

São Paulo, 1º de julho de 2024

**Ao Sindicato dos Delegados de Polícia do Estado de São Paulo (SINDPESP)**

**Ref.: Análise sobre o Tema 506, do Supremo Tribunal Federal, que julgou a tipicidade do porte de droga para consumo pessoal**

Consultou-nos o Sindicato dos Delegados de Polícia do Estado de São Paulo no sentido de analisar o Tema 506, julgado pelo Supremo Tribunal Federal, e seus possíveis impactos às práticas profissionais a serem adotadas pelo Delegado de Polícia Civil em cenários semelhantes.

Para tanto, elaborou-se o parecer a seguir, de forma sucinta, abordando os aspectos da decisão de forma sistematizada, a partir dos pontos de maior interesse do Consulente e de seus integrantes.

**I. Introdução**

No dia 25 de junho de 2024, o Supremo Tribunal Federal finalizou o julgamento acerca do Tema 506, que abordou a tipicidade do porte de droga para consumo pessoal.

Trata-se, na origem, de Recurso Extraordinário nº 635659 interposto pelo Defensor Público-Geral do Estado de São Paulo contra acórdão do Colégio Recursal do Juizado Especial Cível de Diadema/SP que, por entender constitucional o art. 28 da Lei nº 11.343/2006, manteve a condenação pelo crime de porte de drogas para consumo pessoal.

A Corte decidiu pela repercussão geral da matéria em 2011 e, desde então, foram diversos os debates em torno do tema. Até que, no último mês, o Supremo Tribunal Federal decidiu, por maioria e nos termos do voto do Relator Min. Gilmar Mendes, dar provimento ao recurso para declarar a inconstitucionalidade, sem redução de texto, do art. 28 da Lei nº 11.343/2006, de modo a afastar do referido dispositivo todo e qualquer efeito de natureza penal, ficando mantidas, no que couberem, até o advento de legislação específica, as medidas ali previstas, e fixando a seguinte tese:

“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, **cabará 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”.

Passaremos, na sequência, à análise dos principais elementos presentes na decisão do Supremo Tribunal Federal, relacionando-os às condutas aplicáveis pelas autoridades policiais.

## II. Sobre o conceito de autoridade policial

O Código de Processo Penal de 1941 traz a expressão “autoridade policial” em dezenas de ocasiões. Inicialmente, se tomarmos por base seu artigo 4º, por exemplo, teremos que o termo faz referência ao cargo de Delegado de Polícia, quando afirma que “a polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria”. E assim se repete em diferentes contextos cuja competência se faz exclusiva do Delegado de Polícia.

Com base nesse entendimento, o Ministro Alexandre de Moraes manifestou--se sobre o conceito de autoridade policial, durante o julgamento do Tema 506, para tratar sobre o procedimento que será inicialmente realizado em relação àquela pessoa enquadrada como usuária da droga:

**“Autoridade policial nos termos do Código de Processo Penal é o Delegado de Polícia.** Não é o policial militar, não é o oficial da polícia militar, não é o investigador de polícia, como se chama em São Paulo, ou detetive em outros Estados. **Autoridade Policial é Delegado.** Sendo autoridade policial e mantendo o termo circunstanciado e o envio para o Juizado, obviamente será levado

*à Delegacia, até que haja essa norma, a norma de transição, ele será levado, até que haja uma nova regulamentação”.*

Da mesma forma, o autor Julio Fabbrini Mirabete<sup>1</sup> afirma que são conhecidas duas espécies de autoridades na legislação processual comum: a autoridade policial, que é o Delegado de Polícia, e a autoridade judiciária, que é o Juiz de Direito. Ou seja, somente o Delegado de Polícia e não qualquer agente público investido de função ostensiva ou repressiva detém, em tese, formação técnica-científica para classificar eventuais condutas criminais, sendo que essa é uma condição imprescindível para que o ilícito seja enquadrado ou não como infração penal de menor potencial ofensivo.

Assim, apenas a figura do Delegado de Polícia, enquanto autoridade policial competente, é legítima para, enquanto não houver a elaboração de nova norma regulamentadora, apreender a substância ilícita e encaminhar o usuário a comparecer em Juízo para adoção das medidas aplicáveis.

### **III. Sobre o conceito de descriminalização do uso pessoal da cannabis sativa**

Inicialmente, é importante ressaltar que a substância cannabis sativa permanece sendo ilícita, conforme consta da Portaria nº 344 da ANVISA, que traz o Regulamento Técnico sobre substâncias e medicamentos sujeitos a controle especial.

Por conseguinte, a decisão do Supremo Tribunal Federal nada alterou acerca da ilicitude da referida droga, produzindo efeitos apenas sobre a tipicidade do seu porte para uso pessoal da substância. De todo modo, o seu uso permanece ilegal e proibido – contudo, não possui mais a natureza de uma infração penal, mas sim um ilícito administrativo.

