



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE ARARAQUARA
2ª VARA CRIMINAL

Rua dos Libaneses nº 1998, Carmo, Araraquara - 14801-425 - SP

1

TERMO DE AUDIÊNCIA

Processo nº: **0003468-31.2018.8.26.0037**
 Classe - Assunto: **Ação Penal - Procedimento Ordinário - Tráfico de Drogas e Condutas Afins**
 Documento de Origem: **IP - 61/2018 - DISE - Delegacia de Investigações Sobre Entorpecentes de Araraquara**
 Autor: **Justiça Pública**
 Réu: **Marcio Batista dos Santos**
 Vítima: **Saúde Pública**
 Artigo da Denúncia: *****

Réu Preso

Justiça Gratuita

Aos 15 de agosto de 2018, às 14:00h, na sala de audiências da 2ª Vara Criminal do Foro de Araraquara, Comarca de Araraquara, Estado de São Paulo, sob a presidência da MMª. Juíza de Direito Drª. **ANA PAULA COMINI SINATURA ASTURIANO**, 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, presentes o representante do Ministério Público Dr. **Marinaldo Bazilio Ferreira**, o acusado **Marcio Batista dos Santos** e o Defensor Público Dr. **Frederico Teubner de Almeida e Monteiro**. **Iniciados os trabalhos**, pela Magistrada foi proferida a seguinte decisão: "Atento ao que dispõe a Súmula Vinculante nº 11 do Supremo Tribunal Federal que regulamenta a utilização das algemas durante operações policiais e julgamento, levando-se em conta a periculosidade do réu, já reconhecida no decreto de prisão preventiva, este Juízo obteve informações do responsável pela escolta que não possui policiais suficientes para garantir a integridade física do Magistrado, Promotor de Justiça, Advogados, Serventuários da Justiça, bem como de terceiras pessoas presentes no prédio do Fórum na hipótese de agressão, e para evitar tentativa de fuga. Sendo assim, este Juízo houve por bem determinar que o réu permanecesse em audiência com a utilização das algemas, conforme as hipóteses excepcionais apontadas pela Súmula do Egrégio Supremo Tribunal Federal.". **Na sequência**, foram ouvidas a(s) testemunha(s)/informante(s), Paulo Alexandre Escabelo, Leandro Augusto Silveira, Fernanda de Cassia Silva Viudes, Iolanda Batista Gonçalves



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE ARARAQUARA
2ª VARA CRIMINAL

Rua dos Libaneses nº 1998, Carmo, Araraquara - 14801-425 - SP

2

(mãe do acusado), e o réu foi interrogado, todos por meio de gravação captada em áudio e vídeo diretamente pelo Sistema Saj. **O Promotor de Justiça desistiu da testemunha Orlando Batista dos Santos, o que foi homologado pela Magistrada, nesta oportunidade.** Não havendo mais provas a serem produzidas, foi dada por encerrada a instrução e determinado que se iniciassem os debates orais. **Dada a palavra ao representante do Ministério Público, por ele foi dito:** "Egrégio Juízo: MARCIO BATISTA DOS SANTOS responde a esta ação penal sob a acusação de prática do crime de tráfico ilícito de entorpecentes, na sua modalidade simples. O processo tramitou regularmente. É o brevíssimo relatório. Ao findar a fase probatória, tenho para mim que há elementos probatórios suficientes para dar suporte à condenação do réu. Com efeito. Vejamos: A materialidade do narcotráfico está bem provada por intermédio do auto de exibição e apreensão de fls. 15/16, da fotografia de fl. 19, do laudo de exame químico-toxicológico de fls. 43/45 e do documento de fl. 17. No tocante ao seu envolvimento em tal infração penal, o réu, na Polícia Judiciária (fl. 10) e aqui em Juízo, nesta data, ao ser interrogado, negou a sua condição de narcotraficante, aduzindo que a cocaína encontrada dentro do fogão existente no quintal de sua residência seria destinada apenas ao seu uso, já que é 'viciado'. As provas, material e testemunhal, produzidas na instrução, porém, o desmentem, categoricamente. Primeiro, porque os Investigadores de Polícia Paulo Alexandre Escabelo e Leandro Augusto Silveira, quando foram inquiridos em Pretório, sem terem sido contraditados, diga-se de passo, mesmo porque não conheciam pessoalmente o réu e nem este aqueles, o que empresta maior fidedignidade aos seus testigos, não deixam a mais mínima dúvida quanto a efetiva ocorrência do crime em questão e do concurso do acusado para sua realização. Realmente, os aludidos Policiais Civis, no contraditório, em relatos firmes, harmônicos e confiáveis, um complementando o depoimento do outro, afirmaram: QUE, há algum tempo, tomaram conhecimento, mediante interceptações telefônicas de terceiros que o réu dedicava-se ao comércio clandestino de entorpecentes na esquina da rua de sua casa, em lugar conhecido como ponto de vendas de drogas, as quais, ao depois, foram confirmadas por meio de levantamento do local, contatos com informantes do bairro, cruzamento de dados e até mesmo campanhas, em cujas investigações constatou-se a movimentação típica do comércio ilícito de entorpecentes; QUE, durante as campanhas, Paulo, notou a estratégia



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE ARARAQUARA
2ª VARA CRIMINAL

Rua dos Libaneses nº 1998, Carmo, Araraquara - 14801-425 - SP

3

do réu para a venda dos narcóticos, que compreendia em esconder num terreno baldio ali existente os alucinógenos que iria comercializar, permanecendo, ao depois, nas imediações, atendendo os usuários, indo e vindo; QUE, assim, na manhã dos fatos, ao passarem naquela via pública, visualizaram o irmão do acusado na referida esquina, resolvendo, assim, abordá-lo, sendo certo que em poder dele nada de interesse foi apreendido; QUE, em seguida, com a autorização da mãe do réu, fizeram uma busca em sua residência e no quintal lograram localizar, dentro de um fogão sem uso, uma sacola em que havia cocaína, parte a granel, em pó, e parte empedrada, cujo produto estupefaciente o irmão e a mãe do acusado afirmaram ser dele; e QUE, prosseguindo na busca, encontraram no quarto do réu, sobre um móvel ('rack') um pedaço de papel contendo manuscritos alusivos à contabilidade do narcotráfico, com nomes e valores, seguindo-se a sua prisão, eis que confirmou o acusado que tal droga realmente lhe pertencia. Neste ponto, há que se mencionar que os testigos prestados pelos policiais que participaram das diligências, não só na fase policial, mas também no juízo de acusação, foram uníssonos em confirmar os fatos narrados na inaugural acusatória. E não estando impedidos, os seus depoimentos devem ser considerados como o de qualquer outra pessoa, já que nenhuma razão teriam para falsearem a verdade, estando a cumprir seus deveres funcionais. Tem-se, reiteradamente, decidido que a palavra dos agentes de polícia, desde que não eivada de má-fé, como no caso, tem valor probante como qualquer outra testemunha arrolada. Nem poderia ser diferente, pois que se a União ou o Estado remetem às respectivas polícias o seu mister, não seria crível que a palavra de seus agentes integrantes não tivesse valor. Nesse sentido: *“O valor de depoimento testemunhal de servidores policiais – especialmente quando prestados em juízo, sob garantia de contraditório – reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo pelo só fato de emanar de agentes estaduais 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 demonstrar – tal como ocorre com as demais testemunhas – que as suas declarações não encontram suporte e nem se harmonizam com os outros elementos probatórios idôneos”* (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – *Habeas Corpus* n. 73518-5 – Relator: Ministro CELSO



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE ARARAQUARA
2ª VARA CRIMINAL

Rua dos Libaneses nº 1998, Carmo, Araraquara - 14801-425 - SP

4

DE MELLO). E, segundo, porque a natureza (cocaína), a quantidade (80,95g) e a forma de acondicionamento (subdividido de forma a poder ser alienado no atacado ou no varejo, ou seja, em pó e em forma de pedras, o que daria para se fazer centenas de porções) do tóxico apreendido, as condições em que se desenvolvia a sua ação criminosa e as circunstâncias de sua detenção, demonstram que o alucinógeno que tinha em depósito o réu, com certeza seria destinado à mercancia, estando caracterizado, dessa forma, o delito de tráfico ilícito de entorpecentes. Finalmente, quanto à afirmação do acusado de que é drogadito, mesmo que tal fato seja verdadeiro, conforme deixaram entrever as testemunhas arroladas pela defesa, ainda assim, deve ser aquele apenado pelo narcotráfico, pois, é possível coexistir, e é o que normalmente ocorre, numa só pessoa, as características de usuário/viciado e traficante. Na esteira deste entendimento: “*A alegação de viciado não obsta o reconhecimento da figura do traficante, mormente na hipótese vertente, em que ambas se mesclam num mesmo agente, preponderando a última, de maior gravidade*” (TJSP – HC n. 42.2299-3 – Rel. Onei Raphael – RJTJSP 101/498). Diante destas considerações, não há como se furtar à responsabilização criminal do imputado. Na dosimetria penal, é de se levar em consideração, com preponderância sobre outras circunstâncias, impondo-se a fixação das suas sanções básicas acima dos pisos mínimos cominados legalmente, *ex vi* do disposto no artigo 42 da Lei n. 11.343/06, como resposta penal, a espécie (cocaína) e o considerável volume (supra) do narcótico que o increpado iria pôr em circulação. Ora, o réu tinha em depósito e guardava, quando foi detido, para fins de difusão, mais de oitenta (80) gramas de cocaína. Referido alucinógeno, sem mistura a qualquer outra substância ou produto de forma a aumentar-lhe a quantidade, poderia facilmente atingir a dezenas de usuários. A disseminação seria razoável, a revelar o poder de difundir a droga, causando enorme risco ao bem jurídico tutelado, qual seja, a saúde pública. A alentada quantidade dos entorpecentes em tela importa na identificação de culpabilidade assente do acusado. A respeito, confirmam-se: “HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA. NULIDADE. OFENSA AO MÉTODO TRIFÁSICO. NÃO OCORRÊNCIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL EM RAZÃO DA QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. NÃO



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE ARARAQUARA
2ª VARA CRIMINAL

Rua dos Libaneses nº 1998, Carmo, Araraquara - 14801-425 - SP

5

CONHECIMENTO. 1. Não há falar em nulidade na dosimetria do paciente decorrente de ofensa ao método trifásico, haja vista que o Juízo de primeira instância, malgrado não tenha se pronunciado expressamente acerca de todo o rol de circunstâncias elencadas no art. 59 do Código Penal, explicitou, com base nos elementos concretos dos autos, as razões para exasperação da pena-base acima do mínimo legal, a saber, a quantidade e a natureza da droga apreendida, que acarretaram a valoração negativa da culpabilidade. O Magistrado de primeiro grau deixou claro que, afora a culpabilidade, todas as demais circunstâncias foram consideradas favoráveis ao paciente ou indiferentes ao estabelecimento da sanção básica. 2. É assente na jurisprudência desta Corte que não há violação ao art. 59 do Código Penal quando a majoração da pena-base é devidamente fundamentada com fulcro na natureza e na quantidade de drogas apreendidas, à luz do disposto no art. 42 da Lei n.º 11.343/2006. 3. Foram adotados fundamentos concretos para justificar a exasperação da pena-base acima do mínimo legal, não parecendo arbitrário o quantum imposto, tendo em vista a quantidade e a natureza da droga apreendida (art. 42 da Lei n.º 11.343/2006). 3. 'Habeas corpus' não conhecido. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; HC n. 312009-ES 2014/0333914-9; 6ª TURMA; Pub. em 27/05/2015; Relatora: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA).” – grifei. “PROCESSUAL PENAL E PENAL. 'HABEAS CORPUS' SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, ORDINÁRIO OU DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. 'TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. QUANTIDADE DA DROGA. MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. VARIEDADE DA DROGA. REGIME INICIAL MAIS RIGOROSO. LEGALIDADE. PENAS ALTERNATIVAS. PENA SUPERIOR À 4 ANOS. NÃO APLICAÇÃO. HC NÃO CONHECIDO. 1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia. 2. Não se presta o remédio heroico à revisão da dosimetria das penas estabelecidas pelas instâncias ordinárias. Contudo, a jurisprudência desta Corte admite, em caráter excepcional, o reexame da aplicação das penas, nas hipóteses de manifesta violação aos critérios dos arts. 59 e 68, do Código Penal, sob o aspecto da ilegalidade,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE ARARAQUARA
2ª VARA CRIMINAL

Rua dos Libaneses nº 1998, Carmo, Araraquara - 14801-425 - SP

6

nas hipóteses de falta ou evidente deficiência de fundamentação ou ainda de erro de técnica. 3. A quantidade de droga justifica a exasperação da pena-base acima no mínimo legal, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343 /06. 4. O aumento da pena em 2 anos para o crime previsto no art. 33 da Lei de Drogas, cuja pena em abstrato varia de varia de 5 a 15 anos, tendo-se em vista a elevada quantidade de droga apreendida, é razoável, respeitados os limites da discricionariedade dos magistrados. 5. *A variedade de droga justifica a não aplicação da minorante do tráfico privilegiado no patamar máximo.* 6. *Ante a pena fixada, a quantidade de droga justifica a fixação do imediatamente mais gravoso regime inicial fechado para o cumprimento de pena.* 7. *Não é cabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos nas hipóteses em que a pena fixada foi maior de 4 anos, nos termos do art. 44, inc. I, do Código Penal.* 8. *'Habeas corpus' não conhecido.* (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – 'HC' n. 203872-RS 2011/0084791-6; 6ª TURMA; Pub. em 01/07/2015; Relator: Ministro NEFI CORDEIRO). – grifei. O acusado não deve ser agraciado com a mitigação de suas reprimendas, conforme previsão do § 4º do artigo 33 da Lei n. 11.343/06. Isto porque, tal benesse, de acordo com o comando legal em testilha, somente pode ser deferida “desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas e nem integre organização criminosa”. Ora, no caso, os elementos probatórios, representados pelos testigos dos Policiais Civis acima nominados, bem evidenciaram que o réu estava se dedicando a atividades delituosas há alguma quadra, sobretudo o narcotráfico. E mais, a quantidade (em torno de 81g) do produto estupefaciente que mantinha em depósito também revela e confirma o testemunho do Investigador de Polícia Paulo Alexandre Escabelo no sentido de que há tempos o acusado estava traficando entorpecentes, fomentando o narcotráfico em média escala, não merecendo, assim, ter as suas sanções reduzidas, cuja medida, aliás, não se mostra suficiente, mesmo porque o réu não comprovou ocupação lícita, preferindo a busca pelo lucro fácil, em detrimento da saúde dos jovens e da preservação do bem-estar da família e da ordem na sociedade, como resposta penal. Nessa linha de pensamento, colhe-se da jurisprudência o julgado com a ementa assim redigida: “**SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – Recurso Especial 1.344.604-SP** – *'Note-se, a propósito, que, de acordo com a disciplina inserta na Lei*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE ARARAQUARA
2ª VARA CRIMINAL

Rua dos Libaneses nº 1998, Carmo, Araraquara - 14801-425 - SP

7

11.343/06, a quantidade de droga é um dos relevantes parâmetros a serem considerados, tanto no reconhecimento típico do tráfico, quanto em relação à dosimetria da pena, sem que se possa falar em 'bis in idem' por força mesmo do que dispõe o artigo 42 da mesma norma. Isto, porque não se mostra razoável que alguém manejando grande quantidade de droga ostente a condição de traficante eventual, de modo a fazer jus à benesse do legislador'. (Relatora: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA) - grifei. “STJ – 'HC' 133.789: PENAL. 'HABEAS CORPUS'. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO. DEFICIÊNCIA. GRANDE QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. CIRCUNSTANCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. QUANTIDADE DE DROGA. UTILIZAÇÃO COMO PARAMETRO PARA DEFINIR A QUANTIDADE DE REDUÇÃO DA PENA. POSSIBILIDADE. I. ... 'omissis' ... II. ... 'omissis' ... III. ... 'omissis' ... IV. A grande quantidade de substância entorpecente apreendida é circunstância judicial que justifica o aumento da pena-base acima do mínimo legal (Precedentes do STJ e do STF). V – ... 'omissis' ... VI. A expressiva quantidade de droga apreendida, aliada a outras circunstâncias próprias do caso concreto, ora pode impedir a incidência da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, caso em que estará evidenciada a dedicação à atividade criminosa (Precedentes), ora como fator que, embora não impeça a aplicação da causa de diminuição, será tomada como parâmetro para definir o quantum da redução da pena. VII. ... 'omissis' ... Ordem parcialmente concedida” - grifei. Ainda na fixação da pena carcerária, deve-se observar que o narcotráfico se trata de infração penal equiparada aos crimes hediondos e, assim, a sanção corporal a ser infligida ao réu deverá ser cumprida inicialmente no regime fechado, por imperativo legal (artigo 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/90, com a nova redação da pela Lei n. 11.464, de 28 de março de 2.007). Não fosse por isso, porque o delito por ele cometido – comércio de drogas proibidas – denota perseverança criminosa, hábito delinquencial e gravíssimo comprometimento para a ordem social, a paz coletiva - na medida em fomenta inúmeras outras ações delituosas, tais como: organizações criminosas, associações criminosas, latrocínios, roubos, furtos, corrupções de menores etc - e, mormente, a saúde da população em geral, virtudes estas certamente irreconhecíveis no imperdoável traficante



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE ARARAQUARA
2ª VARA CRIMINAL

Rua dos Libaneses nº 1998, Carmo, Araraquara - 14801-425 - SP

8

de drogas, a recomendar maior rigor na fixação do regime penitenciário inicial. Em face de todo o exposto, requero seja julgada procedente a pretensão punitiva ministerial, condenando-se o acusado.". **O Defensor Público manifestou-se, nos seguintes termos:**

"MMª Juíza, MÁRCIO BASTISTA DOS SANTOS vem sendo processado pelo crime de tráfico. Fragilidade Probatória: as provas produzidas não autorizam condenação. As investigações policiais que davam conta da visualização de intenso movimento de tráfico não foram comprovadas. O policial civil Paulo informou que havia investigação envolvendo outros alvos e que MÁRCIO era a pessoa que receberia a droga dos traficantes locais. Disseram que identificaram MÁRCIO pelo apelido. Há apenas a palavra isolada dos policiais, que, em 2018, possuem aparato técnico para efetuar gravações, fotográficas etc... de suas diligências. Além disso, tais informações deveriam ter sido inseridas em relatório policial. Nada disso foi feito. As buscas no terreno em que supostamente MÁRCIO usava como ponto de tráfico foram infrutíferas. Os policiais não souberam explicar a razão de não terem feito a prisão em flagrante por ocasião das tantas vezes em que fizeram campanhas para observação do réu. Além disso, ainda que o réu estivesse em movimento de tráfico, não há nada que se leve à conclusão de que a droga encontrada na residência do réu fosse a mesma que ele supostamente mercadejasse. Pode ser que, tal qual dito pelo réu, aquela droga se destinasse tão somente ao uso pessoal. Disseram que o réu de fato estava trabalhando em Matão, em especial para instalação de piscinas. Disseram que o réu sempre negou o crime. Disseram que o réu sempre afirmou que havia adquirido a droga para seu consumo pessoal em São Paulo. Quando do ingresso na residência do réu, ele sequer se encontrava. Estava trabalhando na cidade de Matão. A genitora e irmão afirmaram que MÁRCIO é dependente químico. A testemunha Fernanda afirmou que é vizinha de MÁRCIO e sabe que ele é usuário de cocaína. Diz que nunca percebeu nada de estranho que pudesse sugerir o tráfico por parte de MÁRCIO. A testemunha Iolanda é genitora do réu e disse que o réu é trabalhador. Disse que sabe que o filho é usuário de entorpecente. Disse que o réu estava trabalhando em Matão havia umas 2 semanas. Disse que MÁRCIO esteve na cidade de São Paulo entre o final de 2017 e o início de 2018. Ouvido, MÁRCIO afirmou que é dependente químico e que a droga se destinava ao seu uso pessoal. Diz que havia comprado o entorpecente em grande quantidade na cidade de São Paulo. Diz que possui renda própria e não precisa traficar.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE ARARAQUARA
2ª VARA CRIMINAL

Rua dos Libaneses nº 1998, Carmo, Araraquara - 14801-425 - SP

9

Nega os apelidos apontados pelos policiais. Negou que tivesse o cabelo descolorido tal qual afirmado pelos policiais civis. Em observação de sua FA, nota-se que é primário, sem qualquer envolvimento anterior com criminalidade. É trabalhador, tanto que foi preso em uma obra na cidade de Matão enquanto trabalhava. A versão acusatória não se sustenta. O réu estava trabalhando em Matão nas semanas que antecederam os fatos, o que contraria a versão dos policiais de que era visto frequentemente na rua. Assim, em que pese a quantidade de entorpecente, ela não é indicativa isolada de tráfico. Na busca residencial, não foi encontrado com o acusado qualquer aparelho, petrecho ou anotações alusivas ao narcotráfico. Do documento de fls. 17 nada se conclui. Ou seja, a acusação não amealhou prova suficiente para a condenação pelo grave crime de tráfico. Na análise da prova, em cotejo com o art. 28, § 2º, da lei 11.343/06, não há segurança para se determinar o dolo do réu, qual seja, o tráfico, dúvida esta que deve ser resolvida em favor da defesa. Assim, pede-se a desclassificação da imputação inicial para o crime de porte para uso pessoal. Em caso de condenação, a pena-base deve ser fixada em seu mínimo legal, ante a ausência de requisitos subjetivos capazes de elevá-la. As circunstâncias judiciais são favoráveis, nos termos do art. 42 da lei 11.343/06 e art. 59 do CP, bem como da Súmula 444/STJ. Deve ser aplicada a causa especial de diminuição de pena (art. 33, §4º), no máximo de 2/3 de redução, uma vez que o réu é primário e não conta com maus antecedentes. Além disso, não há nos autos nada que comprove a dedicação a atividades criminosas ou participação em organizações criminosas. O regime inicial deve ser o aberto, considerando o quantum da reprimenda (CP, art. 33), a primariedade e a ausência de circunstâncias pessoais e objetivas desfavoráveis (Súmulas 440 STJ; 718 e 719/STF). A pretensa hediondez do crime de tráfico não é óbice à fixação de regime mais brando, conforme decidido pelo STF no HC 111.840/ES. É caso de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, nos termos do quanto decidiu o STF no HC 97.256/STF, que entendeu inconstitucional a vedação abstrata da substituição da pena privativa de liberdade nos crimes de tráfico de drogas, e a Resolução nº 05 do Senado Federal, que suspendeu a eficácia da vedação de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Em caso de condenação, não é caso de decretação da prisão preventiva, reconhecendo-se o direito do acusado de recorrer em liberdade (CADH, art. 8.1 e CPP, art. 312).". **Por fim, pela Magistrada foi proferida a r.**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE ARARAQUARA
2ª VARA CRIMINAL

Rua dos Libaneses nº 1998, Carmo, Araraquara - 14801-425 - SP

10

sentença: "Vistos. MÁRCIO BATISTA DOS SANTOS foi denunciado como incurso no artigo 33, *caput*, da Lei 11.343/06, porque, no dia 21 de março de 2018, por volta das 10h00min, na Rua Walter Pasenow, nº 293, nesta cidade de Araraquara, mantinha em depósito, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, para fins de entrega ao consumo de terceiros, aproximadamente 80,95 gramas de cocaína, substância entorpecente e causadora de dependência. Notificado (fl. 119), o acusado apresentou defesa prévia (fls. 123/124). A denúncia foi recebida (fls. 125/126) e ele citado (fl. 146). Na audiência de instrução foram ouvidas as testemunhas arroladas pelas partes e o réu foi interrogado. Em alegações finais orais, o representante do Ministério Público requereu a condenação do acusado nos termos da denúncia, ao passo que a Defesa sustentou a fragilidade probatória. Sucessivamente, pugnou pela desclassificação da conduta para aquela prevista no art. 28 da Lei de Drogas, além de benefícios na fixação da pena e do apelo em liberdade. **É o relatório. Decido.** A ação penal é procedente. A materialidade delitiva veio demonstrada pelo auto de prisão em flagrante delito (fls. 02/03), boletim de ocorrência (fls. 12/14), auto de exibição e apreensão (fls. 15/16) - com cópia do documento nele mencionado (fl. 17) e laudos de exames químicos toxicológicos – positivos para “cocaína” (fls. 20/21 e 43/45). A autoria também é certa. O réu admitiu em juízo a propriedade do entorpecente apreendido em seu domicílio, arguindo, entretanto, que o mesmo destinava-se ao seu próprio uso. No entanto, sua negativa em relação ao tráfico não convence. Vejamos. Os policiais civis prestaram depoimentos seguros e coesos. Disseram que a investigação começou por meio de interceptação telefônica, na qual o apelido do acusado era mencionado como um dos traficantes. Esclareceram que o acusado foi identificado, tendo sido realizadas diversas campanhas defronte sua residência para observá-lo. Em tais campanhas, esclareceram que o acusado foi avistado diversas vezes comercializando entorpecente, nas proximidades de um terreno baldio. Por tais razões, resolveram realizar as buscas em sua residência, ocasião em que o entorpecente foi localizado. Informaram, ainda, que no quarto do réu havia anotações típicas do tráfico de drogas. Saliente-se que os policiais ouvidos nesta audiência são agentes públicos e gozam de presunção de legitimidade no exercício da função, de modo que seus depoimentos devem ser acolhidos, pois não se vislumbram elementos que indiquem que eles pretendiam, na verdade, prejudicar pessoa inocente,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE ARARAQUARA
2ª VARA CRIMINAL

Rua dos Libaneses nº 1998, Carmo, Araraquara - 14801-425 - SP

11

contra quem não nutrem inimizade ou hostilidade, relatando fatos inverídicos e “plantando” provas. Outrossim, a alegação de que a droga seria destinada ao consumo do denunciado não convence. Isso porque a quantidade de cocaína encontrada é razoável, observando-se que o policial responsável pelas investigações enfatizou tê-lo visto praticar atos típicos de quem exerce a traficância, tudo em consonância com a denúncia. Ademais, a própria genitora do acusado disse que ele era usuário de maconha, droga diversa da que foi apreendida. Importante ressaltar que, caso a alegação do acusado fosse verdadeira, ele certamente seria usuário contumaz de droga (considerando a quantidade apreendida), o que não é o caso, já que as testemunhas de defesa relataram que ele possuía vida normal, trabalhava e desempenhava suas atividades rotineiramente. Assim, descabe falar em desclassificação para o crime previsto no art. 28 da Lei 11.343/06 e/ou declaração de inconstitucionalidade desse dispositivo, haja vista que, ainda que se considere o acusado dependente químico, o caso não se amolda ao mero porte de substância entorpecente para uso, mas sim ao tráfico de drogas, sendo plenamente possível as figuras de usuário e traficante na mesma pessoa. Com efeito, os argumentos trazidos aos autos pela defesa, assim como os depoimentos colhidos a favor do réu não têm o condão de provocar a absolvição dele, cuja responsabilidade criminal restou bem delineada nos autos. Isso porque o conjunto fático-probatório não deixa dúvida de que o incriminado mantinha a substância ilícita em sua moradia para fins de tráfico. A reforçar tal conclusão, observa-se a absoluta harmonia entre os depoimentos dos policiais civis em juízo e aqueles prestados pelos parentes do denunciado ainda na fase investigativa (fls. 06/07 e 08/09). Frise-se, ainda, que para a configuração do crime de tráfico não se exige necessariamente o estado flagrancial no tocante à venda de tóxico a terceiros, pois se trata de crime permanente, onde a mera detenção ou guarda pelo agente da substância proibida, para fins de comércio, basta para o reconhecimento da conduta incriminada no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06. Portanto, entendo o quadro probatório apresentado suficiente para a condenação do réu pela prática do tráfico de drogas. Passo a dosar as penas. Diante da inexistência de razões que justifiquem a exasperação da pena-base, sendo as circunstâncias judiciais favoráveis ao réu, estabeleço a pena no mínimo legal, a saber, 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo. Não há atenuantes ou agravantes. Por outro lado, entendo que não foram preenchidos os



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE ARARAQUARA
2ª VARA CRIMINAL

Rua dos Libaneses nº 1998, Carmo, Araraquara - 14801-425 - SP

12

requisitos exigidos pelo § 4º do art. 33. Isso porque, de acordo com os depoimentos dos policiais, o réu se dedicava à atividade do tráfico habitualmente, tendo ligação com organização criminosa destinada a tal finalidade. Por tal razão, torno as penas definitivas por inexistirem outras circunstâncias modificadoras. O regime inicial de cumprimento da pena deve ser o **fechado**. O crime praticado pelo réu é causador de extremo desequilíbrio social, servindo de estopim para a prática de outros atos criminosos, abalando-se, assim, a ordem pública. A detração de pena e a progressão de regime deverão ser oportunamente analisadas em sede de execução penal, no Juízo competente para tal, com base na guia de recolhimento, na folha de antecedentes e nas informações carcerárias do condenado, após a realização dos devidos cálculos. Diante do exposto, julgo **PROCEDENTE** a ação penal para **condenar** o réu **MÁRCIO BATISTA DOS SANTOS** às penas de 5 (cinco) anos de reclusão, no regime inicial fechado, e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, por infração ao art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06. Por fim, considerando a natureza da sanção e o regime prisional ora estabelecido, **nego o apelo em liberdade**. Recomende-se o sentenciado ao estabelecimento prisional onde já se encontra recolhido. Após o trânsito em julgado, inclua-se o nome do réu no rol dos culpados.". Proferida em audiência, dou por publicada a sentença e os interessados dela intimados. Anote-se, oportunamente, com expedição das comunicações de praxe. **O acusado e o Dr. Defensor Público manifestaram interesse em recorrer, ficando desde já recebido o recurso. O Dr. Promotor de Justiça, indagado, disse que se manifestará oportunamente. Pela Magistrada foi determinado que se aguarde o prazo de eventual recurso pela Acusação.** As partes procederam à leitura do presente. Este termo é assinado eletronicamente pela MMa. Juíza, sendo dispensada pelas partes presentes neste ato a providência do artigo 1269, § 1º, das Normas de Serviço da Corregedoria Geral de Justiça deste Estado. Nada mais. Para constar, eu, (RAFP), Escrevente Técnico Judiciário, digitei.

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

MM. Juiz(a): Assinado digitalmente