



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

1ª VARA CRIMINAL

Rua Conde do Pinhal, 2061, Centro, São Carlos - 13560-648 - SP

TERMO DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO, DEBATES E JULGAMENTO

Processo nº: **0005286-17.2017.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Procedimento Especial da Lei Antitóxicos - Tráfico de Drogas e Condutas Afins**
 Documento de Origem: **BO, OF, IP-Flagr. - 1898/2017 - DEL.SEC.SÃO CARLOS PLANTÃO, 919/2017 - DISE - Delegacia de Investigações Sobre Entorpecentes de São Carlos, 76/2017 - DISE - Delegacia de Investigações Sobre Entorpecentes de São Carlos**
 Autor: **Justiça Pública**
 Réu: **KARINA MACIERA PANIN**

Aos 23 de outubro de 2017, às 14:30h, na sala de audiências da 1ª Vara Criminal do Foro de São Carlos, Comarca de São Carlos, Estado de São Paulo, sob a presidência do MM. Juiz de Direito Dr. **ANTONIO BENEDITO MORELLO**, comigo Escrevente ao final nomeada, foi aberta a audiência de instrução, debates e julgamento, nos autos da ação entre as partes em epígrafe. Cumpridas as formalidades legais e apregoadas as partes, verificou-se o comparecimento do Dr. Luiz Carlos Santos Oliveira, Promotor de Justiça, bem como a ré **KARINA MACIERA PANIN** acompanhado da Dra. Amanda Grazielli Cassiano Diaz, Defensora Pública. Iniciados os trabalhos a acusada foi interrogada, sendo em seguida inquiridas as testemunhas de acusação Marcos Aparecido Cirilo, Michel Cleverson Pires e Jessica Caroline Cinotti, tudo em termos apartados. Concluída a instrução o MM. Juiz determinou a imediata realização dos debates. **Dada a palavra ao Dr. PROMOTOR:** MM. Juiz: A ré foi denunciada como incurso no artigo 33, "caput", da Lei 11.343/06 uma vez que trazia consigo para fins de tráfico 24 pedras de crack. A ação penal é procedente. Em que pesem os diversos questionamentos feitos aos policiais militares o MP não vê qualquer divergência entre os seus depoimentos suficiente para torna-los suspeitos. Os fatos se passaram há quatro meses e é natural, diante de tantas ocorrências, que em juízo o policial não consiga se lembrar de detalhes, do tipo de material exato que envolvia as drogas. Em essência, os depoimentos dos policiais são coerentes. Assim, os dois policiais confirmaram que quando se aproximaram de Karina esta jogou algo no chão, o qual foi recolhido pelo policial Marcos e aquilo que tinha sido dispensado ou jogado e estava sobre a mesa eram 14 pedras de crack. O policial Michel justificou que quem fez a apreensão desta droga foi o seu colega, visto que ele estava com o olhar atento e vigiando a ré Karina. Ambos confirmaram que em poder desta foram encontradas mais 9 pedras de "crack", que estavam em seu bolso; este fato também foi confirmado pela própria namorada de Karina, que estava no local. É certo que esta disse não ter visto Karina jogar algo no chão, mas tal ponto de seu depoimento não desmerece a ação segura dos policiais. Primeiro porque a própria Jessica disse que estava distraída ao telefone, o que certamente dificultou a visão da ação da amiga; segundo porque percebeu-se em seu depoimento em audiência uma versão bem retraída, com o intuito evidente de não prejudicar a situação da ré. Mesmo que as drogas pertencessem a uma terceira pessoa, o fato é que estava em poder de Karina e isto é suficiente para responsabilizá-la. Isto posto, requeiro a condenação da ré nos termos da denúncia. Sendo primária poderá receber o benefício da redução da pena do § 4º do artigo 33. No mais, atento ao malefício social que o tráfico causa à sociedade, o MP vê como inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, sendo mais razoável, neste caso, fixar-se o regime semiaberto. **Dada a palavra à DEFESA:** MM. Juiz: Adoto o relatório do Ministério Público. A acusada, em juízo, negou os fatos que lhe foram imputados na prefacial, esclarecendo que estava em uma praça com a sua namorada Jessica, comendo salgado, ocasião em que seu conhecido Clinton passou pelo local, pediu sua bicicleta para dar uma volta e lhe entregou um pacote que ela sabia conter



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

1ª VARA CRIMINAL

Rua Conde do Pinhal, 2061, Centro, São Carlos - 13560-648 - SP

entorpecentes pedindo que ela o guardasse. Negou Karina peremptoriamente, portanto, que trazia consigo drogas com o intuito de mercancia – fato que lhe foi imputado na denúncia. Milita em favor da acusada a presunção da inocência, direito que lhe é constitucionalmente assegurado, de forma que somente prova robusta e em sentido contrário à sua negativa seria capaz de infirmar esta presunção. Contudo, no caso dos autos, a prova oral produzida pela acusação – detentora do ônus probatório – são os absolutamente confusos e contraditórios depoimentos dos policiais. Com efeito, inicialmente, se mostra desarrazado que a ré portasse drogas embaladas de maneira distinta e só dispensasse parte dos entorpecentes com a chegada da polícia. De fato, não se pode mesmo aceitar a versão dos milicianos de que a acusada tenha dispensado 14 porções de crack ao ver a chegada da viatura e mantido consigo mais 9 porções, deixando, portanto, na versão dos milicianos, de se livrar de todos os entorpecentes que possuía. Ademais, conforme restou gritante na presente audiência, os policiais teceram narrativas diferentes. De fato, o policial militar Marcos, disse que a acusada, ao avistar a viatura, teria passado a mão sobre a mesa, dispensando, assim, vários entorpecentes que estavam soltos (o que surpreendentemente pôde ser avistado por ele, que estava a dez metros de distância). Já o policial Michel, à toda evidência, não se recordava do que alegou, de ter a ré dispensado, inicialmente aduzindo que foi um saquinho contendo drogas, e apenas depois de muito questionado, narrou não se recordar do que supostamente estava no chão, porque foi o seu colega de farda quem teria apreendido tais entorpecentes. É mesmo de se questionar como é possível que o policial Michel tenha visto a acusada dispensando drogas se nem ao menos se recorda como estavam dispostos tais entorpecentes. O que se pode imaginar é que os policiais encontraram drogas pelo chão da região e as imputaram à acusada porque estava próximo ao local e porque ela mesma apresentou entorpecentes que estavam consigo em razão da entrega feita por Clinton. No mínimo, há dúvida neste sentido, notadamente em razão da discrepância do depoimento dos policiais e também em razão da diferença na forma de acondicionamento das drogas, conforme se vê a fls. 28. A dúvida, consoante o princípio do in dubio pro reo, deve beneficiar a acusada. Não sendo a confusa prova acusatória apta a infirmar a versão da ré, ela deve ser absolvida com fundamento do artigo 3896, VII do CPP. E nem se diga, como fez a acusação, que o fato de a acusada ter conhecimento de que guardava para Clinton se consubstanciar em droga, levaria, de qualquer forma, a uma condenação por tráfico de drogas. Isto porque o verbo nuclear do artigo 33 que foi imputado à acusada foi o trazer consigo e não guardar, devendo haver correlação entre a prefacial acusatória e eventual decreto condenatório. Em respeito ao princípio da eventualidade, em caso de condenação, requer-se a imposição no mínimo legal, devendo ser observado que a acusada é primária e não ostenta antecedentes, existindo ainda em seu favor a atenuante da menoridade relativa, visto que possuía 20 anos à época dos fatos. Na terceira fase da dosimetria requer-se a aplicação da causa de diminuição da pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei de drogas, visto que presentes todos os requisitos legais para tanto. Requer-se, por derradeiro, a imposição de regime aberto, pois, conforme já apontado a acusada é primária e tem bons antecedentes, e a gravidade em abstrato do crime, conforme matéria já sumulada pelos tribunais superiores não é fundamento idôneo para imposição de regime mais gravoso do que aquele que prevê o artigo 33, § 2º, do CP. Requer-se também a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direito, nos termos do artigo 44 do CP e da Resolução nº 5 de 2012 do Senado Federal. Em seguida o MM. Juiz proferiu a seguinte sentença: **VISTOS. KARINA MACIERA PANIN**, RG 42.811.946, com dados qualificativos nos autos, foi denunciada como incurso nas penas do artigo 33, “caput”, da Lei 11.343/06, porque no dia 18 de junho de 2017, por volta das 15h00min, na Rua Irineu Rios, 410, Jardim Beatriz, nesta cidade e comarca, trazia consigo, para fins de mercancia, vinte e quatro porções de crack, substância entorpecente que determina dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar. Consoante apurado, a denunciada decidiu levar a cabo comércio espúrio de crack. De conseguinte, já na posse das unidades de estupefacientes acima mencionadas, devidamente



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

1ª VARA CRIMINAL

Rua Conde do Pinhal, 2061, Centro, São Carlos - 13560-648 - SP

separadas e acondicionadas, ela se dirigiu para o local dos fatos, uma praça, com o escopo de comercializá-las. E tanto isso é verdade, que policiais militares em patrulhamento de rotina avistaram a denunciada em atitude suspeita, oportunidade em que ela, assustada com a presença deles ali, dispensou algo sobre uma mesa da praça, justificando sua abordagem. Ao verificarem o objeto abandonado pela indiciada, os milicianos constataram que se tratavam, na realidade, de quatorze porções de crack. A seguir, diante dos fatos, os policiais solicitaram à denunciada que retirasse todos os pertences que trazia consigo em suas vestes na ocasião, oportunidade em que ela entregou a eles a quantia de R\$ 120,00 e mais outras nove porções de crack. Tem-se que, ainda assim, os milicianos solicitaram apoio de uma policial feminina. Uma vez ali, a agente da lei submeteu a ré à busca pessoal, logrando encontrar mais uma porção de crack em suas vestes, dando azo assim à sua prisão em flagrante delito. E o intuito de mercancia e repasse dos tóxicos a terceiros por parte da denunciada está evidenciado, seja pelas condições e circunstâncias em que os montantes de estupefacientes e de dinheiro vieram a ser apreendidos, seja porque o local em que a indiciada foi encontrada é conhecido ponto de tráfico de drogas. A ré foi presa e autuada em flagrante, sendo concedida a liberdade provisória mediante imposição de medidas cautelares (pag.69/70). Expedida a notificação (pag.99), a ré, através da Defensoria Pública, apresentou defesa preliminar (pag.103/104). A denúncia foi recebida (pag.105) e a ré foi citada (pag.122). Nesta audiência, sendo a ré interrogada, foram inquiridas três testemunhas de acusação. Nos debates o Dr. Promotor opinou pela condenação, nos termos da denúncia, enquanto que a Defesa requereu a absolvição da ré pela insuficiência de provas e subsidiariamente pleiteou a redução de que trata o § 4º do artigo 33 da Lei 11343/06. **É o relatório. DECIDO.** Policiais militares, em patrulhamento preventivo, avistaram duas moças sentadas junto a um banco em uma praça, local já conhecido como ponto de venda de droga. Uma das moças é a ré, que se fazia acompanhara da namorada, a testemunha Jessica Caroline Cinotti. Os policiais viram o movimento da ré com a mão dispensando algo. Na abordagem localizaram no chão porções de “crack”, que seria a droga que a ré teria dispensado. Determinando que a ré entregasse o que portava em suas vestes, a mesma fez a entrega de outras porções de “crack” e também de dinheiro. Depois, em revista pessoal feita por uma policial, outra porção de “crack” foi encontrada com a ré e mais três com a namorada dela. Sobre a droga que portava em suas vestes e que entregou, a ré disse que pertencia a um amigo, que momentos antes pediu que ela guardasse e saiu para dar voltas com uma bicicleta que pertencia à ré. Já para as porções de drogas encontradas no chão, a ré negou que fosse dela e de ter dispensado o entorpecente. A droga apreendida, 24 porções de crack, foi submetida a exame prévio de constatação e ao toxicológico definitivo, com resultado positivo para cocaína (fls. 30/31 e 33/35). Sobre a autoria, a ré não nega que estava portando parte das porções que foram apreendidas, justamente aquelas encontradas consigo, até porque não tinha como negar este fato, que é incontroverso. Procurou, como costuma acontecer, negar a posse das porções encontradas no chão, negando que as tivesse dispensado. Os policiais ouvidos relataram o que viram. Pequeno desencontro no relato dos mesmos são sobre fatos superficiais, que não comprometem a essência de seus depoimentos. É muito comum os policiais não se lembrarem de alguns detalhes, diante das inúmeras ocorrências que participam. Mas o essencial é que ambos viram e perceberam a ré dispensando algumas porções, que certamente estavam na mão dela ou sobre a mesa existente naquela pracinha. Certamente, por estar distraída, a ré foi surpreendida com a chegada da viatura e tratou de dispensar a droga que estava mais exposta. Para as porções encontradas em seu poder, a ré usou a justificativa de que pertenciam a um amigo que realizava o tráfico naquele local. Sobre tal justificativa nenhuma prova a ré apresentou para comprova-la. O depoimento de sua namorada não é suficiente para reconhecer tal situação. Aliás, a namorada da ré sequer admitiu ter visto a ré recebendo do tal amigo a droga encontrada com a mesma. Tal versão se mostra mentirosa e sem condições de ser aceita. Deve ser observado que o álibi não passa de uma confissão com certo eufemismo, porque a ré admitiu ter recebido a droga de terceiro e que o



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

1ª VARA CRIMINAL

Rua Conde do Pinhal, 2061, Centro, São Carlos - 13560-648 - SP

destino dela era o tráfico. Assim, tenho como certo que a ré trazia consigo as porções de “crack” que foram apreendidas. Que a finalidade era o tráfico também não existe dúvida, até porque a ré não admitiu fazer uso de droga e que a tinha para o seu consumo. Procurou fugir dessa situação e atribuir a outrem a propriedade do entorpecente, mas sem sucesso. Ninguém, a não ser a ré, tinha consigo naquele momento o entorpecente. Sua condenação é medida inarredável. 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 ré é primária, tem ocupação e não existe a mínima informação de que estivesse se dedicando há muito tempo à atividade criminosa pela qual está sendo responsabilizada, tampouco que seja integrante de alguma organização criminosa. Preenche, assim, os requisitos da causa redutora da pena, prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06. É bastante provável que estava iniciando nessa atividade criminosa, merecendo receber os favores da lei. Pelo exposto e por tudo mais que dos autos consta, **JULGO PROCEDENTE A DENÚNCIA** para impor pena à ré. Observando todos os elementos que formam os artigos 59 e 60, do Código Penal, bem como que a ré é primária e sem antecedentes desabonadores, além de ter em seu favor a atenuante de contar com menos de 21 anos, 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, por não encontrar razões para uma redução menor, 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. A aplicação do § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/06 afasta a natureza hedionda do crime como tem sido decidido pelos Tribunais Superiores, tendo o STJ cancelado até a Súmula 512 que decidia de forma contrária. Mesmo reconhecendo a figura privilegiada do tráfico, tenho afastado a substituição da pena detentiva por restritiva de direito e ainda estabelecido o regime semiaberto, exceto para casos especialíssimos, quando a pessoa acusada está respondendo ao processo em liberdade e não se envolveu mais em ações criminosas, dando mostras de mudança de comportamento, como é o caso da ré. 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. O Tribunal de Justiça de São Paulo, em razão do posicionamento dos Tribunais Superiores, vem entendendo, em casos como o aqui tratado, que é cabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (cf Apelação nº 0010101-07.2011.8.26.0198, Rel. Des. Carlos Bueno, j. em 19/07/2012; Apelação nº 0011434-21.2011.8.26.0286, Rel. Carlos Bueno, j. em 19/07/2012; Apelação nº 0010025-83.2010.8.26.0176, Rel. Des. Nuevo Campos, j. em 02/08/2012; Apelação 0004606-66.2016.8.26.0566, Rel. Des. Nelson Fonseca Júnior, j. em 09/03/2017). 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). “PENA –



