



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000359762

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501214-31.2023.8.26.0297, da Comarca de Jales, em que é apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, são apelados JÉSSICA NILZA TEIXEIRA OLIVEIRA e DOUGLAS JUNIO VENDRAMINI DA CRUZ.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 5ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento ao recurso, com determinação. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CLAUDIA FONSECA FANUCCHI (Presidente) E GERALDO WOHLERS.

São Paulo, 11 de abril de 2025.

PINHEIRO FRANCO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal n.º 1501214-31.2023.8.26.0297

Comarca: Jales

Apelante : Ministério Público do Estado

Apelados: Douglas Júnio Vendramini da Cruz e Jéssica Nilza
Teixeira Oliveira

Voto n.º : 45.569

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. PORTE DE ENTORPECENTES. RECURSO PROVIDO.

I. Caso em Exame

1. Apelação criminal interposta pelo Ministério Público contra sentença que absolveu Douglas Júnio Vendramini da Cruz e Jéssica Nilza Teixeira Oliveira da imputação de porte de entorpecentes para consumo pessoal, com base no artigo 28 da Lei nº 11.343/06. A absolvição foi fundamentada na atipicidade da conduta, conforme entendimento do Tema 506 do STF, que se restringe à cannabis sativa.

II. Questão em Discussão 2. A questão em discussão consiste em determinar se a posse de crack para consumo pessoal é atípica, à luz do entendimento do STF no Tema 506, que se aplica apenas à cannabis sativa.

III. Razões de Decidir 3. O artigo 28 da Lei nº 11.343/06 tipifica como crime o porte de substâncias entorpecentes para consumo pessoal, visando tutelar a saúde pública.

4. O entendimento do STF no Tema 506 não se aplica ao caso, pois se restringe à cannabis sativa, enquanto o caso em exame envolve crack, substância de maior poder vulnerante.

IV. Dispositivo e Tese 5. Recurso provido. Determina-se o regular prosseguimento do feito.

Tese de julgamento: 1. A posse de crack para consumo pessoal não é abrangida pela atipicidade reconhecida no Tema 506 do STF. 2. A saúde pública é um bem jurídico de interesse coletivo que prepondera sobre direitos individuais.

Legislação Citada:

Lei nº 11.343/06, art. 28.
Código de Processo Penal, art. 386, inciso III.
Jurisprudência Citada:
STF, RE nº 635.659, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 2015.
TJSP, Apelação Criminal 1503873-96.2023.8.26.0625, Rel. Camilo Léllis, 4ª Câmara de Direito Criminal, j. 05.12.2024.

Apelação Criminal interposta contra sentença que absolveu **DOUGLAS JÚNIO VENDRAMINI DA CRUZ** e **JÉSSICA NILZA TEIXEIRA OLIVEIRA** da imputação de haver infringido o artigo 28, da Lei n.º 11.343/06, com fundamento no artigo 386, inciso III, do C. P. Penal.

Sustenta o Ministério Público que o Juiz *a quo*, valendo-se do Tema de Repercussão Geral nº 506, absolveu os apelados com relação ao crime do artigo 28 da Lei de Drogas. Entende, contudo, que a decisão deve ser revista, destacando que o artigo 28 da Lei de Drogas prevê como crime a conduta de possuir drogas para uso próprio, apenas afastando a aplicação de pena corporal, não se operando, contudo, uma "descriminalização" ou *abolitio criminis* do porte de drogas para consumo pessoal. Pondera que o bem jurídico tutelado é a saúde pública, sendo desnecessário que a ação gere perigo concreto à segurança pública. Sustenta que o Supremo Tribunal Federal, em recente decisão com **repercussão geral** no Recurso Extraordinário nº 635.659, TEMA 506, pacificou o entendimento de que "*não comete infração penal quem adquirir, guardar, tiver*

*em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, a substância **cannabis sativa***", mantendo-se, a *contrario sensu*, a tipicidade em relação aos demais entorpecentes, como no caso dos autos, em que os acusados faziam uso de *crack*. Aduz que o consumo de droga, mormente o *crack*, de alto poder intoxicante, potencializa o risco à vida e dignidade das pessoas, pois não raro o dependente pratica crimes graves para satisfazer seu vício. Busca o provimento para o fim de reformar a r. sentença e determinar o regular prosseguimento do feito (páginas 154/167).

Processado o recurso, com resposta, subiram os autos, opinando a D. Procuradoria Geral de Justiça pelo provimento do apelo (páginas 201/203).

É o relatório.

JÉSSICA NILZA TEIXEIRA OLIVEIRA foi denunciada como incurso no artigo 28 da Lei nº 11.343/06 (denúncia de páginas 32/35) e **DOUGLAS JÚNIOR VENDRAMINI DA CRUZ** como incurso nos artigos 28 e 33, § 3º, ambos da Lei nº 11.343/06 (aditamento à denúncia de páginas 125/127). Isso porque no dia 25 de abril de 2023, por volta das 12h, na esquina da Rua Camilo Demétrio Izar com a Rua Tancredo Neves, Jardim Monterrey, na cidade de Jales, **JÉSSICA** trazia consigo, para consumo pessoal, 3 pedras de crack, sem autorização (cf. auto de exibição e apreensão de fls.

10/11, laudo de constatação prévia de fls. 12/17, laudo de exame químico-toxicológico de fls. 18/20 e fotografias de fls. 21/22).

Consta que, nas mesmas circunstâncias de tempo e lugar, **DOUGLAS** trazia consigo, para consumo pessoal, 3 pedras de crack, sem autorização, e ofereceu droga, eventualmente e sem objetivo de lucro, a pessoa de seu relacionamento, para juntos a consumirem (cf. auto de exibição e apreensão de fls. 10/11, laudo de fls. 12/17 e fls. 18/20, e fotografias de fls. 21/22).

Segundo narra a inicial, na data dos fatos, **DOUGLAS** adquiriu seis pedras de crack para consumo pessoal e acabou se encontrando com a também denunciada **JÉSSICA**, usuária e pessoa de seu relacionamento, ocasião em que ofereceu e entregou a ela, sem objetivo de lucro, três pedras de crack, para juntos consumirem.

Ocorre que Policiais Militares que realizavam patrulhamento de rotina visualizaram os denunciados em atitude suspeita, de modo que os abordaram e, em revista pessoal, foram apreendidas três pedras de crack com cada um deles, cujas circunstâncias indicavam que se destinavam ao consumo próprio.

Os autos foram distribuídos ao Juízo de origem que recebeu a denúncia e determinou a citação de **JÉSSICA**, designando-se audiência para os fins do artigo 89 da Lei nº

9.099/95 (páginas 105/106). Prejudicada a audiência em virtude da ausência da acusada (página 120). Diante disso, o Ministério Público ofereceu aditamento à denúncia para dar **DOUGLAS JUNIO VENDRAMINI DA CRUZ** como incurso nos artigos 28 e 33, § 3º, ambos da Lei nº 11.343/06, e **JÉSSICA NILZA TEIXEIRA OLIVEIRA** como incursa no artigo 28 da Lei de Drogas, requerendo, ainda, a citação editalícia de **DOUGLAS** e a decretação da revelia, com regular prosseguimento do feito com relação a **JÉSSICA** (páginas 125/127). Os autos foram conclusos ao juízo, tendo o e. Magistrado entendido pela absolvição sumária dos réus da imputação do crime insculpido no artigo 28 da Lei nº 11.343/06, por atipicidade da conduta, ao argumento de que não é possível limitar o entendimento da atipicidade criminal à *cannabis sativa* quando faltam os elementos caracterizadores da tipicidade material também para os demais entorpecentes, declarando a inconstitucionalidade incidental do uso de drogas com base no art. 28 da Lei nº 11.343/2006, além de determinar a suspensão do processo e do curso prescricional, nos termos do artigo 366, do Código de Processo Penal, quanto ao réu **DOUGLAS** pelo crime remanescente (páginas 140/145).

Contra esse entendimento insurge-se o Ministério Público, ao argumento de que a tese firmada no Tema 506 do STF de atipicidade da posse de entorpecentes para consumo pessoal se restringe a substância *cannabis sativa*.

E com razão, *data venia*.

