


**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
**COMARCA DE SÃO CARLOS**
**FORO DE SÃO CARLOS**
**3ª VARA CRIMINAL**
**RUA CONDE DO PINHAL, 2061, São Carlos - SP - CEP 13560-140**
**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**
**SENTENÇA**

Processo Digital nº: **0002164-30.2016.8.26.0566**  
 Classe - Assunto: **Procedimento Especial da Lei Antitóxicos - Tráfico de Drogas e Condutas Afins**  
 Autor: **Justiça Publica**  
 Indiciado: **VANDERSON CARDOSO**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Daniel Felipe Scherer Borborema**

**RELATÓRIO**

VANDERSON CARDOSO foi denunciado como incurso no art. 33, caput da Lei nº 11.343/06 e no art. 12 da Lei nº 10.826/03 porque, segundo a denúncia, em 24.02.2016, por volta das 09h30min, na Rua Júlio Rizzo, 340, em frente à creche Otavio, Jardim Cruzeiro do Sul, nesta cidade (a) tinha em depósito e ocultava para fins de entrega ao consumo de terceiros, sem autorização, 1 pedra bruta de crack, pesando aproximadamente 47g, 38 pedras de crack somando 12,5g, e 3 porções de maconha somando 7,3g (b) mantinha sob sua guarda, no interior do estabelecimento, uma munição de arma de fogo de uso permitido, calibre 28 da marca CBC, sem autorização.

O(a) acusado(a) foi notificado(a) (fls. 194), apresentou defesa preliminar (fls. 195/196), e a denúncia foi recebida em 20.04.2016 (fls. 226), citando-se (fls. 234) o(a) acusado(a) com a abertura da instrução criminal, ao longo da qual ouviram-se testemunhas (fls. 241/242, 243/244, 245, 246, 247/248, 255/256) e o(a) acusado(a) foi interrogado(a) (fls. 249/250).

As partes manifestaram-se em alegações finais, pugnando o Ministério Público (fls. 259/267) pela condenação, e a(s) Defesa(s) (fls. 274/283) pela absolvição ou, subsidiariamente, pela desclassificação para o delito de porte de drogas para o consumo pessoal.

**0002164-30.2016.8.26.0566 - lauda 1**



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

**COMARCA DE SÃO CARLOS**

**FORO DE SÃO CARLOS**

**3ª VARA CRIMINAL**

**RUA CONDE DO PINHAL, 2061, São Carlos - SP - CEP 13560-140**

**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

**FUNDAMENTAÇÃO**

1- Quanto ao delito de **posse de uma munição**, a materialidade está comprovada pelo laudo pericial de fls. 163/164, enquanto que a autoria, além de confessada pelo acusado em interrogatório judicial, fls. 249/250, foi confirmada pela prova oral colhida, não havendo dúvida de que o acusado efetivamente mantinha sob sua guarda, no interior do estabelecimento, uma munição de arma de fogo de uso permitido, calibre 28 da marca CBC, sem autorização.

Todavia, tal fato, no caso concreto, por suas particularidades, não configura crime.

Como relatado pelo acusado, trata-se de munição que ele **simplesmente encontrou na rua e guardou**, sem um propósito específico; visivelmente não seria comercializada, e ademais não havia qualquer acessível para que se possa afirmar a disponibilidade da munição para o seu uso com o intuito de lesar terceiros.

Nesse caso, não há potencialidade lesiva.

Embora o delito seja de perigo abstrato, há que se vislumbrar, na conduta concreta, alguma pertinência com a situação de risco que levou o legislador a criminalizar a conduta.

**Mesmo que essa pertinência não se confunda com o perigo concreto.**

Isto porque o Direito Penal constitui a *ultima ratio*, e submete-se aos princípios da intervenção mínima, da subsidiariedade e da ofensividade.

São vetores que, embora não impossibilitem, *a priori*, a criminalização de condutas qualificadas como de perigo abstrato, exigem do magistrado **valoração dos fatos concretamente**, à luz de tais postulados axiológicos.

Recentemente, caso semelhante, no qual um cidadão foi condenado pelo porte de uma munição como pingente em um colar, foi levado ao Supremo Tribunal Federal para este, ante a circunstância de que o sancionamento penal ofendia ao bom senso, reconhecer que **a simples afirmação de um delito como de perigo abstrato não significa deva o magistrado, no julgamento, pensar sempre silogisticamente, sem a consideração dos princípios aplicáveis ao**



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

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

3ª VARA CRIMINAL

RUA CONDE DO PINHAL, 2061, São Carlos - SP - CEP 13560-140

**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

**Direito Penal**, em sua valoração da conduta.

Trata-se de precedente assim ementado:

HABEAS CORPUS. DELITO DO ART. 16, CAPUT, DA LEI N.

10.826/2003. PACIENTE PORTANDO MUNIÇÃO.

ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA. INCIDÊNCIA DO

PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ORDEM CONCEDIDA. 1.

A análise dos documentos pelos quais se instrui pedido e dos demais argumentos articulados na inicial demonstra a presença dos requisitos essenciais à incidência do princípio da insignificância e a excepcionalidade do caso a justificar a flexibilização da jurisprudência deste Supremo Tribunal segundo a qual o delito de porte de munição de uso restrito, tipificado no art. 16 da Lei n. 10.826/2003, é crime de mera conduta. 2. **A conduta**

**do Paciente não resultou em dano ou perigo concreto relevante para a sociedade, de modo a lesionar ou colocar em perigo bem jurídico na intensidade reclamada pelo princípio da ofensividade. Não se há subestimar a natureza subsidiária, fragmentária do direito penal, que somente deve ser acionado quando os outros ramos do direito não forem suficientes para a proteção dos bens jurídicos envolvidos.** 3. Ordem concedida.

(HC 133984, , Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, 2ªT, j. 17/05/2016)

Da leitura do voto proferido pela eminente relatora, naquele caso, merece transcrição a seguinte passagem, alertando para a importância de se considerar o caso concreto: "**É consabido não se poder perceber a tipicidade penal como o trivial exercício de adequação do fato concreto à norma abstrata.** Além da correspondência formal, para a configuração da



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

**COMARCA DE SÃO CARLOS**

**FORO DE SÃO CARLOS**

**3ª VARA CRIMINAL**

**RUA CONDE DO PINHAL, 2061, São Carlos - SP - CEP 13560-140**

**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

**tipicidade faz-se necessária análise materialmente valorativa das circunstâncias do caso concreto para se verificar a ocorrência de lesão grave, contundente e penalmente relevante do bem jurídico tutelado."**

Será o acusado, pois, absolvido desta imputação.

2- Quanto ao delito de tráfico de drogas, a **materialidade delitiva** está comprovada pelos laudos de exame químico-toxicológico de fls. 168 (maconha), 170 (cocaína na forma de crack) e 172 (crack).

A **autoria** foi parcialmente confessada pelo acusado, fls. 249/250, que reconheceu a propriedade da pedra bruta de crack (47g) e de uma porção de maconha, negando a propriedade das 38 pedras de crack (12,5g) e das outras duas porções de maconha.

Ocorre que toda a droga foi apreendida naquele local, conforme auto de exibição de apreensão de fls. 23/25, não apenas esta que foi objeto da confissão.

Além disso, o policial militar que encontrou os entorpecentes, ouvido às fls. 255/256, fez referência não apenas à pedra bruta, mas também ao restante das drogas.

Cumprir frisar que o agente policial depõe sob o compromisso de dizer a verdade, não se podendo presumir sua predisposição ou parcialidade.

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



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

**COMARCA DE SÃO CARLOS**

**FORO DE SÃO CARLOS**

**3ª VARA CRIMINAL**

**RUA CONDE DO PINHAL, 2061, São Carlos - SP - CEP 13560-140**

**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

nem se harmonizam com outros elementos probatórios idôneos. (STF -1ª

Turma - HC nº 74.608-0/SP - Rel. Min Celso de Mello - DJU 11/04/97, pág. 12.189).

A prova testemunhal obtida por depoimento de agente policial não se desclassifica tão-só pela sua condição profissional, na suposição de que tende a demonstrar a validade do trabalho realizado; é preciso evidenciar que ele tenha interesse particular na investigação ou, tal como ocorre com as demais testemunhas, que suas declarações não se harmonizem com outras provas idôneas. (STF, HC nº 74522, j. 19/11/1996).

Afirma-se, pois, que o acusado efetivamente tinha em depósito e ocultava toda a droga descrita na inicial, e apreendida.

Questão subsequente diz com a destinação do entorpecente.

Reputo comprovada a finalidade de mercancia.

Nos termos do art. 28, § 2º da Lei nº 11.343/06, "para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente".

Na hipótese vertente, chama atenção a quantidade de entorpecente que o acusado mantinha em depósito: 1 pedra bruta de crack pesando 47g; 38 pedras de crack somando 12,5g; 3 porções de maconha somando 7,3g.

Em segundo lugar, também deve ser levado em conta que, ao contrário do alegado pelo acusado em interrogatório, a balança digital foi encontrada dentro da mesma caixa de isopor em estavam a maconha e o crack, fato salientado pela testemunha que as encontrou, fls. 255/256.

Tal circunstância não se coaduna com a narrativa do acusado, outra explicação não



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

**COMARCA DE SÃO CARLOS**

**FORO DE SÃO CARLOS**

**3ª VARA CRIMINAL**

**RUA CONDE DO PINHAL, 2061, São Carlos - SP - CEP 13560-140**

**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

há para a balança ser guardada juntamente com as drogas, se não a medição para a comercialização subsequente.

O simples fato de o acusado ser usuário de crack e maconha, e consumir mesclado (mistura das duas), não é suficiente para derrubar os elementos acima, que inequivocamente indicam a traficância. Mesmo porque não há incompatibilidade entre a condição de usuário e a de traficante. Assim como, frisa-se, também não há incompatibilidade entre a traficância e a manutenção de outra atividade, lícita, como é o caso dos autos.

Cabe frisar, ao final, que não vislumbro as contradições mencionadas pela defesa em alegações finais, ao menos no que toca aos pontos relevantes, entre os depoimentos dos policiais. Saliento, a propósito, que a policial Simone Aparecida Gomes, pp. 241/242, não ingressou no estabelecimento para efetuar as buscas, portanto naturalmente não tem condições de informar com detalhes e segurança o que aconteceu no seu interior, no pertinente a quantos policiais ingressaram no banheiro, quais as drogas encontradas, se havia e onde estaria a balança, etc. Ao contrário do que se verifica em relação ao policial Marcelo Luiz Teixeira, que efetivamente ingresou no banheiro, fls. 255/256. Cada um narra os fatos que percebeu ou em que envolveu-se.

Sobre a narrativa da testemunha de defesa Luiz Vicente Guimaraes de Oliveira, fls. 243/244, também deve ser interpretada à luz das demais provas. Tal testemunha, por exemplo, declarou que os policiais somente apreenderam e mostraram ao acusado uma pedra de crack "já pronta para o uso" e "três porções pequenas de maconha", cuja propriedade o acusado teria confessado. Ora, tal declaração da testemunha sinalizaria para não ter sido encontrada, no local, a pedra bruta e mais pesada (portanto "não pronta para o uso") de crack, o que contradiz a narrativa do próprio acusado, que confessa os fatos em relação a esse entorpecente. Nota-se que a testemunha não tem preocupação com a fidelidade do depoimento.

Impõe-se a condenação.



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

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

3ª VARA CRIMINAL

RUA CONDE DO PINHAL, 2061, São Carlos - SP - CEP 13560-140

**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

Passo à dosimetria da pena (sistema trifásico: art. 68, caput CP).

**Pena Privativa de Liberdade.**

**Primeira fase** (circunstâncias judiciais: art. 59, CP): a pena é aumentada em 1/6 tendo em vista a comercialização, pelo acusado, (também de) crack, de natureza sabidamente mais perniciosa, nociva e deletéria que a maioria dos entorpecentes, gerando maior lesividade à saúde pública. O website do programa Crack – É Possível Vencer (<http://www.brasil.gov.br/crackepossivelvencer/home>) ensina: “de efeito rápido e intenso, o crack leva o usuário rapidamente à dependência”; em comparação com a maconha, “uma vez que o crack deixa o indivíduo mais impulsivo e agitado, e gera dependência e fissura de forma intensa, ele termina tendo um impacto maior sobre a saúde e as outras instâncias da vida do indivíduo do que, em geral, se observa com a maconha”; em comparação com a cocaína, “apesar de serem drogas com a mesma origem, o efeito do crack é mais potente do que a cocaína inalada; por ser fumado, o crack é absorvido de forma mais rápida e passa quase que integralmente à corrente sanguínea e ao cérebro, o que potencializa sua ação no organismo”. Saliento que o aumento de pena com tal fundamento é admitido pelo STJ (HC 197.113/ES, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/11/2012, DJe 03/12/2012; AgRg no REsp 1296166/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJe 21/11/2012). A pena alcança 05 anos e 10 meses.

**Segunda fase** (agravantes ou atenuantes: arts. 61, 62 e 65, CP): não há agravantes ou atenuantes.

**Terceira fase** (causas de diminuição ou aumento da pena): cabível a redução da pena, na forma do art. 33, § 4º da Lei nº 11.343/06, no patamar de 2/3, alcançando 01 ano, 11 meses e 10 dias.

**Pena definitiva:** 01 ano, 11 meses e 10 dias.

**Regime inicial de cumprimento** (art. 33, §§ 2º e 3º c/c art. 59, III, CP, e art. 387,




**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
**COMARCA DE SÃO CARLOS**
**FORO DE SÃO CARLOS**
**3ª VARA CRIMINAL**
**RUA CONDE DO PINHAL, 2061, São Carlos - SP - CEP 13560-140**
**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

§ 2º, CPP): o STF reconheceu a inconstitucionalidade do regime inicial fechado obrigatório para o delito em comento, no HC 111.840 27.06.2012 Rel. Min. Dias Toffoli). Todavia, no caso concreto, impõe-se o regime fechado pela gravidade da conduta imputada ao acusado, que comercializava drogas em seu próprio estabelecimento comercial; assim como em razão da quantidade e diversidade de drogas.

**Substituição por penas alternativas** (art. 44, CP): inadmissível, por conta da circunstância judicial extremamente grave de se comercializar crack.

**Pena Pecuniária** (art. 49 c/c art. 59, II c/c art. 60, CP): reduzida em 2/3 por conta da minorante, é fixada em 166 dias-multa. Vale o dia multa o mínimo legal.

**DISPOSITIVO**

Ante o exposto, **julgo parcialmente procedente** a ação penal para ABSOLVER o acusado VANDERSON CARDOSO no que diz respeito ao delito do art. 12 da Lei nº 10.826/03, com fulcro no art. 386, III do Código de Processo Penal, e para CONDENÁ-LO como incurso no art. 33, caput e § 4º da Lei nº 11.343/06, aplicando-lhe, em consequência, as penas de 01 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão em regime inicial fechado e 166 dias-multa, valendo cada qual 1/30 do salário mínimo.

Tendo respondido ao processo em prisão cautelar, e como não houve alteração no panorama probatório que ensejou tal fato – aliás, a sentença reconheceu a responsabilidade criminal -, denega-se o direito de recorrer em liberdade, subsistentes os pressupostos e os requisitos da prisão preventiva (art. 312 c/c art. 313, CPP) nos termos do que foi decidido anteriormente neste processo.

Quanto ao que foi apreendido às fls. 23/25 determino (a) a destruição da balança de precisão (b) o encaminhamento da munição ao exército para destruição (c) a destruição – pois não tem valor econômico – do vasilhame de plástico (d) o encaminhamento à vara judicial que recebeu a cópia determinada às fls. 181, do rádio comunicador (e) a perda, ao FUNAD, do dinheiro





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

**COMARCA DE SÃO CARLOS**

**FORO DE SÃO CARLOS**

**3ª VARA CRIMINAL**

**RUA CONDE DO PINHAL, 2061, São Carlos - SP - CEP 13560-140**

**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

apreendido (f) a incineração das drogas.

Sem condenação em custas, uma vez que faz jus à AJG.

P.R.I.

São Carlos, 22 de junho de 2016.

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