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

1ª VARA CRIMINAL

Rua Conde do Pinhal, 2061, Centro, São Carlos - 13560-648 - SP

TRÁFICO DE DROGAS – SUBSTITUIÇÃO DA PRIVATIVA DE LIBERDADE PELA RESTRITIVA DE DIREITOS – INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 44 DA LEI N. 11.343/2006. A vedação à substituição da reprimenda privativa de liberdade pela restritiva de direitos, prevista na Lei de Tóxicos, foi declarada inconstitucional, ante o princípio da individualização da pena – habeas corpus nº 97.256, relator o ministro Carlos Ayres Britto, julgado em 1º de setembro de 2010 pelo Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 16 de dezembro imediato. PENA – EXECUÇÃO – REGIME DE CUMPRIMENTO. Não se tratando de réu reincidente, ficando a reprimenda no patamar de 4 anos e sendo as circunstâncias judiciais positivas, cumpre observar o regime aberto e apreciar a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos – artigos 33 e 44 do Código Penal” (STF, HC 125.188-SP, rel. min. Marco Aurélio, Primeira Turma, julgado em 04/10/2016). “Habeas corpus. 2. Tráfico de drogas. Condenação. 3. Decisão do STJ que se limitou a determinar a remessa dos autos ao Tribunal de origem sem adentrar o mérito. Supressão de instância. Superação. 4. Regime inicial fechado. Deficiência de fundamentação. Constrangimento ilegal configurado. 5. A jurisprudência do STF consolidou entendimento de que a hediondez ou a gravidade abstrata do delito não obriga, por si só, o regime prisional mais gravoso, pois o juízo, em atenção aos princípios constitucionais da individualização da pena e da obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais, deve motivar o regime imposto observado a singularidade do caso concreto. 6. Substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Possibilidade. Preenchimento dos requisitos dispostos no art. 44 do CP. 7. Ordem concedida de ofício para fixar o regime aberto de início do cumprimento da pena e determinar a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos a serem estabelecidas pelo juízo das execuções criminais” (STF, HC 133.617/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 10/05/2016). “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 DESTES 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 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, 5ª 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



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

1ª VARA CRIMINAL

Rua Conde do Pinhal, 2061, Centro, São Carlos - 13560-648 - SP

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 a réu é primária e não foram apontadas circunstâncias desfavoráveis, verificando mais que ela se encontra solta e trabalhando, não é 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 a ré 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, **KARINA MACIERA PANIN**, 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**. Deixo de decretar a perda do dinheiro apreendido por não haver a certeza de se tratar de arrecadação oriunda do delito praticado. Entretanto, deverá ser usado no abatimento das penas pecuniárias. A fiança depositada também será usada para abatimento da multa. Por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita deixo de responsabilizá-la pelo pagamento da taxa judiciária. Dá-se a presente por publicada na audiência de hoje, saindo intimados os interessados presentes. **NADA MAIS.** Eu, _____, (Cassia Maria Mozaner Romano), oficial maior, digitei e subscrevi.

M. M. JUIZ:

M.P.:

DEF.:

RÉ: