


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 - Ibate - SP

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

SENTENÇA

Processo nº: **0001340-08.2013.8.26.0233**
 Classe - Assunto: **Procedimento Especial da Lei Antitóxicos - Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas**
 Autor: **Justiça Pública**
 Réu: **Wellington Santos Amaro dos Santos**

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

Vistos.

Trata-se de ação penal em desfavor de Wellington Santos Amaro dos Santos, eis que no dia 27 de junho de 2013, tinha em depósito seis porções de cocaína para entrega ao consumo de terceiros, atividade que desenvolvia juntamente com seu irmão menor Wilson, conforme descrito na denúncia de fls. 02-d/03-d, que veio amparada no inquérito policial nº 77/2013 (fls. 04/d-57).

Notificado (fls. 63), o réu apresentou resposta preliminar às fls. 87/92.

A denúncia foi recebida aos 07 de outubro de 2013 (fls. 93).

Audiência de instrução realizada no dia 05 de novembro de 2013. O réu foi interrogado. Foram inquiridas as testemunhas Marinho Sorrentino, Mauro Célio Formenton e Fernando Henrique da Silva Ruiz, conforme termos e mídia audiovisual encartados às fls. 103/107.

Em debates o Ministério Público requer a condenação do réu, pois a materialidade de ambos os fatos está comprovada nos termos do auto de exibição e apreensão e laudo químico acostados. Quanto ao envolvimento do réu em

**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

ambos os delitos ressalta ser claro diante do depoimento do policial militar que relatou a existência de inúmeros informes implicando o réu na traficância. A testemunha ouvida na sequência confirmou, ainda que de forma tortuosa, a versão estampada na denúncia. Portanto, não há dúvida de que a posse da droga era destinada ao tráfico e não ao consumo pessoal. Requer a fixação da pena do mínimo e regime inicial fechado.

A defesa sustenta que o réu é inocente, devendo ocorrer a desclassificação da imputação para a forma do art. 28 da Lei 11.343/2006. Alega que as pessoas indicadas pelo policial são desconhecidas e que não estão registradas no CAD. Destaca que o imóvel era simples e não há indicativos de luxo. Ressalta a existência de outra família no local que não teria feito nenhuma denúncia de tráfico de drogas no recinto. Ademais, não foi encontrado nenhum apetrecho no imóvel capaz de indicar envolvimento com tráfico. Desqualifica o depoimento da testemunha Fernando, pois não se sabe como de fato ocorreu sua fala na Delegacia, limitando-se a testemunha a ratificar os seus termos. Sinaliza a menoridade do réu, confissão e necessária observância da causa de diminuição de pena.

DECIDO.

1 -) SÍNTESE PROBATÓRIA

1.1 -) Das provas da materialidade.

A materialidade delitiva está demonstrada pelas fotografia de fls. 29, auto de exibição e apreensão de fls. 32/34, laudo de constatação de fls. 35 e laudo químico-toxicológico de fls. 57/58.

Houve, pois, modificação do mundo naturalístico pela



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

conduta, restando atendido o princípio da materialização do fato.

1.2 -) Das provas da autoria.

Na fase inquisitiva o réu negou a prática de tráfico, alegando-se mero usuário de entorpecente, conforme interrogatório de fls. 12.

Em Juízo, **Wellington Santos Amaro** disse que a droga era para seu uso e que a adquiriu em São Carlos por cerca de R\$ 60,00. Não se lembra o local nem sabe dizer o nome do vendedor. Alega que é usuário de cocaína há onze meses e tinha adquirido o entorpecente para usar no aniversário de seu irmão que ocorreria na sexta-feira, dia 28. Disse que seu irmão não é usuário de droga e por isso não ia compartilhar a droga com ele. Seu apelido é Somália. Informa que não teve desavenças com ninguém no local, dizendo que não tinha problemas com vizinhos.

Marinho Sorrentino, por sua vez, declarou que havia informações de que a residência de Wellington era local de venda de entorpecentes. As denúncias vinham por telefone e até por pessoas diretamente. **Confirma que até mães procuravam a polícia para dizer que não agüentavam mais porque seus filhos adolescentes iam até o local comprar drogas.** Quando o réu percebeu a presença da polícia tentou evadir-se. Conhecedor do procedimento em que há freqüentes tentativas de dispensar droga no vaso sanitário localizou um invólucro de cocaína no vaso e outros cinco invólucros na caixa de esgoto. **Não saberia dizer se ambos os moradores, Wellington e seu irmão, praticavam a venda de droga,** pois a informação era de que no local havia tráfico. O réu teria dito que adquiriu a droga em São Carlos por R\$ 100,00 e tinha consumido quatro papелotes, sendo que o restante seria utilizado na festa do irmão dele. **No local foi encontrado um RG de terceira pessoa** e pelo que sabe é comum o procedimento de usuários deixarem documentos nos locais de tráfico como garantia.

**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

Fernando Henrique da Silva Ruiz confirma ter prestado as declarações que constam às fls. 40/41 do inquérito, estando acompanhado de advogado, Dr. Francisco Marino. Embora tenha tentado ocultar a verdade, acabou confirmando os termos que constam na fase inquisitiva que foram lidos por este magistrado durante a audiência.

A prova acusatória é sucinta, porém certa no sentido da imputação de tráfico estampada na denúncia.

Analisando criticamente os elementos probatórios reunidos neste processo destaca-se inicialmente a existência de diversas denúncias contra o local de residência do réu e seu irmão, menor. A polícia tinha conhecimento disso e logrou proceder à prisão em flagrante de “Somália” que tentou se desfazer de entorpecentes jogando-os no vaso sanitário. A testemunha Fernando Henrique, prestou depoimento na delegacia de Polícia acompanhado de advogado e deixou bem claro que “presenciou “Somália” distribuir para alguns “muleques da rua” porções de entorpecentes, e os meninos eram responsáveis pela droga e prestavam contas para “Somália” sobre as vendas que faziam na esquina da rua”.

A negativa do réu revela mero exercício do direito de não se incriminar e resta isolada. Incapaz de derruir o acervo probatório acusatório.

Portanto, a dialética entre as provas angariadas durante a fase inquisitiva e a instrução processual penal indicam com clareza o envolvimento de Wellington e seu irmão na prática do crime previsto no art. 33 da Lei 11343/2006.

Não bastassem as provas reunidas sob o crivo do contraditório, o flagrante, conforme célebre definição de Hélio Tornaghi “é a mais


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

loquente 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 quantidade de entorpecentes e 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, bem como a quantidade de droga fracionada, tais elementos de convicção **devem suplantam a mera negativa de autoria levada a termo em Juízo.**

Prevalece 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

¹ TORNAGHI, Hélio. **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

estemunho 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.

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).

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

“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 (na fase inquisitiva e em juízo).

Sem isso o Estado-Juiz 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 a substância entorpecente não se destinava ao comércio ilícito.

De conseguinte, o caso *sub examen* evidencia a prática de crime diverso, revelador de guarda de drogas para entrega a terceiros, pois ratificadas as denúncias recebidas pela polícia de que o réu estava disseminando o tráfico na região.


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 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 antitóxico, 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)

“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 droga tem-se que em nada modifica a imputação, pois perfeitamente conhecida a figura do **viciado-**



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

traficante (STF-2ª Turma, HC-MC 73.197/GO, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 22.11.1996).

Presente a tipicidade delitiva e não havendo justificativas ou dirimentes capazes de afastar a antijuridicidade da conduta e culpabilidade dos réus, 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 vigência da norma penal violada.

Quanto ao **crime de associação para o tráfico** extrai-se da prova que **Wellington e Wilson** estavam no local quando da chegada da polícia, o que sugere que mantinham a posse comum sobre o imóvel utilizado para venda de entorpecentes e sobre a droga lá encontrada.

Porém, nada mais evidencia o envolvimento contínuo, habitual e qualquer divisão de tarefas entre os irmãos, capaz de sustentar a imputação pelo crime do art. 35 da Lei 11.343/2006.

Em caso semelhante, recentemente julgado nesta Vara, foi condenado **Ivan Aparecido Osório** pela prática do crime previsto no art. 33 da Lei 11.343/2006 e também pelo crime do art. 35 da mesma Lei, eis que desenvolveria o tráfico na residência com o auxílio do irmão menor.

Todavia, na Apelação nº 0000152-14.2012.8.26.0233 foi reformada a sentença para afastar o crime do art. 35 da Lei de Drogas, posicionando-se o eminente Desembargador Relator AUGUSTO DE SIQUEIRA nos seguintes termos:


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

“A associação para o fim de tráfico, no entanto, não restou bem caracterizada. Nos autos há indícios de sua ocorrência, apenas. Pode-se deduzir, em função de fortes indícios, que o réu e o adolescente, irmãos, agiam de forma reiterada no comércio de entorpecentes, o que configuraria associação. No entanto, durante a instrução, nada se produziu a demonstrar, com certeza, o conluio associativo entre os agentes, estável e duradouro. A associação não pode ser presumida, devendo estar fundada em dado concreto, indicativo, não só do crime em exame, como de que situações dessa natureza e espécie eram praticadas, perseguidas pelos agentes. Réu e adolescente estiveram mancomunados, em conluio, para a prática do crime em análise, nada havendo que demonstre tenham assim agido em situações anteriores ou mesmo que estivessem dispostos a tal. Mesmo em função das denúncias anônimas, não se pode afirmar o conluio associativo. A informação é esparsa, não retrata situação concreta e objetiva. . Portanto, a referência à associação para o tráfico foi tirada por presunção, com base em elementos parcos, não enfrentados de maneira precisa e objetiva na decisão monocrática, situação que nos leva à absolvição por falta de provas. Assim, afastada condenação pelo artigo 35, da Lei nº 11.343/06, restam as penas do delito do artigo 33, “caput”, c.c. seu § 4º, c.c. o artigo 40, incisos III e VI, da Lei de Drogas, conforme fixadas na sentença [...]”

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores CARDOSO PERPÉTUO (Presidente sem voto), SAN JUAN FRANÇA E RENÊ RICUPERO.

As situações jurídicas são muito similares e melhor refletindo sobre a questão curvo-me ao abalizado entendimento da instância superior para concluir que o crime de associação para o tráfico não restou devidamente configurado neste processo, à míngua de provas de conluio associativo, divisão de tarefas e participação efetiva do adolescente no gerenciamento da “boca”, mantida


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

pelo réu.

Ex positis, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** a denúncia de fls. 02-d/03-d, para **CONDENAR WELLINGTON SANTOS AMARO DOS SANTOS** pela prática do crime capitulado no artigo 33, *caput*, da Lei 11.343/2006, passando a dosar-lhe as penas, nos termos do artigo 68 do Código Penal e artigo 42 da Lei de Drogas.

Pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/2006 analisadas 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 é 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** não recomendam acréscimo na reprimenda. O **motivo** do delito se constitui pela vontade de locupletar-se com a venda de 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 as penas-base da pena privativa de liberdade para o crime capitulado no artigo 33, *caput da Lei* 11.343/2006 em **5(cinco) anos de reclusão**.


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

Réu menor de 21 anos. No entanto, permanece a pena no mínimo legal ante a súmula 231 do E. STJ. Ausentes outras atenuantes ou agravantes, a pena na segunda fase não sofre alterações.

Aplicável a causa de diminuição prevista no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006, posto que o réu é primário. Sendo pequena a quantidade de entorpecente a redução se faz no patamar de 2/3 atingindo a pena o montante de 1 ano e 8 meses de reclusão.

De outro lado, aplicável a causa de aumento prevista no inciso VI do art. 40 da Lei 11.343/2006, pois o adolescente Wilson foi envolvido na prática criminosa desenvolvida pelo réu.

A testemunha Fernando Henrique da Silva, em seu depoimento de fls. 40, ratificado em Juízo, declarou ter visto “Somália” e seu irmão com entorpecentes, o que não é suficiente para evidenciar associação criminosa, mas basta para caracterizar a causa de aumento de pena pelo envolvimento do adolescente na prática criminosa desenvolvida pelo réu, na residência.

Impõe-se o acréscimo de 1/6 (um sexto) totalizando, 1 (um) ano, 11 (onze) meses e 10(dez) dias de reclusão.

Proporcionalmente à pena privativa de liberdade aplicada fixo a pena de multa no pagamento de **193 (cento e noventa 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.

Inviável a substituição da pena, pois não se afigura socialmente recomendável a reinserção de traficantes ao convívio público indicando-lhes instituições públicas (escolas, asilos, centro de saúde, etc) para prestar serviços comunitários, por exemplo. A substituição por multa ou outras penas restritivas de direito ainda menos


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

contundentes é absolutamente desproporcional à gravidade da conduta.

No mesmo diapasão: Apelação nº 001224186.2010.8.26.0153, comarca de Cravinhos. Rel. Francisco Bruno, j. 16.06.2011; Apelação 990.09.063232-1, comarca de São José dos Campos. Rel. Newton Neves, j. 17.05.2011.

De conseguinte, obedecendo aos parâmetros legais e constitucionais que impõem maior rigor no tratamento do crime de tráfico, bem como à proporcionalidade e razoabilidade que direcionam o intérprete no mesmo sentido, deixo de proceder à substituição das penas privativas de liberdade por pena restritiva de direito.

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).

Em que pese a decisão no *Habeas Corpus* 111.840 27.06.2012 da lavra do Exmo. Sr. Ministro Relator Dias Toffoli, a gravidade da conduta não se compagina com regime inicial menos severo, pois é necessário retirar-se do convívio social aquele que se dedica à venda de drogas, enfraquecendo sua clientela e desfazendo seus vínculos criminosos que lhe asseguram fomento da atividade ilícita, por exemplo, traficantes de maior porte que abastecem o negócio ilícito. Tal objetivo somente é possível com o encarceramento no regime fechado, pois os demais regimes apenas diminuem o contato do réu com usuários (fregueses) e outros traficantes (fornecedores).

Mesmo levando em conta a prisão cautelar por cerca de **cinco meses**, o que deve ser considerado por força da **Lei 12.736/2012 vigente aos 30.11.2012**, o regime inicial permanece o mesmo, pois não cumpridos 2/5 – cerca de nove meses capazes de indicar o lapso para eventual alteração no sentido de progressão de regime.

Consigno que a menção à Lei 12.736/2012 não


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

significa que o estatuto legal esteja imune a críticas, pois pretende que sejam promovidos prontamente a regime menos rigoroso réus cujos **requisitos subjetivos** não foram apurados. Basta imaginar a demora e complicações decorrentes de investigação pelo Juiz sentenciante acerca de tais aspectos, sendo necessário, por vezes, até mesmo exame criminológico para encontrar o regime inicial. Enquanto isso, o réu permanecerá preso, **sem sentença, pois esta não poderá ser concluída...** Olvidou-se o legislador de que a progressão de regime não depende exclusivamente do tempo de prisão. Não bastasse tal incongruência, a Lei viola potencialmente o **princípio do Juiz Natural**, na medida em que eventual progressão de regime é questão afeta ao Juízo da Execução.

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

Passo a fundamentar:

A ordem pública reclama que delitos desta natureza, que aliás violam a própria saúde pública sejam apurados e apenados com maior rigor de modo que se faz presente o requisito da prisão preventiva.

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.


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, é legítima a intervenção do Estado no *status libertatis* daqueles que romperam 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 recorram 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 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.


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

Por tais motivos, recomende-se, pois, 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.**

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). A cobrança fica suspensa nos termos do art. 12 da Lei 1060/50.

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.



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

Publique-se.

Registre-se.

Intime-se.

Cumpra-se.

Ibaté, 07 de novembro de 2013.

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