

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO****COMARCA DE SÃO CARLOS****FORO DE SÃO CARLOS****1ª VARA CRIMINAL****RUA CONDE DO PINHAL, 2061, São Carlos - SP - CEP 13560-648****Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min****SENTENÇA**

Processo Digital nº: **0008962-07.2016.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Procedimento Especial da Lei Antitóxicos - Tráfico de Drogas e Condutas Afins**
 Autor: **Justiça Pública**
 Réu: **VINICIUS RODRIGUES DE ALCANTARA**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Antonio Benedito Morello**

VISTOS**VINICIUS RODRIGUES DE ALCANTARA**

(R. G. 41.727.206) qualificado nos autos, foi denunciado como incurso nas penas do artigo 33, “caput”, da Lei 11.343/06, porque no dia 01 de setembro de 2016, por volta das 11h00, na Rua Domingos Teixeira de Mendonça, proximidades da Praça do Bangu, Jardim São Paulo, nesta cidade, trazia consigo e ainda guardava no tronco de uma árvore ali localizada, para fins de mercancia, um total de 23 invólucros plásticos contendo o peso bruto de 35,0 g de “Cannabis sativa L”, popularmente conhecida como *maconha*, substância entorpecente que determina dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

Foi preso e autuado em flagrante, sendo sua prisão convertida em preventiva (autos em apenso). Obteve a liberdade provisória por decisão do Superior Tribunal de Justiça (fls. 142).

Feita a notificação (fls. 122), o réu respondeu a acusação (fls. 124/125). Recebida a denúncia (fls. 131) e citado o

0008962-07.2016.8.26.0566 - lauda 1


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
1ª VARA CRIMINAL
RUA CONDE DO PINHAL, 2061, São Carlos - SP - CEP 13560-648
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

réu (fls. 147), na instrução foi ele interrogado (fls. 159/160) e ouvidas duas testemunhas de acusação (fls. 161/162) e uma de defesa (fls. 163). Nos debates o dr. Promotor de Justiça opinou pela condenação, nos termos da denúncia, enquanto a defesa pugnou pela absolvição do réu da acusação de tráfico e pleiteando a desclassificação para o crime de posse de droga para uso próprio (fls. 157/158).

**É o relatório.
D E C I D O .**

Policiais militares informaram que em patrulhamento de rotina, quando a viatura passava pela Praça do Bangu, local onde rotineiramente ocorre tráfico de entorpecente, o réu foi avistado sentado em um banco. Como ficou apreensivo, foi revistado e com ele foi encontrada uma porção de maconha e mais a quantia de R\$ 20,00. O réu admitiu estar vendendo o entorpecente e indicou o tronco de uma árvore onde guardava mais daquela droga. No local indicado os policiais localizaram outras porções do mesmo entorpecente (fls. 161/162).

Toda a droga, 23 porções, que está mostrada nas fotos de fls. 97/98, com peso bruto de 35 gramas, foi submetida a exame químico de constatação e ao toxicológico definitivo com resultado positivo (fls. 108/110).

Certa, portanto, a materialidade. Resta analisar o destino da droga e decidir se o réu deve ser responsabilizado como traficante ou como simples usuário.

Ao ser ouvido no auto de flagrante pelo Delegado de Polícia o réu confessou a prática do delito, admitindo que tinha mesmo a droga apreendida para realizar a venda naquele local (fls. 77).

Em juízo, como costuma acontecer, negou o que tinha declarado antes para sustentar que estava naquele local para adquirir droga para o seu uso, negando a condição de traficante.


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
1ª VARA CRIMINAL
RUA CONDE DO PINHAL, 2061, São Carlos - SP - CEP 13560-648
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

O réu estava em um local onde o tráfico de entorpecente é constante. Como disseram os policiais, naquela localidade sempre tem alguém comercializando droga. Não tendo como negar o réu admitiu para os policiais a atividade que estava exercendo e até indicou onde guardava mais do entorpecente. E sua confissão não se limitou para os policiais que o prenderam, mas também para o Delegado de Polícia quando o interrogou.

A versão apresentada em juízo não merece a mínima credibilidade. Trata-se de argumento criado para ter um álibi que favoreça a sua defesa.

É oportuno ressaltar que no exame e valorização da prova o juiz é livre para formar o seu convencimento, pois o legislador brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, segundo o qual o juiz, extraindo a sua convicção das provas produzidas legalmente no processo, decide a causa de acordo com o seu convencimento, fundamentando a sua decisão.

E sobre este tema o Tribunal de Justiça de São Paulo, em acórdão de lavra do desembargador Jarbas Mazzoni, teve oportunidade de proclamar: "***Os julgadores, portanto, cômicos dessa realidade, não devem ficar subordinados a nenhum critério apriorístico ou formalista para a apuração da verdade substancial. Como reza a Exposição de Motivos que precede o Código de Processo Penal, 'o juiz está livre de preconceitos legais na aferição das provas'. O que importa, acima de tudo, é o seu livre convencimento***" (RT 634/266).

Neste caso, tenho como certo que toda a droga apreendida era do réu e que estava ele exercendo a traficância naquele local. Negar isso é fazer pouco caso da evidência que está nos autos. E essa conclusão está longe de transferir o princípio do livre convencimento em arbítrio.

Deve, pois, o réu, ser responsabilizado pelo crime que lhe foi imputado.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

1ª VARA CRIMINAL

RUA CONDE DO PINHAL, 2061, São Carlos - SP - CEP 13560-648

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Mesmo reconhecendo a gravidade inerente ao delito de tráfico de entorpecentes, pelas graves consequências individuais e sociais que a sua prática acarreta, deve ser observado que o próprio legislador optou por distinguir algumas situações, possibilitando a redução de pena para determinadas hipóteses onde o grau de reprovabilidade é menor, cumprindo assim a garantia constitucional do princípio da individualização da pena.

Na hipótese dos autos, verifica-se que o réu é primário, e não existe a mínima informação de que estivesse se dedicando há muito tempo à atividade criminosa pela qual está sendo responsabilizado, tampouco que seja integrante de alguma organização criminosa.

Os policiais disseram que era a primeira vez que o réu foi visto naquele local, tendo o mesmo dito que fora contratado naquele dia para fazer a venda de droga, demonstrando que estava iniciando nesta atividade criminosa. E bem se vê que ele era um iniciante porque foi logo admitindo para os policiais o crime que estava cometendo e até indicou onde guardava o restante da droga, situação que jamais aconteceria se ele fosse um traficante propriamente dito.

Assim, preenche o réu os requisitos da causa redutora da pena, prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06.

Pelo exposto e por tudo mais que dos autos consta, **JULGO PROCEDENTE A DENÚNCIA** para impor pena ao réu. Observando todos os elementos que formam os artigos 59 e 60, do Código Penal, bem como que o réu é primário e sem antecedentes desabonadores, fixo a pena-base no mínimo, ou seja, em cinco anos de reclusão e 500 dias-multa, no valor unitário de um trinta avos do salário mínimo vigente na data do crime. Imponho a redução máxima, de dois terços, nos termos do disposto no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/06, resultando a punição em **um ano e oito meses de reclusão e 166 dias-multa, no valor mínimo**, pena que torno definitiva por inexistir outras causas modificadoras.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

1ª VARA CRIMINAL

RUA CONDE DO PINHAL, 2061, São Carlos - SP - CEP 13560-648

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Para essa espécie de crime tenho afastado a substituição da pena detentiva por restritiva de direito e ainda estabelecido o regime fechado.

O Pleno do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da expressão “*vedada a conversão em penas restritivas de direitos*” (art. 33, § 4º, d a Lei 11.343/06 – HC n. 97.256-RS, de 01/10/2010). Por sua vez a Resolução 5/2012, do Senado Federal, suspendeu a vedação da conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos, prescrita no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06.

A jurisprudência mais recente do Excelso Supremo Tribunal Federal e do Colendo Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido a possibilidade de fixação do regime aberto e a substituição da pena corporal por restritivas de direitos para os delitos da lei de tóxicos., conforme os seguintes arestos:

“Habeas Corpus. 2. Tráfico ilícito de entorpecentes. Paciente condenado à pena de um ano e oito meses de reclusão. 3. Pedido de fixação de regime aberto para o início do cumprimento da pena. Possibilidade. Paciente que cumpre os requisitos previstos no art. 33, § 2º, "c", do Código Penal. 4. Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Possibilidade. Precedente do Plenário (HC n. 97.256/RS). 5. Necessidade de análise dos requisitos dispostos no art. 44 do CP. 6. Ordem deferida.” (STF, 2ª Turma, HC 1012195/SP, Rel. Ministro GILMAR MENDES, v.u., j. 24.04.2012; pub. DJe de 15.05.2012).

“TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. CRIME HEDIONDO. REGIME PRISIONAL. COMETIMENTO NA VIGÊNCIA DA LEI 11.464/07. VIABILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA REPRIMENDA RECLUSIVA. FIXAÇÃO DE REGIME DIVERSO DO INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STF E DESTE STJ. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. PENA-BASE NO MÍNIMO. QUANTIDADE DE MATERIAL TÓXICO APREENDIDO. MODO ABERTO DEVIDO. CONSTRANGIMENTO DEMONSTRADO. 1. A Lei 11.464/2007, introduzindo nova redação ao art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90, estabeleceu o regime inicial fechado para o resgate da reprimenda firmada em relação aos delitos hediondos, cometidos após a sua entrada em vigor. 2. Segundo


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
1ª VARA CRIMINAL
RUA CONDE DO PINHAL, 2061, São Carlos - SP - CEP 13560-648
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

precedentes do Supremo Tribunal Federal e deste Superior Tribunal, constatada a possibilidade de substituição da reprimenda reclusiva por medidas alternativas, deve ser afastado o óbice à fixação de regime diverso do fechado para o cumprimento da pena, em homenagem ao princípio da proporcionalidade. 3. Considerando o quantum de pena definitivamente irrogado, menor que 4 (quatro) anos de reclusão, a favorabilidade de todas as circunstâncias previstas no art. 59 do CP e a quantidade de material tóxico capturado, flagrante a ilegalidade na manutenção do regime fechado, sendo devida afixação do modo aberto de cumprimento de pena, nos termos do art. 33, § 2º, alínea c, e § 3º, do CP. 4. Ordem concedida para, afastando-se a vedação legal à permuta e o óbice à imposição de regime inicial diverso do fechado, substituir a reprimenda reclusiva por duas restritivas de direito, a serem designadas pelo Juízo da Execução, e fixar o regime aberto para o início do cumprimento da sanção, determinando-se, por fim, a expedição de alvará de soltura em favor do paciente, se por outro motivo não estiver preso.” (STJ, 5.ª Turma, HC 218572/RJ, Rel. Ministro Jorge Mussi, v.u., j. 19.06.2012; pub. DJe de 27.06.2012).

“APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A SAÚDE PÚBLICA. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI N.º 11.343/06). RECURSO DO RÉU DESPROVIDO. [...] PENA MAJORADA. ALTERAÇÃO, CONTUDO, DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA DO FECHADO PARA O SEMIABERTO REALIZADA DE OFÍCIO. APLICAÇÃO DA NOVA ORIENTAÇÃO DO STF, COM RESERVA DESTE RELATOR. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 2º, § 1º, DA LEI N.º 8.072/90 COM EFEITO VINCULANTE. OFENSA À GARANTIA CONSTITUCIONAL DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. Segundo recente orientação do Plenário do Supremo Tribunal Federal, aplicada com alguma reserva deste Relator, é inconstitucional o art. 2º, § 1º, da Lei n.º 8.072/90, com redação dada pela Lei n.º 11.464/07, o qual prevê que a pena por crime de tráfico será cumprida, inicialmente, em regime fechado, por ofensa ao princípio da individualização da pena (art. 5º, inciso XLVI, da CP).” (Habeas Corpus n.º 111.840, Rel. Min. Ministro Dias Toffoli, j. 27.6.2012) (grifou-se) (Apelação Criminal (Réu Preso) n. 2012.010408-2, de Canoinhas, rel. Des. Ricardo Roesler, j. 7.8.2012).

Diante dessa orientação e verificando que o *quantum* da pena aplicada, que não é superior a quatro anos e o crime não foi cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, bem como que o réu é primário e não foram apontadas circunstâncias desfavoráveis, verificando mais que hoje ele se encontra solto por decisão do Superior Tribunal de Justiça, não é



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

1ª VARA CRIMINAL

RUA CONDE DO PINHAL, 2061, São Carlos - SP - CEP 13560-648

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

recomendável a sua colocação no cárcere e ainda por pouco período, delibero, em caráter excepcional, substituir a pena restritiva de liberdade por penas restritiva de direitos, consistentes na prestação de serviços à comunidade, pelo mesmo tempo, e dez dias-multa, no valor mínimo unitário.

No que respeita ao regime de pena, delibero estabelecer o intermediário, semiaberto, tomando esta deliberação para nortear o réu a cumprir as penas restritivas de direito, porquanto nos dias de hoje o regime aberto se constitui em liberdade total, pois a pena é cumprida em domicílio e o preso não sofre fiscalização alguma, levando sempre o condenado a preferir este regime ao da obrigação de prestação de serviços à comunidade.

Condeno, pois, **VINICIUS RODRIGUES DE ALCANTARA** às penas de **um (1) ano e oito (8) meses de reclusão e de 166 dias-multa, no valor mínimo, substituída a pena restritiva de liberdade por uma restritiva de direito, consistente na prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, por igual período, e outra de 10 dias-multa, também no valor mínimo**, por ter transgredido o artigo 33, “caput”, c. c. o seu § 4º, da Lei 11.343/06.

Como já mencionado, em caso de reconversão à pena primitiva, restritiva de liberdade, o regime estabelecido é o **semiaberto**.

Decreto a perda do dinheiro encontrado com o réu (R\$ 20,00), por se tratar de valor arrecadado com a prática do delito, devendo ser recolhido à FUNAP.

P. R. I. C.

São Carlos, 16 de novembro de 2016.

ANTONIO BENEDITO MORELLO

JUIZ DE DIREITO

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,
CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**