



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Excelentíssimo(a) Senhor(a) Desembargador(a) Presidente do Tribunal de
Justiça do Estado de São Paulo**

Revisão Criminal n. 0037490-61.2020.8.26.0000

Processo de origem n. 0000446-97.2017.8.26.0069

CRISTIANE APARECIDA DE OLIVEIRA, devidamente qualificada, vem perante Vossa Excelência, por intermédio da **Defensoria Pública do Estado de São Paulo**, apresentada neste ato pelo defensor público subscritor, com as prerrogativas definidas nos arts. 128 da Lei Complementar Federal n. 80/1994 e 162 da Lei Complementar Estadual n. 988/2006, vem perante Vossa Excelência apresentar **razões de Revisão Criminal**, na forma do art. 621 do Código de Processo Penal (CPP), pelos fundamentos fáticos e jurídicos a seguir expostos.

São Paulo/SP, 12 de maio de 2022.

Rodrigo Ferreira dos Santos Ruiz Calejon

Defensor Público do Estado de São Paulo

Assessoria da 1ª Subdefensoria Pública-Geral do Estado



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Razões de Revisão Criminal

Requerente: CRISTIANE APARECIDA DE OLIVEIRA

Revisão Criminal n. 0037490-61.2020.8.26.0000

Processo de origem n. 0000446-97.2017.8.26.0069

1. Do Resumo dos Fatos

A requerente foi denunciada pela prática de crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11343/2006. Foi condenada, nos termos da denúncia, às penas de 07 (sete) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 700 (setecentos) dias-multa. O recurso de apelação foi desprovido à unanimidade.

Segundo consta dos autos, ela tinha em sua posse uma porção de maconha de 39,88g supostamente destinada ao tráfico, oculta no bolso de uma jaqueta.

Policiais em patrulhamento de rotina notaram que a ré caminhava pela cidade e, ao ver a viatura, teria ficado nervosa. Incomodados com suas tatuagens e com o suposto nervosismo dela, resolveram abordá-la, quando encontraram, em seus pertences, a porção de droga acima referida. Ela teria dito que era profissional do sexo e que a droga encontrada era para uso próprio, oriunda de pagamento por seus serviços.

O laudo de **fls. 52/53 dos autos de origem** confirma a presença dos princípios ativos das substâncias apreendidas.

Em Juízo, as **testemunhas de acusação**, os agentes policiais que atenderam à ocorrência, confirmaram seus depoimentos prestados em sede extrajudicial.

Por sua vez, a **requerente** negou a prática do delito ora examinado. Esclareceu que as drogas se destinavam ao uso próprio, não à prática de tráfico.

A condenação foi imposta ainda assim e mantida em grau de recurso.

Vê-se, no entanto, com o devido respeito, que não havia provas suficientes para a condenação, a exigir, nesse momento, o manuseio da revisão criminal.



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

2. Do Mérito

Primeiramente, é necessário apontar que houve violação ao inciso I do art. 621 do CPP:

I - quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos;

Com efeito, não foi produzida nos autos qualquer prova a demonstrar de forma contundente a autoria do delito em questão, sendo cabível a desclassificação.

Como é cediço, a Constituição Federal garante a presunção de inocência, de tal sorte que se faz mister um conjunto probatório harmonioso e robusto para a imposição de um édito condenatório, sendo que não há nos autos elementos suficientes para embasar uma sentença condenatória nos termos aqui discutidos.

O conjunto probatório produzido durante a instrução não poderia ser mais frágil para embasar um decreto condenatório nos termos expostos na denúncia.

Em que pese a existência de indícios de materialidade e de autoria, certo é que o depoimento prestado pela requerente, em contraponto ao das testemunhas de acusação, lança dúvida insanável sobre a adequada classificação do fato penalmente relevante.

A versão do réu apresentada no processo deve ser considerada como elemento probatório, sobretudo quando não refutada cabalmente pelas provas acostadas aos autos:

No sistema de provas do moderno Processo Penal, a palavra do acusado é elemento probante dos mais precisos para a formação do livre convencimento. (TJ/SP – RT 219/90)



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Assim sendo, resta dúvida no presente caso, não solucionada pelas poucas provas produzidas. Como se sabe, a ordem jurídica exige a convicção plena do julgador, ancorada em dados objetivos, concretos, irrefutáveis. A dúvida, por menor que seja, milita em favor do acusado, conforme o princípio *in dubio pro reo*.

A propósito:

No processo criminal, máxime para condenar, tudo deve ser claro como a luz, certo como a evidência, positivo como qualquer expressão algébrica. Condenação exige certeza (...), não bastando a alta probabilidade (...), sob pena de se transformar o princípio do livre convencimento em arbítrio. (RT 619/267)

Sob pena de cometer possível erro judiciário, não pode o juiz criminal proferir condenação sem a certeza total da autoria e da culpabilidade. (TACRIM, Rel. Goulart Sobrinho. Ap. 178.245. In: CAMARGO, Adalberto Camargo. Da Prova no Processo Penal. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 67)

Não pode haver condenação sem prova plena do crime e de sua autoria. Índícios, ainda que veementes, desautorizam-na. (RT 181/89)

Por força do princípio da presunção de inocência - insculpido no art. 5º, LVII, da CF - deve a Acusação provar a existência de todos os elementos do fato imputado na denúncia para que possa haver condenação penal, ou mesmo o resultado mais grave para o réu, ainda que cabível eventual imposição de pena.

Este também é o entendimento da doutrina:



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Em outras palavras, não é o apelante que deve demonstrar sua inocência, mas é o Ministério Público quem deve provar a sua culpa. (FERNANDES, Antonio Scarance. Processo Penal Constitucional, Revista dos Tribunais, 4ª Edição, São Paulo, 2005, p. 315)

A r. sentença se baseia preponderantemente (na verdade, exclusivamente) nos depoimentos dos agentes policiais, ainda que obviamente voltados a legitimar suas próprias ações.

Essa, aliás, é a preocupação de BADARÓ (2015, pp. 473/474) com a valoração judicial do depoimento de agentes policiais:

(...) se os policiais não podem ser considerados suspeitos, pelo simples fato de serem policiais, por outro lado, é inegável o seu interesse na demonstração da legalidade de sua atuação nos atos investigatórios praticados, pelo que **seus depoimentos têm valor relativo**, devendo ser cotejados com outros elementos de prova existentes nos autos, em especial o testemunho de pessoas estranhas aos quadros da polícia. Não se pode esquecer que as testemunhas são, por definição, terceiros imparciais, sem qualquer interesse no processo, o que não é exatamente o caso dos policiais em relação aos crimes por eles investigados. Por tais motivos, não se deve admitir que seja proferida uma sentença condenatória com base exclusiva no depoimento de policiais,



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ainda que estes se mostrem harmônicos entre si.
(grifos no original)

Nesse sentido, também não se pode olvidar da equivocada tese inquisitória da aplicabilidade do princípio da presunção de veracidade e legitimidade dos atos administrativos ao Processo Penal, ressuscitando convenientemente a nefasta hierarquia das provas (RANGEL, 2015, p. 516), porque, na prática, tudo que for dito por um agente policial será isento de comprovação efetiva e, obviamente, quase sempre impossível de contraditar¹.

Dito de outro modo, é comum que se defenda convenientemente que a mera transcrição dos dados colhidos em sede policial para o processo transforma-se magicamente em prova, sem a necessidade de qualquer apuração efetiva. O Ministério Público pouco precisa fazer para comprovar a culpa em sentido amplo do jurisdicionado, despejando sobre a Defesa a tarefa de fazer até mesmo “prova negativa” da culpa.

Subverte-se toda a lógica das provas e o próprio sistema acusatório, presumindo-se a culpa em sentido amplo do jurisdicionado, fadado a ter de provar integralmente sua inocência (BADARÓ, op.cit., pp. 88/90).

Consideradas todas essas questões, de rigor a desclassificação para a conduta de posse de drogas para consumo pessoal.

Pelo exposto, requer-se a desclassificação do fato para o tipo previsto no art. 28 da Lei n. 11343/2006, com as consequências daí advindas para a pena, expedindo-se o competente alvará de soltura.

Subsidiariamente, a dosimetria da pena deve ser revista.

Inicialmente, frisa-se que a quantidade e a variedade de substâncias entorpecentes apreendidas não podem ser usadas, ao mesmo tempo, como

¹Crítica contundente foi feita pelo defensor público federal Nicolás Bortolotti Bortolon, cujo interessante trabalho está disponível em: <https://jus.com.br/artigos/27372/a-presuncao-de-veracidade-e-legitimidade-dos-atos-administrativos-no-processo-penal>. Acesso em 16/03/2021. Nesse estudo, o autor trata dos crimes contra a ordem tributária e a tentativa de uso, pelos órgãos de acusação, do processo administrativo prévio como prova pré-constituída exclusiva, cujo raciocínio pode ser tranquilamente aplicado ao Processo Penal em geral, especialmente quando se trata da “beatificação” do depoimento policial.



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

circunstâncias judiciais negativas e como mecanismos de afastamento do art. 33, § 4º, da Lei n. 11343/2006, posto que tal metodologia caracteriza *bis in idem*.

Nesse sentido, o entendimento do E. Supremo Tribunal Federal:

Recurso extraordinário com agravo. Repercussão Geral. 2. Tráfico de Drogas. 3. Valoração da natureza e da quantidade da droga apreendida em apenas uma das fases do cálculo da pena. Vedação ao bis in idem. Precedentes. 4. Agravo conhecido e recurso extraordinário provido para determinar ao Juízo da 3ª VECUTE da Comarca de Manaus/AM que proceda a nova dosimetria da pena. 5. Reafirmação de jurisprudência. (STF - ARE: 666334 AM, Relator: Min. GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 03/04/2014, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-084 DIVULG 05-05-2014 PUBLIC 06-05-2014)

No mesmo sentido:

STJ - HC: 430461 RS 2017/0331833-7, Relator: Ministro FELIX FISCHER, Data de Julgamento: 10/04/2018, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 16/04/2018;

STJ - HC: 366916 SP 2016/0213487-9, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 25/10/2016, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 08/11/2016;



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

STJ - HC: 341961 SC 2015/0298454-4, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 04/08/2016, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 12/08/2016; e

TJ-MG - APR: 10016150054209001 MG, Relator: Agostinho Gomes de Azevedo, Data de Julgamento: 08/09/2016, Câmaras Criminais / 7ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 16/09/2016.

Além disso, o “alto poder lesivo ou viciante” das drogas sugerido vez ou outra, com o devido respeito, sem base científica, não serve de argumento para a exasperação da pena-base, como definido em recentíssima decisão do C. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. REGIME PRISIONAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO IDÔNEO. QUANTIDADE NÃO RELEVANTE DE DROGA. WRIT CONCEDIDO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. A decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos, pois em consonância com a jurisprudência desta Corte. 2. Embora seja o entorpecente apreendido de alto poder viciante, a sua apreensão em quantidade não expressiva (9,69g de crack), como no caso dos autos, não constitui fundamento suficiente para o recrudescimento do regime prisional e para a



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

negativa de substituição da pena corporal por restritivas de direitos. 3. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC 560.448/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 02/06/2020, DJe 08/06/2020)

Fica claro, aliás, que se trata de raciocínio análogo àquele proibido pelas Súmulas n. 718 e n. 719 do E. Supremo Tribunal Federal e n. 440 do C. Superior Tribunal de Justiça, porque embasado exclusivamente na opinião pessoal do julgador sobre a gravidade abstrata de certo delito, o que é manifestamente ilegal.

Não por outro motivo, em recente decisão, o C. Superior Tribunal de Justiça revogou a prisão preventiva imposta a indivíduo que tinha sido preso em flagrante portando 400g (quatrocentos gramas) de cocaína, aduzindo que a quantidade de drogas, por si só, não revela maior periculosidade.

Nas palavras do Ministro Sebastião Reis Junior:

Importante salientar que, com o advento da Lei n. 12.403/2011, a prisão cautelar passou a ser, mais ainda, a mais excepcional das medidas, devendo ser aplicada somente quando comprovada a inequívoca necessidade, devendo-se sempre verificar se existem medidas alternativas à prisão adequadas ao caso concreto. Nesse contexto, o paciente não oferece perigo à ordem pública, uma vez que não tem antecedentes criminais, nem à ordem econômica; não tentou obstar, em momento algum, a ação policial, não constituindo embaraço à instrução criminal; e não há perigo de fuga, visto que tem residência fixa, não tendo, portanto, motivos para evadir-se a fim de evitar a



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

aplicação da lei penal. (STJ, Habeas Corpus n. 516.518, Rel. Ministro Sebastião Reis Junior, julgado em 01/08/2019)

Vale lembrar também a nova redação do art. 564 do CPP, que deixa expressa a nulidade de decisões que se valham de fundamentação genérica, como ocorre no presente caso acerca da personalidade e da conduta social da requerente, quando se aponta que o “tráfico” é universalmente uma conduta grave e que destrói famílias etc.:

Art. 564. A nulidade ocorrerá nos seguintes casos:
(...) V - em decorrência de decisão carente de fundamentação. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

Não só isso, também se faz menção na r. sentença e no v. acórdão, por mais de uma vez, à falta de comprovação do exercício de atividades lícitas.

Com o devido respeito, a exigência é ilegal, vez que incumbe ao Ministério Público provar o exercício de atividades ilícitas, e não o oposto. Além disso, é notório que a maioria do povo brasileiro vive na informalidade, sob recorrente violação de seus direitos trabalhistas.

Ademais, os/as profissionais do sexo são abrangidos pela CBO 519805 da Portaria n. 397/2002/TEM, tratando-se de trabalho lícito, ainda que notoriamente desrespeitado e alvo de preconceito.

Sendo assim, a pena-base deve retornar ao patamar mínimo legal.

3. Dos Pedidos

Por todo o exposto, requer-se a desclassificação do fato para o tipo previsto no art. 28 da Lei n. 11343/2006, com a expedição imediata de



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

alvará de soltura, ou, subsidiariamente, a reforma da r. decisão ora impugnada para que se reduza a pena-base ao mínimo legal.

São Paulo/SP, 12 de maio de 2022.

Rodrigo Ferreira dos Santos Ruiz Calejon

Defensor Público do Estado de São Paulo

Assessoria da 1ª Subdefensoria Pública-Geral do Estado

Revisão Criminal nº0037490-61.2020.8.26.0000 – Vara Única de Bastos
Requerente – CRISTIANE APARECIDA DE OLIVEIRA
Requerido – MINISTÉRIO PÚBLICO

COLEND A CÂMARA JULGADORA

CRISTIANE APARECIDA DE OLIVEIRA intenta revisão de sua condenação criminal, transitada em julgado, à pena de 07 (sete) anos de reclusão, em regime prisional inicial fechado e ao pagamento de 700 (setecentos) dias-multa, no valor unitário mínimo; por estar incurso no art. 33 *caput*, da Lei nº11.343/06.

CRISTIANE APARECIDA requer desclassificação do tráfico para porte de drogas para consumo pessoal, diminuição da pena-base e reconhecimento de *bis in idem* pela utilização da natureza da droga em duas fases da dosimetria da pena.

É a síntese do necessário.

PRELIMINAR

A revisão criminal não deve ser conhecida.

O pedido não está amparado em nenhuma das hipóteses previstas pelo art. 621, do Código de Processo Penal.

CAPÍTULO VII DA REVISÃO

Art. 621. A revisão dos processos findos será admitida:

- I - quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos;
- II - quando a sentença condenatória se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos;
- III - quando, após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena.

CRISTIANE APARECIDA busca, tão somente, a reanálise das provas já apreciadas pela primeira e segunda instâncias, como se fosse recurso de apelação, o que é incabível em revisão criminal sem demonstração de contrariedade entre a prova e a decisão.

Tampouco trouxe ela qualquer prova nova que a inocentasse da acusação.

Portanto, a ação revisional não deve ser conhecida por falta de amparo legal.

MÉRITO

No mérito, a revisão criminal não comporta provimento.

A autoria e materialidade delitiva restaram devidamente comprovadas pelo Boletim de Ocorrência (fls. 11/13), Auto de Exibição e Apreensão (fls. 09/10), Auto de Constatação Preliminar (fls. 15/17) e Laudo Químico-Toxicológico (fls. 52/53), bem como pelas provas orais colhidas (Processo nº0000446-97.2017.8.26.0069).

Em 05 de fevereiro de 2017, CRISTIANE APARECIDA trazia consigo, para entrega a consumo de terceiros, 01 (uma) porção de maconha, pesando 39,88g (trinta e nove gramas e oitenta e oito decigramas), substância entorpecente esta que causa dependência física e/ou psíquica, sem autorização para tanto e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

As provas pericial e testemunhal foram coesas e harmônicas pela certeza da culpabilidade, isolando o interrogatório a uma versão inverossímil.

Suficientemente comprovada a destinação da droga ao comércio, com a narrativa das testemunhas de atividade típica do tráfico, o que afasta o argumento de que fosse para consumo próprio. Inviável a desclassificação para o art. 28, da Lei nº11.343/06.

Reanalisar toda a prova pela presente revisional atribuindo-lhe novo valor, é afrontar o devido processo legal e desestabilizar a coisa julgada.

A definitividade da condenação não pode ser quebrada, pelos argumentos de mera reanálise probatória e em total descompasso com as hipóteses legais de revisão criminal.

A dosimetria da pena não pode ser alterada se não por demonstração de erro ou vício de julgamento ou quando não houver circunstâncias que impliquem em diminuição especial da pena. Não é o caso em análise.

A pena-base foi fixada acima do mínimo legal, em razão das circunstâncias judiciais negativas (conduta social, motivo do crime e personalidade), bem como pela quantidade da droga apreendida (quase 40 gramas de maconha). Na segunda fase, observou-se a agravante da reincidência. Na terceira fase, a reprimenda permaneceu inalterada.

Na terceira fase, absolutamente inviável o redutor do §4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/06, por ausência dos requisitos legais. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça apesar de contemplar a tese defensiva, traz importante ressalva, que será fundamental para rechaçar o argumento defensivo:

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, firmada no julgamento do ARE n. 666.334/AM, veda a valoração concomitante da quantidade e da natureza da droga apreendida na primeira e na terceira fase da dosimetria, sob pena de *bis in idem*, tão somente quando tais vetores são utilizados para elevar a pena-base e para definir a fração de aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06. Portanto, não corre o duplo apenamento no cálculo penal, se as circunstâncias descritas no art. 42 da Lei de Drogas justificam simultaneamente a exasperação da sanção inicial e o afastamento da causa especial de diminuição, aliadas ao caso concreto que demonstram dedicação às atividades criminosas (STJ – AgRg no AREsp: 1578894, Relator: Ministro RIBEIRO DANTAS, Data de Julgamento: 02/06/2020, QUINTA TURMA).

Além da reincidência de CRISTIANE APARECIDA, a quantidade de entorpecente é elemento apto a evidenciar que a requerente se dedicava habitualmente às atividades criminosas.

Não se caracteriza o *bis in idem*, tendo a fundamentação empregada destacado o caso analisado das situações vedadas pela jurisprudência dos Tribunais Superiores.

Os argumentos trazidos por CRISTIANE APARECIDA não têm o condão de quebrar a coisa julgada, em especial diante da ausência de prova nova.

Revisão Criminal nº0037490-61.2020.8.26.0000 – Vara Única de Bastos

É o parecer pelo qual a Procuradoria-Geral de Justiça propõe **não conhecimento da revisão**. Caso conhecida, propõe **indeferimento do pleito revisional**, mantendo-se íntegro o trânsito em julgado do v. acórdão, por seus jurídicos e serenos fundamentos.

São Paulo, 30 de maio de 2022.

RUY CID MARTINS VIANNA
Procurador de Justiça



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2022.0000620230

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Revisão Criminal nº 0037490-61.2020.8.26.0000, da Comarca de Bastos, em que é petionária CRISTIANE APARECIDA DE OLIVEIRA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 8º Grupo de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Por maioria de votos, julgaram procedente o pedido revisional. Vencido, o desembargador Willian Campos.** , de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores RICARDO SALE JÚNIOR (Presidente), GILDA ALVES BARBOSA DIODATTI, BUENO DE CAMARGO, POÇAS LEITÃO, WILLIAN CAMPOS, NEWTON NEVES, OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO, GUILHERME DE SOUZA NUCCI E CAMARGO ARANHA FILHO.

São Paulo, 8 de agosto de 2022.

LEME GARCIA
Relator(a)
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

8º GRUPO DE DIREITO CRIMINAL
REVISÃO CRIMINAL n. 0037490-61.2020.8.26.0000
Comarca: BASTOS
Requerente: CRISTIANE APARECIDA DE OLIVEIRA
Voto: 24512

REVISÃO CRIMINAL. Tráfico de drogas. Ré que confessou a propriedade da droga apreendida, alegando que se destinava a seu consumo pessoal. Pedido de desclassificação para o tipo previsto no art. 28 da Lei n. 11.343/06. Admissibilidade. Requerente surpreendida na posse de uma porção de maconha e de papeis para embalar cigarros, sem qualquer circunstância indicando a destinação da droga ao tráfico. Aplicação do princípio do in dubio pro reo. Pedido revisional julgado procedente.

Trata-se de pedido de revisão criminal formulado por CRISTIANE APARECIDA DE OLIVEIRA, condenada por sentença prolatada pelo MM. Juiz de Direito Arthur Lutiheri Baptista Nespoli, da Vara Única da Comarca de Bastos, nos autos n. 0000446-97.2017.8.26.0069, à pena de 07 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 700 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, em razão da prática do crime previsto no artigo 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06 (fls. 194/212 – autos originais).

Interposta apelação pela Defesa, pelo v. acórdão proferido pela Colenda 6ª Câmara de Direito Criminal, por votação unânime, em acórdão de relatoria do i. Des. Zorzi Rocha, foi negado provimento ao recurso, subsistindo, na íntegra, a r. sentença de primeiro grau (fls. 287/294 – autos originais).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Transitada em julgado a decisão em 29.10.2018 (fls. 301 - autos originais), ingressa agora a requerente com pedido de revisão criminal, pleiteando a desclassificação da conduta para aquela prevista no artigo 28 da Lei de Drogas, sob o fundamento de que a decisão condenatória foi contrária à evidência dos autos. Subsidiariamente, pretende a redução da pena-base (fls. 06/16).

A douta Procuradoria de Justiça, em parecer da lavra do Dr. Ruy Cid Martins Vianna, opinou pelo não conhecimento do pedido e, no mérito, pelo seu indeferimento (fls. 25/28).

É o relatório.

O pedido revisional comporta acolhimento.

A requerente foi denunciada porque no dia 05 de fevereiro de 2017, por volta das 09h30, na Praça Kunito Miyasaka, Centro, na cidade de Bastos, trazia consigo, para fins de tráfico, uma porção de maconha, com massa líquida de 39,88g, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Segundo consta na exordial, na data dos fatos, a requerente trazia consigo, para fins de tráfico, uma porção de maconha, embalada e pronta para venda, escondida no bolso de uma jaqueta.

Após regular dilação probatória, CRISTIANE foi condenada como incurso no artigo 33, *caput*, da Lei n.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

11.343/06, decisão mantida em sede recursal pela 6ª Câmara de Direito Criminal deste Egrégio Tribunal.

É certo que no ordenamento jurídico brasileiro, com base no imperativo da segurança jurídica, a desconstituição da coisa julgada representa exceção.

Não obstante, entendo ser o caso dos autos, uma vez que, a meu ver, a r. sentença de primeiro grau foi proferida de forma contrária à evidência dos autos e indevidamente confirmada pela Colenda 6ª Câmara de Direito Criminal deste Egrégio Tribunal de Justiça.

Com efeito, embora não fosse o caso de absolvição, era de rigor a desclassificação da conduta da requerente CRISTIANE para a de posse de drogas para consumo pessoal, em razão da absoluta inexistência de elementos que comprovem a destinação da droga apreendida ao tráfico.

Dispõe o § 2º, do artigo 28, da Lei n. 11.343/06, que a quantidade da substância apreendida, as circunstâncias social e pessoal do agente, assim como as condições em que se desenvolveu a ação, devem ser analisadas para determinar se os entorpecentes se destinavam ou não ao consumo pessoal.

O laudo de exame químico-toxicológico do material apreendido constatou tratar-se de maconha, substância que causa dependência física e psíquica, constante da Portaria n. 344/98 - SVS/MS (fls. 52/53 – autos originais).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Conforme se infere dos autos, em todas as oportunidades em que foi ouvida, a requerente admitiu ser usuária de drogas e confirmou que estava com a porção de maconha em sua posse, a qual se destinava a seu consumo pessoal. Afirmou, em apertada síntese, que é garota de programa, sendo certo que um cliente que não tinha dinheiro lhe ofereceu a droga como pagamento, o que acabou aceitando, por ser usuária (fls. 05 e mídia digital).

Ademais, a massa líquida da maconha apreendida não é excessiva (39,88g) e, notadamente na forma em que se encontrava (em uma porção), é compatível com a versão de destinação ao seu consumo pessoal.

Também corroborando a versão sustentada pela requerente desde sua abordagem, observo que a porção de maconha foi localizada dentro de um maço vazio de cigarro e juntamente com dois pacotes de papel para enrolar cigarros, conforme se depreende do auto de exibição e apreensão (fls. 09/10 – autos originais).

A propósito, diante de tais circunstâncias, a autoridade policial sequer ratificou a prisão da requerente, tendo apenas lavrado termo circunstanciado, com fundamento na Lei n. 9.099/95, sob a seguinte justificativa: *"Considerando a natureza da droga apreendida e o fato de que a mesma encontra-se num único pedaço, não demonstra a intenção de comercialização. Nesta unidade policial, em revista aos objetos na bolsa da autora, foram encontrados dois pacotes de papel para enrolar cigarros, fato que coaduna com a versão de que a droga é para seu uso. Isso posto, delibero por tipificar a conduta da autora como infração ao artigo*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

28 da lei 11343/06 (droga para uso pessoal).” (fls. 08 – autos originais).

Além disso, segundo os depoimentos dos policiais militares que efetuaram a abordagem, a requerente caminhava pela via pública, sozinha, sendo certo que as razões que motivaram a abordagem foram o nervosismo por ela demonstrado com a aproximação policial e o fato de não a conhecerem como moradora daquela cidade (mídia digital). Ou seja, a requerente não foi detida em ponto de venda de drogas e os policiais militares não a viram praticando qualquer ato típico do tráfico. Como se não bastasse, não foi localizada qualquer quantia em dinheiro em sua posse.

Em suma, a quantidade de droga encontrada com a requerente não é excessiva, juntamente com a droga foram apreendidos papeis para o seu uso e os policiais militares não relataram quaisquer circunstâncias que pudessem comprovar o propósito de tráfico.

Não se pode ignorar, é fato, os antecedentes da requerente, reincidente por tráfico de drogas. Contudo, com relação aos fatos narrados na denúncia, inexistem nos autos qualquer elemento de prova que demonstre, ainda que minimamente, que ela trazia a porção de maconha apreendida consigo com vistas à traficância, de modo a infirmar a versão apresentada de que se destinava a seu consumo pessoal.

Assim, evidencia-se que o v. acórdão confirmatório foi prolatado de forma contrária à evidência dos autos, sendo o caso de modificação do mérito da condenação, para



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

que a requerente seja responsabilizada pela prática do crime previsto no artigo 28, *caput*, da Lei de Drogas, com evidentes consequências quanto à pena aplicada.

Considerando que a requerente CRISTIANE encontra-se presa 07.04.2017, quando cumprido o mandado de prisão preventiva (fls. 54/56 – autos originais), entendo desnecessária a aplicação de quaisquer das sanções previstas no artigo 28, da Lei n. 11.343/06, haja vista a incidência da detração em relação ao extenso tempo de pena privativa de liberdade já cumprido, consideradas as penas alternativas menos graves - advertência sobre os efeitos das drogas, de serviços à comunidade e medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo - cominadas ao tipo penal em questão, devendo, portanto, ser declarada extinta a pena por seu integral cumprimento.

Ante o exposto, pelo meu voto, com fundamento no artigo 621, inciso I, do Código de Processo Penal, julgo procedente a revisão criminal, para desclassificar o crime de tráfico de drogas para o de posse de drogas para consumo pessoal, previsto no artigo 28, *caput*, da Lei n. 11.343/06, declarando extinta a pena de CRISTIANE APARECIDA DE OLIVEIRA pelo integral cumprimento.

Expeça-se alvará de soltura clausulado.

LEME GARCIA

Relator