarada a inconstitucionalidade da conduta perpetrada pelo réu (fls. 462/463).

Em despacho exarado em 05 de julho de 2023, a E. Ministra Rosa Weber determinou a devolução dos autos à esta Corte para adoção dos procedimentos insertos no artigo 1030, incisos I a III, do Código de Processo Civil (fls. 483/484).

Assim, o andamento do feito e a prescrição da pretensão punitiva foram suspensos até o pronunciamento definitivo acerca do Recurso Extraordinário nº 635.659/SP, vindo os autos

posteriormente a este Relator.

É o relatório.

O apelante foi condenado como incurso nas sanções do artigo 28, *caput*, da Lei nº 11.343/06, pois, de acordo com a exordial acusatória, no dia 21 de abril de 2022, por volta das 17h23, na Rua Maria Adelaíde L. Quelhas, altura do numeral 630, Bairro Centro, cidade e Comarca de São Bernardo do Campo, trazia consigo, para consumo pessoal, 15 (quinze) invólucros contendo substância entorpecente conhecida vulgarmente como “maconha”, com peso líquido aproximado de 23,9g, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Consoante apurado, na data dos fatos, policiais civis realizavam operação no bairro DER para coibir o tráfico de drogas, momento em que visualizaram o denunciado em atitude suspeita. Ato contínuo, os agentes públicos realizaram a abordagem de e localizaram no interior do bolso do réu 15 (quinze) papelotes com os entorpecentes acima descritos.

O laudo de constatação de fls. 08/10 constatou 23,9g de massa líquida de *Cannabis sativa L.*, vulgarmente conhecida como “maconha”.

A materialidade do delito restou comprovada pelo Boletim de Ocorrência (fls. 19/20), pelo auto de exibição e apreensão (fl. 05), pelo laudo de exame químico-toxicológico (fls. 354/355), bem como pelos depoimentos colhidos em Juízo.

Pois bem

Com efeito, o Pretório Excelso, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 635.659/SP, em sede de repercussão geral, definiu a seguinte tese (Tema 506):

***“1. Não comete infração penal quem adquirir, guardar, tiver em depósito, 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 de sanções de advertência sobre os efeitos dela (art. 28, I) e medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo (art. 28, III); 2. 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; 3. Em se tratando da posse de cannabis para consumo pessoal, a autoridade policial apreenderá a substância e notificará o autor do fato para comparecer em Juízo, na forma do regulamento a ser aprovado pelo CNJ. Até que o CNJ delibere a respeito, a competência para julgar as condutas do art. 28 da Lei 11.343/06 será dos Juizados Especiais Criminais, segundo a sistemática atual, vedada a atribuição de quaisquer efeitos penais para a sentença; 4. Nos termos do § 2º do artigo 28 da Lei 11.343/2006, será presumido usuário quem, para consumo próprio, adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, até 40 gramas de cannabis sativa ou seis plantas-fêmeas, até que o Congresso Nacional venha a legislar a respeito; 5. A presunção do item anterior é relativa, não estando a autoridade policial e seus agentes impedidos de realizar a prisão em flagrante por tráfico de drogas, mesmo para quantidades inferiores ao limite acima estabelecido, quando presentes elementos que indiquem 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 ou traficantes; 6. Nesses casos, caberá ao Delegado de Polícia*”**

consignar, no auto de prisão em flagrante, justificativa minudente para afastamento da presunção do porte para uso pessoal, sendo vedada a alusão a critérios subjetivos arbitrários; 7. Na hipótese de prisão por quantidades inferiores à fixada no item 4, deverá o juiz, na audiência de custódia, avaliar as razões invocadas para o afastamento da presunção de porte para uso próprio; 8. A apreensão de quantidades superiores aos limites ora fixados não impede o juiz de concluir que a conduta é atípica, apontando nos autos prova suficiente da condição de usuário”. (grifos nossos)

Desse modo, considerando que a posse do entorpecente apreendido com o réu foi descriminalizada, o que torna inconstitucional a norma do artigo 28 da Lei n.º 11.343/06 e configura a atipicidade da conduta, impõe-se a absolvição do apelante, com fundamento no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal.

Nesse sentido, tem decidido este Egrégio Tribunal de Justiça:

“REVISÃO CRIMINAL. Posse de drogas para consumo pessoal. Pleito de absolvição por atipicidade da conduta. Requerente preso em flagrante delito na posse de uma porção de maconha, pesando 02,8 g, sem demonstração de destinação a consumo de terceiros. Atipicidade da conduta. Aplicação do entendimento firmado pelo STF no RE n. 635.659, com repercussão geral (Tema 506). Absolvição que se impõe, com fundamento no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal. Parecer ministerial favorável. Pedido revisional julgado procedente” (TJSP; Revisão Criminal 3011122-22.2024.8.26.0000; Relator (a): Leme Garcia; Órgão Julgador: 8º Grupo de Direito

Criminal; Foro Central Criminal Barra Funda - 6ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 28/02/2025; Data de Registro: 28/02/2025).

“DIREITO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. PORTE DE DROGA PARA USO PESSOAL. REVISÃO CRIMINAL DEFERIDA. Caso em Exame. Revisão criminal em que se pleiteia a absolvição por atipicidade da conduta. Alegação de que a petionária portava menos de 40 gramas de maconha, situação abarcada no Tema 506 (RE 635.659-SP, STF). Questão em discussão. A questão em discussão consiste em saber se a conduta da ré, ao portar 4,83g de maconha para uso próprio, é atípica à luz do entendimento do STF. A análise se limita à atipicidade da conduta, não havendo questionamento sobre autoria e materialidade. Razões de decidir. O porte de 4,83g de maconha enquadra-se na situação de atipicidade da conduta, conforme o entendimento do STF no Tema 506. Dispositivo e Tese. Revisão deferida para absolver a petionária, com fundamento no ar. 386, III, CPP, ante o superveniente reconhecimento de sua atipicidade, nos termos do entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal no Tema 506 da Repercussão Geral” (TJSP; Revisão Criminal 2018222-11.2025.8.26.0000; Relator (a): Xisto Albarelli Rangel Neto; Órgão Julgador: 7º Grupo de Direito Criminal; Foro de Itapetininga - 1ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 07/03/2025; Data de Registro: 07/03/2025).

Assim sendo, e nestes termos, dá-se



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

provimento ao apelo defensivo para absolver o réu pelo delito que lhe foi imputado, com fundamento no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal.

Ricardo Sale Júnior
Desembargador Relator