



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DISTRITAL DE IBATÉ
VARA ÚNICA
RUA ALBANO BUZO, 367, Ibaté - SP - CEP 14815-000

SENTENÇA

Processo Físico nº: **0001053-16.2011.8.26.0233**
 Classe - Assunto: **Procedimento Especial da Lei Antitóxicos - Tráfico de Drogas e Condutas Afins**
 Autor: **Justiça Pública**
 Réu: **Lucas Garcia**

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

Vistos.

Trata-se de ação penal em desfavor de Lucas Garcia, eis que no dia 19 de junho de 2011, trazia consigo para entrega ao consumo de terceiros treze invólucros de cocaína, sendo surpreendido quando a polícia checava denúncias de que no local em que o réu foi encontrado havia um rapaz vendendo drogas, conforme descrito na denúncia de fls. 02-d/03-d, que veio amparada no inquérito policial nº 117/2011 (fls. 01/35).

Notificado, o réu apresentou resposta preliminar às fls. 93.

A denúncia foi recebida aos 18 de abril de 2012 (fls. 94).

Audiência de instrução realizada no dia 12 de julho de 2012. O réu foi interrogado. Foram inquiridas as testemunhas Everaldo de Andrade, Valdemir de Jesus Guilherme, Adão Clarete de Oliveira e Roberto Aleksandro Alves. O réu foi colocado em liberdade em audiência, diante do longo tempo de prisão cautelar, conforme termos e mídia audiovisual encartados às fls. 100/106.

Em memoriais o Ministério Público requer a condenação do réu, pois a materialidade dos fatos está comprovada nos termos do auto de exibição e apreensão e laudo químico acostados. Requer a fixação da pena

0001053-16.2011.8.26.0233 - lauda 1



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DISTRITAL DE IBATÉ
VARA ÚNICA
RUA ALBANO BUZO, 367, Ibaté - SP - CEP 14815-000

mínima e regime inicial fechado, bem como o perdimento do dinheiro apreendido (fls. 109/114).

A defesa sustenta às fls. 130/136 que o réu é inocente, devendo ocorrer a desclassificação da imputação para a forma do art. 28 da Lei 11.343/2006. Alega que a descrição física informada à polícia não corresponde às características do réu e que a quantidade de droga apreendida não é considerável. Entende que o acervo probatório está calcado em suposições, indícios e ilações duvidosas. Ressalta que a declaração de Lucas, confirmada em Juízo, de que realmente a droga estava em seu poder para mercancia não pode ser aceita como confissão, pois o réu estava em “choque” e não assimilou corretamente as perguntas. Requer a desclassificação e oferecimento de transação penal ao réu.

DECIDO.

1 -) SÍNTESE PROBATÓRIA

1.1 -) Das provas da materialidade.

A materialidade delitiva está demonstrada pelas fotografias de fls. 11, auto de exibição e apreensão de fls. 10, laudo de constatação de fls. 14 e laudo químico-toxicológico de fls. 30/32.

Houve, pois, modificação do mundo naturalístico pela conduta, restando atendido o princípio da materialização do fato.

1.2 -) Das provas da autoria.

Na fase inquisitiva o réu valeu-se do direito ao silêncio, como se vê às fls. 06.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DISTRITAL DE IBATÉ
VARA ÚNICA
RUA ALBANO BUZO, 367, Ibaté - SP - CEP 14815-000

Em Juízo, Lucas nega que estivesse traficando, mas confirma ter dito para os policiais que vendeu entorpecentes naquela noite. Alega ser usuário de cocaína de forma eventual. Trabalhava como pintor, tem mulher e um filho.

Extraí-se das declarações do réu a negativa de que exercesse a mercancia de entorpecentes de forma habitual. No entanto, naquela noite específica, assumiu ter vendido entorpecentes, o que basta para a configuração do crime previsto no art. 33 da Lei 11.343/2006.

Prosseguindo com a análise probatória tem-se que o policial Everaldo relatou ter recebido denúncia de que um rapaz moreno estava vendendo drogas no bar que fica na entrada da cidade. O bar é alvo de algumas denúncias de tráfico esporádicas. Havia cerca de dez pessoas no local e todos foram abordados. Apenas com o réu foi encontrado entorpecente e ele disse que estava vendendo. Não conhecia o réu de outras ocorrências.

O policial Valdemir de Jesus Guilherme relatou que receberam denúncia de que no bar havia uma pessoa alta e morena vendendo drogas. Havia entre nove e dez pessoas no local. Todas foram revistadas e encontraram entorpecentes apenas com Lucas. Na ocasião o réu disse que realmente estava vendendo drogas. Não havia notícias de que o réu fosse usuário ou traficante e até então ele era desconhecido dos meios policiais.

A prova defensiva pode ser sintetizada nos seguintes termos:

Adão: Conhece Lucas há cinco anos. Ele trabalhava em lavoura. Nunca soube de qualquer problema ou reclamação a respeito de Lucas. Também não sabia que ele usava droga.

Roberto: Ficou surpreso com a notícia. Nunca ouviu dizer que Lucas vendesse ou usasse drogas. Trabalharam juntos e



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DISTRITAL DE IBATÉ
VARA ÚNICA
RUA ALBANO BUZO, 367, Ibaté - SP - CEP 14815-000

ele é boa pessoa, tranquilo. Lucas vivia com a mulher e uma filha.

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

Analizando criticamente os elementos probatórios reunidos neste processo destaca-se inicialmente a existência de denúncia objetiva, concreta, de que no bar, naquela noite, havia um rapaz vendendo drogas.

A polícia dirigiu-se ao local e revistou todo mundo. Apenas Lucas possuía entorpecentes. Não se pode chegar a outra conclusão senão a de que há perfeita pertinência subjetiva da denúncia e tipicidade da conduta imputada.

Por fim, as testemunhas defensivas não ratificaram a condição de usuário de drogas alegada pela réu. Ninguém sabia do seu vício.

Portanto, a dialética entre as provas angariadas durante a fase inquisitiva e a instrução processual penal indicam com clareza o envolvimento de Lucas Garcia 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 eloquente 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

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, Ibaté - SP - CEP 14815-000

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 suplantar a tese de desclassificação para os moldes do art. 28 da Lei 11.343/2006.**

Prevalece a versão acusatória de que a droga encontrada, ao menos naquela ocasião, 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 testemunho 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

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, Ibaté - SP - CEP 14815-000

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).

“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.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DISTRITAL DE IBATÉ
VARA ÚNICA
RUA ALBANO BUZO, 367, Ibaté - SP - CEP 14815-000

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 vendendo drogas no bar na noite da prisão.

Em situações semelhantes os Tribunais pátrios têm chancelado 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



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DISTRITAL DE IBATÉ
VARA ÚNICA
RUA ALBANO BUZO, 367, Ibaté - SP - CEP 14815-000

casa, substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, por si só tipifica o delito do art. 12 da lei antitóxica, 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-trafficante** (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.

Ex positis, **JULGO PROCEDENTE** a denúncia de fls. 02-d/03-d, para **CONDENAR LUCAS GARCIA** 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



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DISTRITAL DE IBATÉ
VARA ÚNICA
 RUA ALBANO BUZO, 367, Ibaté - SP - CEP 14815-000

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**.

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.

Nenhuma outra causa geral ou especial de diminuição ou aumento de pena pode ser verificada.

Proporcionalmente à pena privativa de liberdade aplicada fixo a pena de multa no pagamento de **166 (cento e sessenta e seis) 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



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DISTRITAL DE IBATÉ
VARA ÚNICA
RUA ALBANO BUZO, 367, Ibaté - SP - CEP 14815-000

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 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 seria 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).

Todavia, levando em conta a prisão cautelar por mais de um ano, o que deve ser considerado por força da **Lei 12.736/2012 vigente aos 30.11.2012**, o regime inicial deve ser o semi-aberto.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DISTRITAL DE IBATÉ
VARA ÚNICA
RUA ALBANO BUZO, 367, Ibaté - SP - CEP 14815-000

Atento ao disposto no § único do artigo 387 do Código de Processo Penal e artigo 59 da Lei 11.343/2006 permito que o réu recorra em liberdade ratificando os termos da decisão de fls. 100.

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.**

DECRETO o perdimento do numerário apreendido, pois claramente oriundo da venda de entorpecentes feita pelo réu na noite da prisão em flagrante.

Oportunamente, após o trânsito em julgado desta decisão, adotem-se as seguintes providências:

- a- Expeça-se **mandado de prisão no regime semi-aberto e 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%



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DISTRITAL DE IBATÉ
VARA ÚNICA
RUA ALBANO BUZO, 367, Ibaté - SP - CEP 14815-000

do valor da tabela, conforme código específico. Oportunamente, expeça-se certidão.

Publique-se.
Registre-se.
Intime-se.
Cumpra-se.

Ibaté, 20 de março de 2014.

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