Respeitado o entendimento do Eminentíssimo Juiz de Direito, peço licença para dele divergir.

De proêmio, salienta-se que o artigo 28 da Lei nº 11.343/06, que tipifica como crime o porte de substâncias entorpecentes para consumo pessoal, busca tutelar a incolumidade e saúde públicas, sendo legítima a sua inserção no ordenamento jurídico brasileiro. Ao revés, não visa a repressão penal do vício, vez que não tipifica a conduta de “usar”, mas a detenção ou a manutenção da droga para consumo pessoal, buscando repreender o perigo social que representa a detenção ilegal do entorpecente, ante a possibilidade de circulação e disseminação da substância, ainda que a finalidade do sujeito seja apenas a de consumo pessoal. Há, pois, transcendentalidade na conduta e perigo para a saúde da coletividade.

De mais a mais, a saúde pública é um bem jurídico de interesse coletivo e, portanto, prepondera sobre os direitos individuais, especialmente quando se trata de condutas que possam impactar negativamente a sociedade. E o uso de substâncias entorpecentes como o crack ou a cocaína, estupefacientes de alto poder vulnerante, além de gerar custos elevados para o sistema de saúde, ainda traz consequências gravosas para a segurança pública, dado o vínculo do uso de drogas com o aumento de delitos patrimoniais e com a facilitação

do tráfico ilícito de entorpecentes.

De igual modo, a lei de tóxico em momento algum retirou o caráter criminoso da conduta examinada (posse de substância entorpecente), limitando-se, como era lícito ao legislador fazer, a atenuar as consequências da conduta, dando aos usuários de entorpecentes tratamento mais brando.

Não será a falta de cominação de pena corporal a delitos tais a justificativa para a alteração da natureza penal da infração, transformando-a em mero ilícito administrativo. O sujeito passivo sempre será a coletividade. O objeto jurídico, a saúde pública. A norma estará sempre tutelando interesse coletivo. E como já se decidiu, “o uso de entorpecente é crime contra a saúde pública e não auto-lesão impunível” (RJTJRS 191/162). É delito de mera conduta e independe da existência do vício ou dependência.

No mais, não se desconhece o recente julgamento do Recurso Extraordinário nº 635.659/SP, da relatoria do Ministro GILMAR MENDES, que editou, com repercussão geral, o **Tema 506**, fixando-se, ao ensejo, a seguinte tese: Não comete infração penal quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, a substância **cannabis sativa**. Estabeleceu-se, posteriormente, a quantidade de 40 gramas ou seis plantas-fêmeas como parâmetro para a não consideração da tipicidade, sem prejuízo

de exame de conduta de outra natureza. Assentou-se, ainda, que a posse desse volume gera sanções administrativas.

Ocorre que o presente caso diz com **porções de crack**, entorpecente de maior poder vulnerante, circunstância, por isso mesmo, que veda a aplicação analógica do RE 635.659 do Supremo Tribunal Federal.

A propósito este e. Tribunal de Justiça já decidiu:

“APELAÇÃO CRIMINAL – PORTE DE ENTORPECENTES PARA FINS DE USO – Materialidade delitiva e autoria sobejamente demonstradas nos autos – Pedido de absolvição por atipicidade, visando à aplicação analógica da tese firmada no Tema nº 506 do STF (RE 635.659/SP) – Inviabilidade – Precedente vinculante que abrange apenas a substância 'cannabis sativa' (maconha), sendo inaplicável aos casos de apreensão de drogas de naturezas distintas – Precedentes – Acusado flagrado em poder de cocaína – Condenação bem decretada – Pena de advertência sobre os efeitos das drogas que não cede margem para abrandamento – Recurso desprovido. (TJSP; Apelação Criminal 1503873-96.2023.8.26.0625; Relator (a): Camilo Léllis; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Taubaté - 3ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 05/12/2024; Data de Registro: 05/12/2024)

Típica, portanto, a conduta.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Pelo meu voto, pois, **DOU PROVIMENTO** ao recurso ministerial para cassar a r. sentença de páginas 140/145, determinando-se o regular prosseguimento do feito.

PINHEIRO FRANCO

Relator