Assim, a pessoa que for flagrada portando cannabis sativa para uso pessoal não será criminalizada e não sofrerá nenhuma consequência da seara penal, porém permanecerá com a obrigação de cumprir as medidas dispostas pelo art. 28, da Lei nº 11.343/2006, como a advertência sobre os efeitos das drogas, prestação de serviços à comunidade e medida socioeducativa de comparecimento a programa ou curso.

---

<sup>1</sup> MIRABETE, Júlio Fabbrini. Juizados Especiais Criminais, 3º edição, Atlas, 1998, pág.61.

**IV. Abordagem policial ao encontrar uma pessoa com cannabis sativa para uso pessoal**

Conforme consta da decisão proferida, ao se deparar com uma pessoa com cannabis sativa para uso pessoal, a pessoa deverá ser encaminhada à autoridade policial competente (Delegado de Polícia), que, identificando o ilícito administrativo, apreenderá a substância e notificará o autor do fato para comparecer em Juízo.

Entretanto, vale destacar que não será permitido fazer a prisão em flagrante e nem lavrar o chamado termo circunstanciado, no caso de a pessoa se enquadrar como usuária. Ou seja, a pessoa não poderá ser fichada criminalmente em qualquer aspecto.

Em continuidade, até que seja aprovado o regulamento pelo Conselho Nacional de Justiça, a competência para julgar as condutas do art. 28 da Lei nº 11.343/06 e aplicar as medidas previstas permanecerá sendo dos Juizados Especiais Criminais.

Por fim, embora siga-se a mesma sistemática atual, o Supremo Tribunal Federal deixa clara a vedação a atribuição de quaisquer efeitos penais para os casos de usuários de cannabis sativa.

**V. Sobre o critério quantitativo (40 gramas ou 6 plantas fêmeas) adotado pelo Supremo Tribunal Federal**

A quantidade de 40 gramas de cannabis sativa e de seis plantas fêmeas foi estabelecida como critério para diferenciar o usuário do traficante, conforme ditada pela decisão do Supremo Tribunal Federal.

Tal condição contudo, é relativa e não absoluta, de modo que a Corte Suprema evidencia que o Delegado de Polícia, enquanto autoridade policial, e seus agentes, não estão impedidos de realizar a prisão em flagrante, ainda que em quantidades inferiores ao limite estabelecido, quanto estiverem presentes, na circunstância da apreensão, outros elementos que indiquem a possível existência de tráfico.

São utilizados como exemplos: a forma em que a droga é armazenada; as circunstâncias da apreensão; a variedade de substâncias apreendidas; a apreensão de outros instrumentos, como balança; registros de operações comerciais e aparelho celular contendo contatos de usuários ou traficantes.

Diante de algum dos cenários acima expostos, o Delegado de Polícia terá autonomia para lavrar o auto de prisão em flagrante, mas deverá justificar de maneira minuciosa e bem fundamentada suas razões para o afastamento da presunção do porte para uso pessoal, sendo vedada a alusão a critérios subjetivos arbitrários.

Da mesma forma, quando houver a prisão em flagrante por quantidades inferiores àquelas fixadas pelo Supremo Tribunal Federal, deverá o juiz, na audiência de custódia, avaliar as razões invocadas pela autoridade policial para decidir acerca da manutenção da restrição, ou pelo seu relaxamento.

Por fim, ainda considerando-se a tese levantada, tem-se que pessoas apreendidas com quantidades superiores a 40 gramas ou seis plantas fêmeas também poderão ser enquadradas como usuárias, a depender da análise de cada caso pelo juiz, desde que se apontem “provas suficientes da condição de usuário”.

## **VI. Sobre os procedimentos já existentes**

A decisão do Supremo Tribunal Federal possui efeito imediato. Isso quer dizer que todos aqueles processos judiciais ou inquéritos policiais que abordem unicamente a conduta do art. 28, da Lei nº 11.343/2006, deverão ser extintos, quanto ao primeiro caso, ou arquivados, na segunda hipótese.

Sendo o que tínhamos para manifestar sobre o tema no momento, colocamo-nos à disposição para quaisquer esclarecimentos que se fizerem necessários.

Cordialmente,

**Gabriela Shizue Soares de Araujo<sup>2</sup>**  
**OAB/SP nº 206.74**

**Luciana de Freitas<sup>3</sup>**  
**OAB/SP 349.694**

---

<sup>2</sup> Doutora e Mestre em Direito Constitucional pela PUC/SP, com especialização em Justiça Constitucional e Tutela dos Direitos Fundamentais pela Università di Pisa. Professora de Direito Constitucional na PUC/SP. Advogada com atuação em Direito Público.

<sup>3</sup> Doutoranda e Mestre em Direito pela UNESP - Faculdade de Ciências Humanas e Sociais (FCHS), pós-graduada em Processo Penal pelo IBCCRIM em parceria com o IDPEE - Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, com especialização em Ciências Criminais pela FADEP-USP - Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo.