



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
1ª VARA CRIMINAL

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

TERMO DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO, DEBATES E JULGAMENTO

Processo nº: **3000618-88.2013.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Termo Circunstanciado - Posse de Drogas para Consumo Pessoal**
 Documento de Origem: **TC, OF - 128/2013 - DISE - Delegacia de Investigações Sobre Entorpecentes de São Carlos, 1008/2013 - DISE - Delegacia de Investigações Sobre Entorpecentes de São Carlos**
 Autor: **Justiça Pública**
 Autor do Fato: **JOCELAINE CRISTINA DA SILVA**

Aos 25 de agosto de 2014, às 15:00h, na sala de audiências da 1ª Vara Criminal do Foro de São Carlos, Comarca de São Carlos, Estado de São Paulo, sob a presidência do(a) MM. Juiz(a) de Direito Dr(a). **ANTONIO BENEDITO MORELLO**, comigo Escrevente ao final nomeado(a), **foi aberta a audiência de instrução, debates e julgamento em procedimento criminal previsto na Lei 9.099/95**, nos autos da ação entre as partes em epígrafe. Cumpridas as formalidades legais e apregoadas as partes, verificou-se o comparecimento do Dr. Gilvan Machado, Promotor de Justiça, bem como da acusada **JOCELAINE CRISTINA DA SILVA**, devidamente escoltada, acompanhada do Defensor Público, Dr. Joemar Rodrigo Freitas. **Inicialmente o MM. Juiz deu a palavra ao defensor para responder a acusação e por ele foi dito:** MM. Juiz: A denúncia não pode ser recebida, eis que as provas são insuficientes para justificar a persecução criminal. **O MM. Juiz declarou que recebia a denúncia porque os elementos em que ela está fundamentada justificam a instauração da ação penal, não merecendo acolhida, no momento, os argumentos apresentados pela Defesa.** Prosseguindo, o MM. Juiz passou a inquirir as testemunhas de acusação Paulo Sérgio Mendonça Nunes e José Roberto da Silva, interrogando, após, a acusada, tudo em termos apartados. Não havendo outras provas passaram-se aos debates. **Dada a palavra ao Dr. PROMOTOR:** MM. Juiz: A materialidade está comprovada pelo auto de exibição e apreensão de fls. 9 e laudo toxicológico de fls. 13. A ré admite ser verdadeira a acusação. Foi surpreendida por agentes da polícia civil quando estava na companhia de seu amásio, tendo consigo algumas pedras de “crack” para seu uso. Esse fato foi confirmado pelos agentes ouvidos nesta audiência e já tinha sido admitido pela ré quando da audiência preliminar de transação penal, que a aceitou, mas que não cumpriu, motivo pelo qual adveio este processo. Sua condenação nos termos do artigo 28 da Lei 11343/06 é de rigor. **Dada a palavra à DEFESA:** MM. Juiz: A acusada foi denunciada pela infração penal prevista no art. 28 da Lei 11.343/2006. Primeiramente, deve ser reconhecida a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, por ofensa ao princípio da intimidade e da vida privada, expressamente previstos no art. 5º, X, da Constituição Federal e, por conseguinte, ao princípio da lesividade, valor basilar do Direito Penal. O direito constitucional tem reflexo no Direito Penal, especialmente quando exige que uma determinada conduta, para ser considerada criminosa, lesione bens jurídicos alheios. Permanecendo a conduta na própria esfera do autor do fato, não há que se falar de alteridade e lesividade. Uma incriminação, nesta hipótese, viola, diretamente, a Constituição Federal. Assim, falta à conduta de portar drogas para uso próprio a necessária lesividade. Deveras, o comportamento tido pelo legislador ordinário como criminoso retrata apenas o exercício legítimo da autonomia privada, resguardado constitucionalmente pelo direito à vida íntima. O porte de drogas para uso próprio não afronta a chamada “saúde pública” (objeto jurídico do delito de tráfico de drogas), mas apenas, e quando muito, a saúde pessoal do próprio usuário. Seu comportamento não extravasa seu próprio âmbito, estando em núcleo



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
1ª VARA CRIMINAL

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

intangível ao Estado, em seu chamado status libertatis. Nessa esfera não pode ingressar o Estado, especialmente da aguda intervenção penal. Essa conclusão jurídica já conta com respaldo do direito comparado, conforme decisão da Suprema Corte Argentina, bem como da Corte Constitucional da Colômbia. Há ainda outros países latino-americanos que não criminalizam o porte de drogas para consumo pessoal, entre eles, México, Peru, Costa Rica e Uruguai. No Brasil, a 6.ª Câmara do 3.º Grupo de Seção Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, declarou a inconstitucionalidade do art. 28 da Lei 11.343/06. Por fim, impende frisar que o Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 635.659, reconheceu a existência de repercussão geral quanto à alegação de inconstitucionalidade do art. 28 da Lei de Drogas. Desta forma, à luz da evolução jurisprudencial sobre o tema e considerando os princípios da intervenção mínima, da lesividade e da fragmentariedade do Direito Penal, é de rigor o reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 28 da Lei 11.343/06, com consequente absolvição da acusada. Em seguida, pelo MM. Juiz foi proferida a seguinte sentença: **VISTOS. JOCELAINE CRISTINA DA SILVA** (RG 45.276.312/SP), com dados qualificativos nos autos, foi denunciada como incurso nas penas do artigo 28 “caput”, da Lei 11.343/06, porque no dia 12 de setembro de 2013, por volta das 15h50, na Rua Rio Araguaeí, Jardim Jóquei Clube, nesta cidade, policiais civis constataram que a acusada trazia consigo 16 pedras de “crack” contendo 3,13 gramas de cocaína empedrada, envoltas em filme plástico branco, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Trata-se de droga de uso proscrito no país posto que causadora de dependência, que ela admitiu ter consigo para uso próprio. Jocelaine aceitou a proposta de transação que lhe foi formulada, mas não cumpriu a prestação de serviços que lhe incumbia, dando ensejo ao oferecimento de denúncia contra ela. Prosseguidos os termos processuais a ré foi citada (fls. 45). Nesta audiência, oferecida a defesa, a denúncia foi recebida. Foram inquiridas duas testemunhas de acusação e a acusada foi interrogada. Nos debates o Dr. Promotor requereu a condenação nos termos da denúncia e a Defesa requereu a absolvição sustentando, inicialmente, a inconstitucionalidade do delito do artigo 28 da Lei 11343/06, por ofensa ao princípio da intimidade e da vida privada e não bens jurídicos alheios. **É o relatório. DECIDO.** Afasto a alegação de inconstitucionalidade do crime em julgamento. O objetivo jurídico da norma não é apenas a proteção da saúde individual do agente, mas a saúde pública, em todos os seus aspectos. Portanto, a lesividade não ingressa apenas na individualidade ou na vida privada do infrator, mas atinge toda a coletividade, em razão da potencialidade ofensiva do crime de porte de entorpecentes. São comuns os casos de violência cometidos em razão do uso de droga. O usuário, para alimentar o vício, geralmente pratica uma série de delitos, aumentando a criminalidade. Além disso, estimula o consumo ilegal de drogas. Portanto, é a saúde pública e não apenas a saúde do dependente, que o delito de que trata o artigo 28 da Lei 11343/06 visa proteger, não podendo ser reconhecida a sua inconstitucionalidade. Examinando agora propriamente a acusação, policiais civis encontraram droga com a ré. Esta foi ouvida e admitiu a situação e justificou que tinha a droga para consumo próprio. Toda a prova é neste sentido, de forma que a condenação é medida que se impõe. Pelo exposto e por tudo o mais que nos autos consta **JULGO PROCEDENTE A DENÚNCIA** para impor pena à ré. Observando todos os elementos que formam o artigo 59 do Código Penal, considerando a primariedade técnica da ré, bem como que a mesma está presa por outro processo, o que dificultará o cumprimento de pena de prestação de serviços à comunidade e também de comparecimento a programa ou curso educativo. Então, faço a opção pela pena de advertência sobre os efeitos da droga. **CONDENO**, pois, **JOCELAINE CRISTINA DA SILVA** à pena de **advertência sobre os efeitos das drogas**, por haver infringido o artigo 28 da Lei 11.343/06. Publicada nesta audiência e saindo intimados os interessados, especialmente a acusada, registre-se e comunique-se. **Em seguida, como a ré renunciou o direito de recorrer, situação que foi ratificada pelo seu defensor, deliberou o MM. Juiz realizar a advertência imposta nesta oportunidade. Assim a ré foi advertida e recebeu as orientações, demonstrando ter consciência do prejuízo que a droga**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
1ª VARA CRIMINAL

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

provoca e comprometendo-se a não reincidir. Finalizando, o MM. Juiz deu por cumprida e DECLAROU EXTINTA a pena imposta, arquivando-se os autos após as anotações. Expeça-se ofício para incineração da droga apreendida, providência já determinada a fls. 15. Nada mais havendo, foi encerrada a audiência, lavrando-se este termo que depois de lido e achado conforme, vai devidamente assinado. Eu, (Cassia Maria Mozaner Romano), oficial maior, digitei e subscrevi.

M. M. JUIZ:

M.P.:

DEF.:

RÉ: