


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DISTRITAL DE IBATÉ
VARA ÚNICA

Rua Albano Buzo, 367, . - Jardim Mariana

CEP: 14815-000 - Ibaté - SP

Telefone: (16) 3343-2104 - E-mail: ibate@tjsp.jus.br

SENTENÇA

Processo nº: **0001989-70.2013.8.26.0233**
 Classe - Assunto: **Procedimento Especial da Lei Antitóxicos - Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas**
 Autor: **Justiça Pública**
 Réu: **Ariel Oliveira Gomes**

 Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Wyldensor Martins Soares**

Vistos.

Trata-se de ação penal em desfavor de Ariel Oliveira Gomes, eis que no dia 18 de setembro de 2013 foi surpreendido enquanto trazia consigo e guardava 255 porções de maconha com peso de 257 gramas, 326 *ependorfs* contendo cocaína que pesou 81,5 gramas e uma barra de cocaína em estado bruto que pesou 790 gramas. Havia na residência balanças de precisão e mais de 2.000 *ependorfs*, telefone celular e outros materiais inerentes a tráfico. Consta, ainda, que o réu insurgiu-se contra os policiais provocando ferimentos na mão de Cleber Mesquita Fahl, conforme descrito na denúncia de fls. 01-d/04-d, que veio amparada no inquérito policial nº 149/2013 (fls. 05-d/56).

Resposta preliminar às fls. 74/75, negando a traficância.

A denúncia foi recebida aos 22 de janeiro de 2014 (fls. 76).

Audiência de instrução realizada no dia 14 de fevereiro de 2014. Nesta ocasião o réu foi interrogado e foram inquiridas as testemunhas Renato Fernandes Falacci e Cleber Mesquita Fahl, conforme termos e mídia audiovisual encartados às fls. 83/87.

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DISTRITAL DE IBATÉ

VARA ÚNICA

Rua Albano Buzo, 367, . - Jardim Mariana

CEP: 14815-000 - Ibaté - SP

Telefone: (16) 3343-2104 - E-mail: ibate@tjsp.jus.br

Em debates o Ministério Público requer a condenação do réu ressaltando a presença de provas da materialidade e clareza da responsabilidade penal do réu que disse que estava guardando a droga para terceiro, o que se amolda aos termos da denúncia. Ainda que assim não fosse está muito claro que se trata de traficante e que a versão de que guarda a droga para terceiro não encontra amparo nas provas dos autos. O réu estava transportando uma enorme quantidade de droga na rua, além de possuir grande quantidade em casa. Pugna pela inaplicabilidade da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006 e regime inicial fechado.

A defesa requereu prazo para manifestar-se por memoriais, sustentando que o réu deve ser absolvido pelo crime de resistência, pois a lesão no policial ocorreu durante o desenvolver normal da ação de detenção. Requer, outrossim, absolvição por falta de provas acerca da traficância. Alternativamente, requer a desclassificação da imputação para os moldes do art. 28 da Lei 11.343/2006 ou pela aplicação de pena mínima (fls. 92/96).

DECIDO.**1 -) SÍNTESE PROBATÓRIA****1.1 -) Das provas da materialidade.**

A materialidade delitiva está demonstrada pelo auto de exibição e apreensão do inquérito policial (fls. 23/25), fotografias de fls. 33/38, laudos de constatação de fls. 40/42 e laudos químico-toxicológicos de fls. 44/49.

Houve, pois, modificação do mundo naturalístico pela conduta, restando atendido o princípio da materialização do fato.

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DISTRITAL DE IBATÉ

VARA ÚNICA

Rua Albano Buzo, 367, . - Jardim Mariana

CEP: 14815-000 - Ibaté - SP

Telefone: (16) 3343-2104 - E-mail: ibate@tjsp.jus.br

1.2 -) Das provas da autoria.

Inicialmente, destaco a autodefesa do inculpado.

Na fase inquisitiva o réu preferiu a garantia do silêncio. Embora nada possa ser extraído em seu descrédito, o silêncio não revela qualquer coisa em seu benefício (fls. 08).

Em Juízo, o réu confirmou que estava guardando os entorpecentes e materiais para outro indivíduo cujo nome não quer declarar. Esta pessoa era seu fornecedor de maconha, droga que faz uso. Comprava sempre R\$ 100,00 e dava para usar uma semana ou 15 dias. O restante ia guardar para o tal traficante que ia buscar a droga e materiais no dia seguinte, mas a polícia o surpreendeu. Nega que tenha agredido o policial Cleber.

Verificado o teor da autodefesa passa-se a explorar a prova testemunhal.

O policial **Renato Fernandes Falacci** informou que abordou o réu porque ele estava próximo a escola estadual Jd. Cruzado por volta de 00:30 e foi avistado com uma sacola plástica. Ele não era conhecido dos meios policiais, mas a atitude ensejou suspeita. Ele foi indagado sobre o que trazia na sacola e ele disse que era um lanche. Quando houve tentativa de abordá-lo para constatar a veracidade da informação o réu saiu correndo e dispensou a sacola no chão. Ele rumou em direção à mata e caiu, quando foi então detido pelo Soldado Fahl. Houve luta corporal com o policial Fahl e a testemunha veio em apoio. O Soldado Fahl lesionou a mão, mas o réu foi algemado. Na sacola havia diversas porções de maconha e pinos de cocaína. Com o réu também havia um molho de chaves e um celular. Foi indagado se teria outro tipo de entorpecente na residência e indicou o endereço de uma rua cujo endereço não existe – rua 6 do Jd. Icaraí. Sabia


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DISTRITAL DE IBATÉ
VARA ÚNICA

Rua Albano Buzo, 367, . - Jardim Mariana

CEP: 14815-000 - Ibaté - SP

Telefone: (16) 3343-2104 - E-mail: ibate@tjsp.jus.br

que no Jd. América havia uma rua 6 e um morador colaborou com a polícia e indicou onde Ariel morava. Ariel novamente negou que tivesse drogas na casa, mas franqueou a entrada da polícia na casa. No local foi encontrada uma balança de precisão, muitos *eppendorfs* e mais uma porção grande de cocaína. Na escola não havia movimentação de alunos no horário da prisão.

Versão similar foi apresentada por **Cleber Mesquita Fahl**, esclarecendo que abordaram o réu nas imediações da escola do Jd. Cruzado, ratificando as circunstâncias narradas pelo policial Falacci. Esclarece que o ferimento na mão se deu em virtude da ação policial e não especificamente por golpe do réu. No mais, ratifica os termos do depoimento de Falacci.

Não bastassem as provas reunidas sob o crivo do contraditório, o flagrante, conforme célebre definição de Hédio Tornaghi “é a mais eloquente prova da autoria de um crime”¹, ao passo que Frederico Marques, valendo-se da expressão utilizada pelo Desembargador Mineiro Rafael Magalhães, define o flagrante como sendo “a certeza visual do crime”.²

Portanto, as circunstâncias da prisão são fortes indicativos da autoria delitiva que aliadas à diversidade de entorpecentes, expressiva quantidade de drogas e objetos inerentes à prática de traficância, associadas à falta de provas conclusivas acerca da propriedade de terceiro, autorizam a prevalência da capitulação estampada na denúncia.

Assim, mostrando-se firmes e coerentes os depoimentos das testemunhas, que detalham as circunstâncias da localização, abordagem e prisão do envolvido no tráfico de drogas em Ibaté, bem como a significativa quantidade de droga, tais elementos de convicção são bastantes para dar

¹ TORNAGHI, Hédio. **Instituições de processo penal**. V. 3, 2.ed. São Paulo : Saraiva, 1978, p. 259

² MARQUES, José Frederico. **Elementos de direito processual penal**. V. IV, Campinas : Bookseller, 1997, p. 75.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DISTRITAL DE IBATÉ

VARA ÚNICA

Rua Albano Buzo, 367, . - Jardim Mariana

CEP: 14815-000 - Ibaté - SP

Telefone: (16) 3343-2104 - E-mail: ibate@tjsp.jus.br

respaldo à denúncia.

Prevalece, portanto, a versão acusatória de que a droga encontrada destinava-se à venda. Por isso, há adequação típica nos moldes do art. 33, *caput*, da Lei 11.343/2006.

2 -) DO DIREITO APLICÁVEL:

Inicialmente é preciso consignar a validade do testemunho policial, pois “goza de presunção de credibilidade”³.

O Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo chegou inclusive a proclamar: “Não compromete a credibilidade da palavra dos policiais eventual violência contra os presos ou variação sobre pormenores a respeito do fato criminoso.” (TJSP, Ap. 203.471-3/0, 5.^a Câ. J. 26.9.1996, rel. Des. Dante Busana, RT 737/602).

Preceitua o artigo 202 do CPP que “toda pessoa pode ser testemunha”, logo, é indiscutível que os policiais, sejam eles os autores da prisão do réu ou não, podem testemunhar, sob compromisso de dizer a verdade e, assim, sujeitos às penas do crime de falso testemunho. Além disso, desconsiderar a validade probatória de um depoimento levando-se em conta, apenas, a profissão de uma pessoa (por exemplo: policial militar ou civil), nada mais é do que preconceito e temor de enfrentar o fato e o seu valor correspondente, postura essa temerária ao direito.

³ MARCÃO, Renato. **Tóxicos – Lei 11.343/2006 anotada e interpretada**. 5.ed. Saraiva : São Paulo, 2008, p. 213


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DISTRITAL DE IBATÉ
VARA ÚNICA

Rua Albano Buzo, 367, . - Jardim Mariana

CEP: 14815-000 - Ibaté - SP

Telefone: (16) 3343-2104 - E-mail: ibate@tjsp.jus.br

O escólio pretoriano bem dilucida a questão:

“O valor do depoimento testemunhal de servidores policiais – especialmente quando prestado em juízo, sob a garantia do contraditório – reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo pelo só fato de emanar de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal. O depoimento testemunhal do agente policial somente não terá valor, quando se evidenciar que esse servidor do Estado, por revelar interesse particular na investigação penal, age facciosamente ou quando se demonstra – tal como ocorre com as demais testemunhas – que as suas declarações não encontram suporte e nem se harmonizam com outros elementos probatórios idôneos” (STF – 1ª Turma – HC 74.608-0/SP – Rel. Min. Celso de Mello – DJU de 11.04.97, pág. 12.189).

“A SIMPLES CONDIÇÃO DE POLICIAL NÃO TORNA A TESTEMUNHA IMPEDIDA OU SUSPEITA – STF, RTJ 68/64 E 168/199” (Damásio E. de Jesus, Código de Processo Penal Anotado, Saraiva, 19ª Edição, 2002, p. 176 e 182).

Outrossim, é de se ter em conta que se tratando de tráfico de entorpecentes, opera-se a “lei do silêncio”, razão pela qual é extremamente difícil arrolar testemunhas dispostas a testemunhar contra traficantes.

Assim, caberia à Defesa apontar e comprovar circunstâncias ou fatos concretos que pudessem invalidar os depoimentos colhidos dos policiais nestes autos. Sem isso o Juízo não deve desacreditar os depoimentos dos milicianos, pois nada há de concreto que faça crer tenham procedido os agentes do Estado imbuídos por sentimentos subalternos que mereçam censura.

É de se ressaltar que as normas incriminadoras (artigos 28 e 33 da Lei 11.343/2006) encerram uma potencialidade abrangente de duas condutas, dependendo da conduta do réu a justa e exata caracterização, como usuário ou traficante, exigindo, para o reconhecimento do tipo penal previsto no artigo 28 da lei 11.343/06, prova a ser produzida pela defesa de que as substâncias entorpecentes não se destinavam ao comércio ilícito.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DISTRITAL DE IBATÉ

VARA ÚNICA

Rua Albano Buzo, 367, . - Jardim Mariana

CEP: 14815-000 - Ibaté - SP

Telefone: (16) 3343-2104 - E-mail: ibate@tjsp.jus.br

De conseguinte, o caso *sub examen* evidencia a prática de crime diverso, revelador de porte de droga para entrega a terceiros, pois sequer existe alegação de porte para uso próprio no que se refere a grande quantidade de cocaína.

Em situações semelhantes os Tribunais pátrios têm cancelado as condenações de primeiro grau. Eis alguns arestos:

TJMG-) TÓXICOS - TRÁFICO - AGENTE PRESO EM FLAGRANTE TRAZENDO CONSIGO SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE DIVIDIDA EM DOSES UNITÁRIAS - DELITO CARACTERIZADO - PROVA - DEPOIMENTO POLICIAL – VALIDADE. - Induvidosa a existência do tráfico se o agente é preso em flagrante trazendo consigo 07 (sete) buchas de maconha, prontas para a venda, depois de denúncia anônima sobre sua atividade ilícita numa quadra de esportes. - Os depoimentos dos policiais que atuaram na diligência merecem a mesma credibilidade dos testemunhos em geral. Somente podem ser desprezados se demonstrado, de modo concreto, que agiram sob suspeição. Enquanto isso não ocorra, se não defendem interesse próprio ou escuso, mas, ao contrário, agem em defesa da sociedade, a sua palavra serve como prova suficiente para informar o convencimento do Julgador. - Recurso conhecido e parcialmente provido. (Apelação Criminal nº 1.0210.05.030307-7/001, 1ª Câmara Criminal do TJMG, Pedro Leopoldo, Rel. Gudesteu Biber. j. 04.04.2006, unânime, Publ. 19.04.2006).

Observem-se as seguintes decisões com a observação de que foram prolatadas sob a égide da Lei 6368/76:

“O fato de alguém, sem a necessária autorização, guardar, em sua casa, substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, por si só tipifica o delito do art. 12 da lei antitóxica, pouco importando seja o depósito mantido em nome próprio ou por conta de terceiro” (TJSC – AC – 15.34 – Rel. Ayres Gama – JC 28/546) (grifou-se)



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DISTRITAL DE IBATÉ

VARA ÚNICA

Rua Albano Buzo, 367, . - Jardim Mariana

CEP: 14815-000 - Ibaté - SP

Telefone: (16) 3343-2104 - E-mail: ibate@tjsp.jus.br

“Acusado que guardava maconha em sua residência, onde foi apreendida – “Possuir substância entorpecente sem autorização legal é o bastante para caracterizar o delito do art. 12 da Lei 6368/76, que é a mera conduta” (TJSP – AC 2.603-3 Rel. Fernando Prado – RT 552/321)

Sobre a alegação de ser usuário de maconha tem-se que em nada modifica a imputação, pois **perfeitamente conhecida a figura do viciado-traficante** (STF-2ª Turma, HC-MC 73.197/GO, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 22.11.1996).

Quanto ao crime de resistência também está configurado, pois ambos os policiais narraram que houve luta corporal na tentativa de algemar o réu que tentou fugir. Embora esta ação não tenha resultado ferimentos no policial Cleber Mesquita Fahl, conforme esclarecido por ele ficou evidente que houve oposição violenta e de forma ativa à execução da prisão em flagrante.

Os policiais Renato Falacci e Cleber Mesquita Fahl participam de diversas prisões nesta cidade sendo absolutamente incomum que sofram ferimentos no desempenho normal da atividade policial.

O réu dificultou a ação e sua relutância ocasionou ferimento em um dos policiais, o que basta para caracterizar o crime imputado na denúncia, ainda que a lesão seja meramente culposa.

Presente a tipicidade delitiva e não havendo justificativas ou dirimentes capazes de afastar a antijuridicidade da conduta e culpabilidade da ré, a condenação é medida necessária para a concretização dos escopos de prevenção geral positiva e prevenção especial colimados pelo sistema punitivo, além de restabelecer o princípio da prevalência do Direito e atestar a


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DISTRITAL DE IBATÉ
VARA ÚNICA

Rua Albano Buzo, 367, . - Jardim Mariana

CEP: 14815-000 - Ibaté - SP

Telefone: (16) 3343-2104 - E-mail: ibate@tjsp.jus.br

vigência da norma penal violada.

Ex positis, **JULGO PARCIALMENTE**

PROCEDENTE a denúncia de fls. 02-d/04-d, para **CONDENAR ARIEL OLIVEIRA GOMES** pela prática dos crimes capitulados no artigo 33, *caput*, da Lei 11.343/2006 e art. 329 do Código Penal, passando a dosar-lhes as penas, nos termos do artigo 68 do Código Penal e artigo 42 da Lei de Drogas.

Analizadas as diretrizes do artigo 59 do Código Penal e 42 da Lei 11.343/2006, observa-se que o *modus operandi* não recomenda que seja acentuada a pena, pois **a culpabilidade** é normal à espécie. O réu ostenta bons antecedentes criminais, **primário**. Poucos elementos foram coletados acerca de sua **conduta social e personalidade**, razão pela qual não influenciam negativamente a dosimetria. Além disso, deixo transparecer que tais circunstâncias judiciais se analisadas em detrimento da ré evidenciam acolhimento do “direito penal de autor”, fenômeno indesejável e antigarantista que não conta com o entusiasmo deste magistrado. A **quantidade e natureza do entorpecente** recomendam proporcional acréscimo na reprimenda, pois foram apreendidas duas espécies de entorpecentes com o réu, evidenciando disponibilidade para atendimento de maior gama de usuários. Além disso, a quantidade de cocaína impressiona, pois chega próximo a 1 kg, ou seja, uma das maiores apreensões ocorridas em Ibaté nos últimos dois anos, tempo em que exerço a judicatura na qualidade de titular desta vara. Isso consta claramente no depoimento do policial Falacci que em 18 anos de profissão não se recorda de apreensão tão grande.

O **motivo** do delito se constitui pela vontade de locupletar-se com a venda de


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DISTRITAL DE IBATÉ
VARA ÚNICA

Rua Albano Buzo, 367, . - Jardim Mariana

CEP: 14815-000 - Ibaté - SP

Telefone: (16) 3343-2104 - E-mail: ibate@tjsp.jus.br

entorpecente o que já está albergado no próprio tipo legal. As **circunstâncias do delito** não destoam daquelas em que ocorrem crimes desta natureza, ao passo que não há elementos para aferir se as **consequências** foram graves.

À luz dessas circunstâncias é que fixo a pena-base privativa de liberdade para o crime capitulado no artigo 33, *caput da Lei 11.343/2006* em **10 (dez) anos de reclusão**, ponto médio entre a pena mínima de 5 anos e a máxima de 15 anos e que reflete juízo de reprovação à altura da conduta, conforme diretrizes do art. 42 da Lei de Drogas.

Por força da confissão parcial do réu atenuo a pena em 1/6, estabelecendo-a em 8(oito) anos e 4(quatro) meses de reclusão.

Inaplicável a causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, pois a quantidade de *maconha e cocaína* indicam a ligação com organização criminosa de envergadura, sendo absolutamente incomum nesta Vara a apreensão de **mais de duas centenas de porções de maconha e quase um quilograma de cocaína**. É certo que o réu participava de esquema de maior envergadura, pois ele próprio confessa que guardava a droga para terceira pessoa cuja identidade não quer revelar.

A respeito, trago à balha o escólio pretoriano aplicável ao caso, *mutatis mutandis*:

STJ-) HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. QUANTIDADE E VARIEDADE DA DROGA. PACIENTE INTEGRANTE DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. INAPLICABILIDADE DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CRIME PRATICADO NA VIGÊNCIA DAS LEIS NºS 11.343/06 E



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DISTRITAL DE IBATÉ

VARA ÚNICA

Rua Albano Buzo, 367, . - Jardim Mariana

CEP: 14815-000 - Ibaté - SP

Telefone: (16) 3343-2104 - E-mail: ibate@tjsp.jus.br

11.464/07. ESTABELECIMENTO DE REGIME PRISIONAL DIVERSO DO FECHADO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Segundo o § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, nos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes, as penas poderão ser reduzidas de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), desde que o agente seja primário, de bons antecedentes e não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa. 2. É inaplicável a redução legal ao caso, pois, embora o paciente seja primário e de bons antecedentes, não atende ao requisito previsto no mencionado artigo, uma vez que faz parte de organização criminosa, pois evidenciada nos autos a prática do tráfico, em razão da grande quantidade e variedade de substância entorpecente apreendida - 124 (cento e vinte e quatro) porções de cocaína, com peso líquido de 111,6 gramas; e 113 (cento e treze) porções de crack (composto à base de cocaína), num total líquido de 45,2 gramas; 10 porções de maconha, num total líquido de 37 gramas - bem como a apreensão de rádio comunicador utilizados para monitorar a atuação de policiais e a presença de compradores, além do envolvimento de menor no comércio clandestino. 3. Embora não se olvide o teor do art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.464/07, o fato é que mesmo para os crimes hediondos - ou a eles equiparados - a fixação do regime prisional para o início de cumprimento da privativa de liberdade há de levar em consideração a quantidade de pena imposta, a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, a presença de agravantes, atenuantes, causas de aumento ou de diminuição. 4. In casu, verifica-se a presença da causa de aumento de pena prevista no art. 40, VI, da Lei nº 11.343/06 bem como grande quantidade e variedade de entorpecentes apreendidos, o que permite a fixação de regime prisional mais gravoso. 5. Ordem denegada. (Habeas Corpus nº 170830/SP (2010/0077648-8), 6ª Turma do STJ, Rel. Og Fernandes. j. 04.11.2010, unânime, DJe 13.12.2010). (grifo acrescentado)



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DISTRITAL DE IBATÉ

VARA ÚNICA

Rua Albano Buzo, 367, . - Jardim Mariana

CEP: 14815-000 - Ibaté - SP

Telefone: (16) 3343-2104 - E-mail: ibate@tjsp.jus.br

STJ-) HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA NOVA LEI DE TÓXICOS. INAPLICABILIDADE NO CASO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. EXAME DE PROVA. INVIABILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE. ORDEM DENEGADA. 1. Não se aplica a causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, na medida em que, conforme consignado no acórdão impugnado, de forma devidamente fundamentada, o Paciente não preenche os requisitos legais. 2. O volume de drogas apreendido, em regra, não enseja a impossibilidade de aplicação da referida minorante. Entretanto, na hipótese de apreensão de grande quantidade de entorpecentes (no caso, 950 gramas de crack), não há como se inferir que o produto seja apenas para consumo próprio, revelando tratar-se de pessoa dedicada à criminalidade ou integrante de organização criminosa. Precedentes. 3. Não é possível, na estreita via do habeas corpus, rever a conclusão de que o acusado se dedica à atividade criminosa, por demandar incabível reexame do conjunto fático-probatório. Precedentes. 4. Ordem denegada. (Habeas Corpus nº 171633/SP (2010/0082282-8), 5ª Turma do STJ, Rel. Laurita Vaz. j. 04.11.2010, unânime, DJE 22.11.2010). (grifei)

STJ-) HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. PRIMARIEDADE. PACIENTE QUE SE DEDICA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. ANÁLISE FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA MINORANTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA. 1. Embora a paciente seja tecnicamente primária e de bons antecedentes, revela-se inviável a aplicação da causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, porquanto a natureza e a quantidade do entorpecente apreendido em seu poder - 33 (trinta e três) pedras de crack -, bem como as circunstâncias em que ocorreram o delito, levam a crer que ela seria integrante de organização criminosa. 2. Para concluir-se que a condenada não se dedicava à atividades ilícitas, necessário o revolvimento de todo o conjunto fático-probatório colacionado durante a instrução criminal, o que é incabível na via estreita do remédio constitucional. 3. Ordem denegada. (Habeas Corpus nº 140788/SP (2009/0127822-5), 5ª Turma do STJ, Rel. Jorge Mussi. j. 21.09.2010, unânime, DJE 18.10.2010).

Proporcionalmente à pena privativa de liberdade

0001989-70.2013.8.26.0233 - lauda 12


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DISTRITAL DE IBATÉ

VARA ÚNICA

Rua Albano Buzo, 367, . - Jardim Mariana

CEP: 14815-000 - Ibaté - SP

Telefone: (16) 3343-2104 - E-mail: ibate@tjsp.jus.br

aplicada fixo a pena de multa no pagamento de 833 (oitocentos e trinta e três) dias-multa, cada um no equivalente a 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato, observado o disposto no artigo 43 da Lei 11.343/2006.

Pelo crime de resistência fixo a pena no mínimo legal, pois ausentes fatores que indiquem que esta conduta mereça penalidade mais acentuada. Portanto a sanção para esta conduta é de 2(dois) meses de detenção.

Inviável a substituição da pena, a despeito da resolução nº 5/2012 do Senado Federal, pois a reprimenda ultrapassou 4(quatro) anos.

Havendo condenação por crime equiparado a hediondo (artigo 2º da Lei 8.072/90) o **regime inicial de cumprimento da pena é o fechado** (artigo 2º, § 1º da Lei 8.072/90). Acrescente-se, ainda, que a pena ultrapassou o patamar de 8 anos.

Atento ao disposto no § único do artigo 387 do Código de Processo Penal e artigo 59 da Lei 11.343/2006 não permito que o réu recorra em liberdade.

Passo a fundamentar:

Observa-se que havia vedação expressa à concessão de fiança, *sursis*, graça, indulto, anistia e liberdade provisória, bem como a conversão de pena em restritiva de direito no caso de condutas capituladas nos artigos 33, *caput*, e § 1º, e 34 a 37 (artigo 44 da Lei 11.343/2006). O E. Supremo Tribunal Federal, abrandou o rigor da Lei reconhecendo inconstitucionalidade em tais dispositivos.

No entanto, a ordem pública reclama que delitos desta natureza, que violam a própria saúde pública, sejam apurados e apenados com maior rigor de modo que se faz presente o requisito da prisão preventiva.


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DISTRITAL DE IBATÉ
VARA ÚNICA

Rua Albano Buzo, 367, . - Jardim Mariana

CEP: 14815-000 - Ibaté - SP

Telefone: (16) 3343-2104 - E-mail: ibate@tjsp.jus.br

O direito à segurança, previsto no artigo 5º, *caput*, da Constituição da República e também no artigo 6º da Norma Fundamental, por vezes tem sido demasiadamente mitigado por discurso hipergarantista que pode ser considerado uma distorção do necessário garantismo penal.

A ordem normativa correlata e necessária à ordem pública, também reclama preservação pelos Poderes do Estado. Somente assim será concretizado o direito fundamental/social à segurança.

De conseguinte, é legítima a intervenção do Estado no *status libertatis* daquele que rompeu com a ordem jurídica.

Considerando que o réu respondeu ao processo preso e que com a condenação o motivo da prisão cautelar se fortalece para assegurar a aplicação da lei penal, não é possível que recorra em liberdade.

Neste azimute, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

"inaplicável, a outorga do benefício a quem já se encontra preso, em flagrante ou preventivamente, por ocasião da sentença condenatória" (RHC 177 - RJ - 5a. T. do STJ, v.u., Rel. M. Assis Toledo, DJU, de 30.10.89, p.16.512). Pois, *"seria incongruente que o réu preso provisoriamente em virtude de medida cautelar, viesse, ao depois de condenado, ser libertado ex-vi da lei 5.941/73. Poder-se-ia, então, dizer que ficou preso pelo menos e foi posto em liberdade pelo mais"* (in RT 504/339).

No caso específico de tráfico de drogas invoca-se o seguinte precedente:

“O direito de apelar em liberdade contra sentença condenatória sem



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DISTRITAL DE IBATÉ

VARA ÚNICA

Rua Albano Buzo, 367, . - Jardim Mariana

CEP: 14815-000 - Ibaté - SP

Telefone: (16) 3343-2104 - E-mail: ibate@tjsp.jus.br

recolher-se à prisão pressupõe a existência dos requisitos enunciados no art. 594 CPP, não tendo o direito ao benefício legal o acusado que, preso em flagrante por crime de tráfico de entorpecentes, permanece enclausurado durante todo o curso do processo ainda que primário e de bons antecedentes. (STJ, ROHC 9.342-SP 5ªT., j.14-12-1999, rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21-2-2000, RT 778/542)

Inaplicáveis, ainda, medidas cautelares diversas da prisão, pois inadequadas à gravidade do crime e ao regime de tratamento sistemático-legal ao tráfico à luz do art. 282, II, CPP, com a redação atribuída pela Lei 12.403/2011. Lembre-se que quando há necessidade de assegurar a ordem pública o legislador não contemplou a possibilidade de aplicação das medidas alternativas, consoante se infere da redação do inciso I do art. 282 do CPP.

Por tais motivos, recomende-se o réu na prisão em que se encontra, uma vez que sua custódia passa doravante a alicerçar-se sobre sentença penal condenatória recorrível.

Expeça-se guia de execução provisória.

DETERMINO o perdimento de todos os objetos apreendidos, pois nitidamente relacionados com a prática do comércio de entorpecentes.

CONDENO o réu ao pagamento das custas processuais que fixo em 100 UFESP's. Saliento que *"A condição de beneficiário da Justiça Gratuita não isenta o condenado do pagamento das custas. Eventual isenção poderá ser avaliada à época da execução da sentença condenatória, quando serão apreciadas as reais condições quanto ao estado de pobreza do réu e à possibilidade do pagamento das custas processuais sem prejuízo de seu sustento próprio ou de sua família. Precedentes. Recurso desprovido, nos termos do voto do relator"* (STJ, REsp 343.689/MG, Rel. Min. Gilson Dipp, T5, DJ 22.04.03, p. 253).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DISTRITAL DE IBATÉ

VARA ÚNICA

Rua Albano Buzo, 367, . - Jardim Mariana

CEP: 14815-000 - Ibaté - SP

Telefone: (16) 3343-2104 - E-mail: ibate@tjsp.jus.br

Oportunamente, após o trânsito em julgado desta decisão, adotem-se as seguintes providências:

- a- Expeça-se guia de execução definitiva;
- b- Proceda-se ao recolhimento dos valores atribuído a título de pena pecuniária, em conformidade com o disposto no artigo 686 do Código de Processo Penal;
- c- Oficie-se ao Tribunal Regional Eleitoral deste Estado, comunicando a condenação, com sua devida identificação, acompanhada de fotocópia desta decisão, para cumprimento do disposto nos artigos 71, §2º do Código Eleitoral c/c inciso III do artigo 15 da Constituição da República;
- d- Oficie-se ao órgão responsável pelo cadastro de antecedentes criminais deste Estado para as anotações necessárias;
- e- Se patrocinados por advogado(a) dativo(a) arbitro os honorários em 70% do valor da tabela, conforme código específico. Oportunamente, expeça-se certidão.

Publique-se.

Registre-se.

Intime-se.

Cumpra-se.

Ibaté, 24 de fevereiro de 2014.

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