

**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: **0005431-73.2017.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Procedimento Especial da Lei Antitóxicos - Tráfico de Drogas e Condutas Afins**
 Autor: **Justiça Pública**
 Indiciado: **KEVENY FERNANDO DE OLIVEIRA DOS SANTOS**

Justiça Gratuita

VISTOS

KEVENY FERNANDO DE OLIVEIRA DOS SANTOS (R. G. 55.611.123), qualificado nos autos, foi denunciado como incurso nas penas do artigo 33, "caput", c.c. o artigo 40, inciso VI, ambos da Lei 11.343/06, porque no dia 22 de junho de 2017, por volta das 15h30, na Rua Nelson de Souza Carneiro, nº 10, nesta cidade, previamente ajustado e agindo com unidade de propósitos e desígnios com os adolescentes Gustavo Willian dos Santos da Silva e João Vitor Sant'Ana Fidêncio, guardavam na casa situada no endereço supra mencionado, para fins de mercancia, o total de 270 porções de crack, substância entorpecente que determina dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar. Nas mesmas circunstâncias de tempo e local trazia consigo, para fins de mercancia, 5 porções de Cannabis sativa L, popularmente conhecida como maconha. Determinante da mesma dependência física e psíquica e sem autorização (fls. 159/161).

Foi preso e autuado em flagrante, sendo a prisão convertida em preventiva (fls. 125/126).


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

Feita a notificação (fls. 178) o réu apresentou defesa escrita através da Defensoria Pública (fls. 184/187). A denúncia foi recebida (fls. 188) e o réu citado (fls. 214). Na audiência de instrução e julgamento o réu foi interrogado (fls. 215/216), sendo inquiridas quatro testemunhas de acusação (fls. 217/225) e uma de defesa (fls. 226). Nos debates o dr. Promotor de Justiça opinou pela condenação, nos termos da denúncia (fls. 227/228), enquanto a Defesa pediu a absolvição sustentando que o réu fora convidado pelo adolescente Gustavo, de quem era amigo, para separar porções de droga e que ao chegar na residência deste houve a abordagem policial, de forma que o seu comportamento não ultrapassou a figura do ato preparatório impunível, vez que não chegou a praticar o verbo nuclear imputado na denúncia. Subsidiariamente, em sendo reconhecida a prática delituosa atribuída ao réu, pediu a aplicação da redução prevista no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/06, além do benefício da aplicação de pena substitutiva e de imposição do regime aberto (fls. 228/229). Determinou-se o apensamento do procedimento de busca e apreensão e a juntada de certidões dos antecedentes dos adolescentes (fls. 229), estas anexadas a fls. 261/301.

É o relatório.

D E C I D O.

A Delegacia de Investigações sobre Entorpecentes – DISE – através de seu Delegado de Polícia, diante de denúncia de que em determinada residência havia entorpecente para o tráfico, representou solicitando a expedição de mandado de busca, pedido que foi deferido (autos n. 0005324-29.2017.8.26.0566, em apenso).

No cumprimento do mandado os policiais civis Osmar Antonio Guedes Ferro e Lucas Figueiredo de Oliveira Matosinho foram até o endereço denunciado e no interior da casa encontraram o réu e os adolescente Gustavo Willian dos Santos da Silva e João Vitor Sant'Ana Fidencio, os quais estavam justamente naquele momento manipulando droga - crack -sobre uma mesa, onde também foram encontrados apetrechos próprios para embalagem. Com o réu, na revista pessoal, foram localizadas cinco porções de maconha (fls. 217/220).

**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**

As fotos de fls. 35/42 ilustram a disposição das drogas e material como foram encontrados.

Os laudos de constatação e toxicológicos definitivos de fls. 52/58 e 68/84 comprovam a materialidade do crime.

Que as drogas eram destinadas ao tráfico não existe dúvida. Basta verificar a quantidade e a forma da embalagem, bem como os materiais e acessórios que foram encontrados no local, indicando que ali era ponto de guarda e de preparo de droga para distribuição.

Sobre a autoria e envolvimento do réu na ação que estava sendo realizada naquele local e momento também não pairam dúvidas.

Convém, entretanto, fazer algumas considerações justamente para definir o tipo de envolvimento e de participação do réu no crime e responder os argumentos da defesa.

A denúncia imputou ao réu a figura de guardar, naquela casa, as 270 porções de crack que foram encontradas no imóvel, além de 5 porções de maconha que ele tinha em seu poder, isto é, “trazia consigo” (fls. 159). Mas a denúncia também descreve que o réu e os adolescentes estavam dividindo as porções maiores em pedaços menores, manipulando o entorpecente, ou seja, preparando-o em embalagens individuais para a distribuição e venda à clientela.

A casa onde se deu a apreensão é a moradia dos adolescentes Gabriel e João Vitor. As denúncias recebidas pela DISE e que estão materializadas nas páginas 4 e 5 do apenso de busca e apreensão (0005324-29.2017.8.26.0566) comprovam que naquela moradia ocorria o tráfico de drogas. E as certidões vindas da Vara da Infância e da Juventude de fls. 261/301 revelam o forte envolvimento dos moradores Gabriel e João Vitor na prática deste delito. Somente João Vitor respondeu por doze atos infrações de tráfico (fls. 275/301).

**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**

Esses menores, quando ouvidos em Juízo, assumiram que tinham recebido a droga apreendida de um estranho para “picar” mediante certa remuneração (fls. 221/224). No auto de prisão em flagrante Gustavo contou que tinha adquirido um “caroço” de crack de um indivíduo de Araraquara que quinzenalmente trazia entorpecente para ele vender (fls. 5), situação confirmada por João Vitor (fls. 5).

Na verdade esses adolescentes, envolvidos no tráfico há mais de ano, desde 2015 e com maior intensidade em 2016 e 2017, como se constata das certidões mencionadas (fls. 261/301), vinham adquirindo e recebendo entorpecente em porções maiores, “caroço ou tijolo”, procedendo a divisão em pequenas porções e na forma como acontece o comércio.

O réu negou a propriedade, posse e guarda do crack localizado na casa dos adolescentes. Admitiu ter ido até a casa de Gustavo, a convite do mesmo, para ajuda-lo no preparo de porções de crack, sendo-lhe prometido R\$ 150,00 por este trabalho (fls. 216).

Essa explicação do réu não se mostra inconsistente e merece credibilidade, porque além de não encontrar contestação está de certa forma em consonância com as demais provas dos autos.

Como já visto, a casa onde a droga foi encontrada não pertencia ao réu e os moradores eram as pessoas que ali vinham promovendo o tráfico. Nenhuma prova foi realizada no sentido de vincular de forma concreta o réu aos atos criminosos que ali aconteciam. Tampouco que havia entre ele e os adolescentes um ajuste prévio para a realização dos atos de traficância como aquisição, preparo e venda de drogas. Reforça essa conclusão o fato de que nada de relevante foi encontrado nos celulares apreendidos com os envolvidos e que tiveram a quebra do sigilo decretada (fls. 165).

Assim, deve ser reconhecido, na situação mostrada nos autos, inclusive com base na confissão prestada pelo réu em juízo, que naquele dia ele estava no local auxiliando os adolescentes no preparo das

**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**

porções de droga que se destinavam ao comércio, pouco importando se o auxílio era gratuito ou remunerado.

Mesmo tendo a denúncia atribuída ao réu a figura de guardar, na descrição dos fatos a peça inicial especifica que ele e os demais estavam manipulando o entorpecente, dividindo-o em porções menores, o que caracteriza o preparo, que também integra o tipo penal. Como o delito de tráfico de drogas se consuma com a prática de uma das condutas identificadas no núcleo do tipo, todas de natureza permanente, tendo o réu sido surpreendido praticando uma delas, resulta o delito como caracterizado.

Os policiais ouvidos, contra os quais nada se alegou de comprometedor, constaram na chegada que o réu e os adolescentes estavam junto à mesa onde o crack estava sendo preparado como revelada as fotos de fls. 35/42. Por conseguinte, cai por terra a alegação da defesa de que o comportamento do réu não ultrapassou os atos preparatórios.

Inviável, portanto, a absolvição pretendida, eis que bem delineada a responsabilidade criminal do acusado, nos moldes do que está aqui sendo reconhecido, ou seja, de que o réu foi chamado pelos adolescentes para auxiliá-los no preparo da droga apreendida para ser comercializada.

Sobre as porções de maconha encontradas com o réu, certamente se destinava ao consumo próprio dele, como o mesmo admitiu e tudo indica que seja verdade. Mas como a ele não foi atribuída, para esta situação, a posse de droga para uso próprio, tal fato não poderá ser aqui considerado.

No que respeita à causa de aumento prevista no artigo 40, inciso VI, da Lei 11.343/06, entendo que a mesma deve ser afastada. É que na situação mostrada nos autos, eram os adolescentes que efetivamente vinham operando o tráfico naquele local, sendo os cabeças da prática delituosa. Na verdade, pelo que contém nos autos, foram eles que envolveram o réu no crime que há mais tempo eles vinham cometendo.


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

Certamente chamaram o réu para auxiliá-los porque usavam do período em que a mãe estava ausente da casa para manipular o entorpecente e confeccionar as porções. E como tinham que embalar centenas delas, necessitaram ter ajuda de mais alguém e então convocaram o réu.

Entendo cabível a aplicação da causa de redução de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/07, pois o réu é primário e sem antecedentes desabonadores, pois o fato de estar respondendo a outro processo, por crime diverso e ainda em andamento (fls. 175), não constitui ainda em fato comprometedor. Ele não integra organização criminosa e também não há prova nos autos que indique, de maneira indubitosa, que ele se dedicasse a atividades criminosas, devendo ser aceito que se tratou de fato episódico em sua vida, observando ainda que na ocasião exercia trabalho idôneo (fls. 226), merecendo receber os favores da lei.

Sendo jovem, deve ser punido pela ação delituosa que praticou, mas não com pena equivalente a de traficantes experientes, como eram os adolescentes a despeito da pouca idade, que fazem do tráfico de drogas um modo de vida criminoso. Contudo, mesmo merecendo uma pena diferenciada, não é conveniente que a redução seja a máxima possível. Mesmo diante dos parâmetros estabelecidos pelo artigo 42 da Lei 11.343/06, na fixação do redutor previsto no § 4º do artigo 33 envolve certo grau de subjetivismo. A propósito, já reconheceu o Supremo Tribunal Federal que "O Magistrado não está obrigado a aplicar a causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06 em seu patamar máximo quando presentes os requisitos para a concessão de tal benefício, tendo plena autonomia para aplicar a redução no quantum reputado adequado de acordo com as peculiaridades do caso concreto" (STF, HC 99.440/SP, Segunda Turma, rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 03/05/2011, v. u.).

Assim, para estabelecer o grau de redução deve ser observado que o auxílio prestado pelo réu envolvia o preparo de quantidade considerável de crack , mostrando-se adequado que a redução seja de 2/5 (dois quintos) justamente para atender os critérios da necessidade e suficiência à reprovação e prevenção do crime cometido. Deve o réu receber o


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

favor como um incentivo para mudar de comportamento, mas sem exagero para que não venha a se sentir impune e dar sequência no caminho dessa criminalidade.

Pelo exposto e por tudo mais que dos autos consta, JULGO PROCEDENTE EM PARTE A DENÚNCIA, afastando apenas a majorante do artigo 40, inciso VI, da Lei 11.343/06. Observando todos os elementos que formam os artigos 59 e 60, do Código Penal, bem como que o réu é primário e ainda confesso, 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. Sem alteração na segunda fase ante a ausência de agravante e mesmo presente a atenuante da confissão espontânea, a pena não poderá ir aquém do mínimo já estabelecido (Súmula 231 do STJ). Por último, imponho a redução de dois quintos, nos termos do disposto no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/06, resultando três anos de reclusão e 300 dias-multa.

Tratando-se de crime de tráfico, não é possível a conversão em pena restritiva de direitos, providência que seria insuficiente à repressão e prevenção do delito cometido, além de representar um incentivo à criminalidade porquanto, na maioria das vezes, o criminoso não entende o alcance desta medida punitiva.

Nesse sentido já se posicionou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

“Não parece razoável que o condenado por tráfico de entorpecentes, seja ele de pequeno, médio ou grande porte, seja beneficiado com essa substituição, porque, em todas as suas modalidades, trata-se de delito de extrema gravidade e causador de inúmeros males para a sociedade, desde a desestruturação familiar até o incentivo a diversos outros tipos de crimes gravíssimos, que, não raro, têm origem próxima ou remota do comércio ilegal de drogas, sem falar do problema de saúde pública em que já se transformou” (HC 203.403/SP, rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 21/06/2011, DJe 01/07/2011).

**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**

Condeno, pois, KEVENY FERNANDO DE OLIVEIRA DOS SANTOS, às penas de três (3) anos de reclusão e de 300 dias-multa, no valor unitário mínimo, por ter transgredido o artigo 33, "caput", c. c. o seu § 4º, da Lei 11.343/06.

Mesmo não sendo o crime, na forma como o réu está sendo punido, considerado hediondo pela atual orientação jurisprudencial, reveste-se de especial gravidade social, por ensejar graves sequelas no âmbito da saúde pública, além de fomentar a prática de outros crimes. Na verdade a traficância impulsiona a criminalidade que assola o país, porquanto o usuário, no desejo de sustentar seu vício, pratica toda espécie de delitos, abalando e atingindo toda a sociedade. O regime mais liberal (aberto), que é cumprido em domicílio, constitui hoje em liberdade total, pela impossibilidade de fiscalização, não sendo adequado e suficiente ao caráter preventivo e repressivo da reprimenda.

Impõe-se, portanto, a fixação do regime semiaberto, que se mostra mais adequado para punir quem está iniciando no tráfico e ainda norteá-lo a uma mudança de comportamento, sem transmitir impunidade.

Estando preso, assim deverá permanecer, especialmente agora que foi condenado, não podendo recorrer em liberdade.

Recomende-se o réu na prisão em que se encontra.

Fica dispensado do pagamento da taxa judiciária correspondente por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

O dinheiro apreendido poderá ser utilizado no abatimento da multa aplicada, já que não se tem a certeza de se tratar de produto obtido com o tráfico. Os celulares apreendidos deverão ser devolvidos aos respectivos possuidores, sendo aqueles dos menores para o responsável pelos mesmos e o do réu a familiar deste. Destruam-se os demais objetos apreendidos.



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

Oficie-se para a destruição imediata das drogas, caso esta providência ainda não tenha sido feita.

P. R. I. C.

São Carlos, 19 de outubro de 2017.

ANTONIO BENEDITO MORELLO
JUIZ DE DIREITO

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