


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
1ª VARA CRIMINAL
RUA CONDE DO PINHAL, 2061, São Carlos - SP - CEP 13560-648
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min
SENTENÇA

Processo Físico nº: **0000908-86.2015.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Procedimento Especial da Lei Antitóxicos - Tráfico de Drogas e Condutas Afins**
 Autor: **Justiça Pública**
 Réu: **ANADILSON DONIZETH APARECIDO ROSALINO**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Antonio Benedito Morello**

VISTOS
ANADILSON DONIZETH APAECIDO

ROSALINO (R. G. 49.355.047) qualificado nos autos, foi denunciado como incurso nas penas do artigo 33, "caput", da Lei 11.343/06, porque no dia 14 de outubro de 2014, por volta das 18h30, na Rua Coronel José Augusto de Oliveira Sales, 874, C.4, Bloco 05, apartamento 522-A, Vila Izabel, nesta cidade, tinha em depósito 112 invólucros plásticos contendo porções de cocaína, individualmente embaladas que, reunidas, totalizaram, 65,40 g da droga, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Feita a notificação (fls. 50), o réu respondeu a acusação (fls. 53/57). Recebida a denúncia (fls. 58) e citado o réu (fls. 69), na instrução foi ele interrogado (fls. 86) e ouvidas quatro testemunhas de acusação e uma de defesa (fls. 87/91). Nos debates o dr. Promotor de Justiça opinou pela condenação, nos termos da denúncia, enquanto a defesa pugnou pela absolvição sustentando a insuficiência de provas (fls. 85).

**É o relatório.
D E C I D O.**

0000908-86.2015.8.26.0566 - lauda 1

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO****COMARCA DE SÃO CARLOS****FORO DE SÃO CARLOS****1ª VARA CRIMINAL****RUA CONDE DO PINHAL, 2061, São Carlos - SP - CEP 13560-648****Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

Policiais militares informaram que houve denúncia ao COPOM noticiando que em determinado apartamento da CDHU havia uma pessoa de nome Anadilson vendendo droga. Indo averiguar, no local não encontraram o denunciado, sendo atendidos pela irmã do mesmo, que estava acompanhada do namorado. Nas buscas feitas no imóvel encontraram no guarda-roupa, indicado como sendo do réu, 112 porções de cocaína, além de uma quantia em dinheiro, um caderno com anotações e embalagens vazias, sendo tudo apreendido (fls. 87/88).

A droga com a embalagem pesou 65,40 gramas e sendo submetida a exame, o laudo químico revelou resultado positivo para cocaína (fls. 25).

Nas duas oportunidades em que foi ouvido, na polícia e em juízo, o réu admitiu ter adquirido o entorpecente apreendido para o seu uso, declarando-se viciado. Explicou que comprou quantidade maior para não estar indo sempre na “boca”, além de conseguir um preço mais barato (fls. 18/19 e 86).

Certas, portanto, a materialidade e a autoria.

Resta analisar o destino da droga, ou seja, se era para a traficância, como lhe imputa a denúncia, ou para uso próprio, como o réu sustenta.

Muito embora a prova da traficância esteja circunscrita na quantidade de droga que foi apreendida, porquanto nenhuma outra investigação foi feita no sentido de demonstrar que o réu vinha efetivamente exercendo essa atividade delituosa, a denúncia deve ser acolhida.

De fato a quantidade e a forma com a droga estava preparada, como mostram as fotos de fls. 11/12, indicam, desenganadamente, que a finalidade era o tráfico. Nenhum viciado adquire essa quantidade de entorpecente para alimentar o seu vício, especialmente o réu, um lavador de veículos com baixo rendimento.


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
1ª VARA CRIMINAL
RUA CONDE DO PINHAL, 2061, São Carlos - SP - CEP 13560-648
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

É oportuno ressaltar que no exame e valorização da prova o juiz é livre para formar o seu convencimento, pois o legislador brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, segundo o qual o juiz, extraindo a sua convicção das provas produzidas legalmente no processo, decide a causa de acordo com o seu convencimento, fundamentando a sua decisão.

E sobre este tema o Tribunal de Justiça de São Paulo, em acórdão de lavra do desembargador Jarbas Mazzoni, teve oportunidade de proclamar: **"Os julgadores, portanto, cômicos dessa realidade, não devem ficar subordinados a nenhum critério apriorístico ou formalista para a apuração da verdade substancial. Como reza a Exposição de Motivos que precede o Código de Processo Penal, 'o juiz está livre de preconceitos legais na aferição das provas'. O que importa, acima de tudo, é o seu livre convencimento"** (RT 634/266).

Neste caso, diante da quantidade expressiva de droga que foi encontrada na casa do réu e a forma como a mesma estava disposta, em porções individualmente embaladas como são fornecidas ao consumidor, além da impossibilidade financeira do réu de adquirir tanta droga para o seu consumo, evidencia a certeza de que o destino era a traficância, como foi denunciado à Polícia Militar. E essa conclusão está longe de transferir o princípio do livre convencimento em arbítrio, porque encontra fundamento em situação importante revelada nos autos.

Deve, pois, o réu, ser responsabilizado pelo crime que lhe foi imputado.

Mesmo reconhecendo a gravidade inerente ao delito de tráfico de entorpecentes, pelas graves consequências individuais e sociais que a sua prática acarreta, deve ser observado que o próprio legislador optou por distinguir algumas situações, possibilitando a redução de pena para determinadas hipóteses onde o grau de reprovabilidade é menor, cumprindo assim a garantia constitucional do princípio da individualização da pena.


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
1ª VARA CRIMINAL
RUA CONDE DO PINHAL, 2061, São Carlos - SP - CEP 13560-648
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Na hipótese dos autos, verifica-se que o réu é primário, tem ocupação e não existe a mínima informação de que estivesse se dedicando há muito tempo à atividade criminosa pela qual está sendo responsabilizado, tampouco que seja integrante de alguma organização criminosa. Na verdade esta sendo responsabilizado com base unicamente na quantidade de entorpecente que possuía, afastando-o da condição de usuário, Preenche, assim, os requisitos da causa redutora da pena, prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06. É bastante provável que estava iniciando nessa atividade criminosa, merecendo receber os favores da lei.

Pelo exposto e por tudo mais que dos autos consta, **JULGO PROCEDENTE A DENÚNCIA** para impor pena ao réu. Observando todos os elementos que formam os artigos 59 e 60, do Código Penal, bem como que o réu é primário e sem antecedentes desabonadores, fixo a pena-base no mínimo, ou seja, em cinco anos de reclusão e 500 dias-multa, no valor unitário de um trinta avos do salário mínimo vigente na data do crime. Imponho a redução máxima, de dois terços, nos termos do disposto no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/06, resultando a punição em **um ano e oito meses de reclusão e 166 dias-multa, no valor mínimo**, pena que torno definitiva por inexistir outras causas modificadoras.

Para essa espécie de crime tenho afastado a substituição da pena detentiva por restritiva de direito e ainda estabelecido o regime fechado.

O Pleno do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da expressão “*vedada a conversão em penas restritivas de direitos*” (art. 33, § 4º, d a Lei 11.343/06 – HC n. 97.256-RS, de 01/10/2010). Por sua vez a Resolução 5/2012, do Senado Federal, suspendeu a vedação da conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos, prescrita no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06.

A jurisprudência mais recente do Excelso Supremo Tribunal Federal e do Colendo Superior Tribunal de Justiça tem



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

1ª VARA CRIMINAL

RUA CONDE DO PINHAL, 2061, São Carlos - SP - CEP 13560-648

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

reconhecido a possibilidade de fixação do regime aberto e a substituição da pena corporal por restritivas de direitos para os delitos da lei de tóxicos., conforme os seguintes arestos:

“Habeas Corpus. 2. Tráfico ilícito de entorpecentes. Paciente condenado à pena de um ano e oito meses de reclusão. 3. Pedido de fixação de regime aberto para o início do cumprimento da pena. Possibilidade. Paciente que cumpre os requisitos previstos no art. 33, § 2º, "c", do Código Penal. 4. Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Possibilidade. Precedente do Plenário (HC n. 97.256/RS). 5. Necessidade de análise dos requisitos dispostos no art. 44 do CP. 6. Ordem deferida.” (STF, 2ª Turma, HC 1012195/SP, Rel. Ministro GILMAR MENDES, v.u., j. 24.04.2012; pub. DJe de 15.05.2012).

“TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. CRIME HEDIONDO. REGIME PRISIONAL. COMETIMENTO NA VIGÊNCIA DA LEI 11.464/07. VIABILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA REPRIMENDA RECLUSIVA. FIXAÇÃO DE REGIME DIVERSO DO INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STF E DESTE STJ. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. PENA-BASE NO MÍNIMO. QUANTIDADE DE MATERIAL TÓXICO APREENDIDO. MODO ABERTO DEVIDO. CONSTRANGIMENTO DEMONSTRADO. 1. A Lei 11.464/2007, introduzindo nova redação ao art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90, estabeleceu o regime inicial fechado para o resgate da reprimenda firmada em relação aos delitos hediondos, cometidos após a sua entrada em vigor. 2. Segundo precedentes do Supremo Tribunal Federal e deste Superior Tribunal, constatada a possibilidade de substituição da reprimenda reclusiva por medidas alternativas, deve ser afastado o óbice à fixação de regime diverso do fechado para o cumprimento da pena, em homenagem ao princípio da proporcionalidade. 3. Considerando o quantum de pena definitivamente irrogado, menor que 4 (quatro) anos de reclusão, a favorabilidade de todas as circunstâncias previstas no art. 59 do CP e a quantidade de material tóxico capturado, flagrante a ilegalidade na manutenção do regime fechado, sendo devida afixação do modo aberto de cumprimento de pena, nos termos do art. 33, § 2º, alínea c, e § 3º, do CP. 4. Ordem concedida para, afastando-se a vedação legal à permuta e o óbice à imposição de regime inicial diverso do fechado, substituir a reprimenda reclusiva por duas restritivas de direito, a serem designadas pelo Juízo da Execução, e fixar o regime aberto para o início do cumprimento da sanção, determinando-se, por fim, a expedição de alvará de soltura em favor do paciente, se por outro



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

1ª VARA CRIMINAL

RUA CONDE DO PINHAL, 2061, São Carlos - SP - CEP 13560-648

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

motivo não estiver preso.” (STJ, 5.ª Turma, HC 218572/RJ, Rel. Ministro Jorge Mussi, v.u., j. 19.06.2012; pub. DJe de 27.06.2012).

“APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A SAÚDE PÚBLICA. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI N.º 11.343/06). RECURSO DO RÉU DESPROVIDO. [...] PENA MAJORADA. ALTERAÇÃO, CONTUDO, DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA DO FECHADO PARA O SEMIABERTO REALIZADA DE OFÍCIO. APLICAÇÃO DA NOVA ORIENTAÇÃO DO STF, COM RESERVA DESTES RELATOR. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 2º, § 1º, DA LEI N.º 8.072/90 COM EFEITO VINCULANTE. OFENSA À GARANTIA CONSTITUCIONAL DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. Segundo recente orientação do Plenário do Supremo Tribunal Federal, aplicada com alguma reserva deste Relator, é inconstitucional o art. 2º, § 1º, da Lei n.º 8.072/90, com redação dada pela Lei n.º 11.464/07, o qual prevê que a pena por crime de tráfico será cumprida, inicialmente, em regime fechado, por ofensa ao princípio da individualização da pena (art. 5º, inciso XLVI, da CP).” (Habeas Corpus n.º 111.840, Rel. Min. Ministro Dias Toffoli, j. 27.6.2012) (grifou-se) (Apelação Criminal (Réu Preso) n. 2012.010408-2, de Canoinhas, rel. Des. Ricardo Roesler, j. 7.8.2012).

Diante dessa orientação e verificando que o *quantum* da pena aplicada, que não é superior a quatro anos e o crime não foi cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, bem como que o réu é primário e não foram apontadas circunstâncias desfavoráveis, verificando mais que ele se encontra solto e trabalhando, não é recomendável a sua colocação no cárcere e ainda por pouco período, delibero, em caráter excepcional, substituir a pena restritiva de liberdade por penas restritiva de direitos, consistentes na prestação de serviços à comunidade, pelo mesmo tempo, e dez dias-multa, no valor mínimo unitário.

No que respeita ao regime de pena, delibero estabelecer o intermediário, semiaberto, tomando esta deliberação para nortear o réu a cumprir as penas restritivas de direito, porquanto nos dias de hoje o regime aberto se constitui em liberdade total, pois a pena é cumprida em domicílio e o preso não sofre fiscalização alguma, levando sempre o condenado a preferir este regime ao da obrigação de prestação de serviços à comunidade.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

1ª VARA CRIMINAL

RUA CONDE DO PINHAL, 2061, São Carlos - SP - CEP 13560-648

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

Condeno, pois, **ANADILSON DONIZETH APARECIDO ROSALINO**, às penas de **um (1) ano e oito (8) meses de reclusão e de 166 dias-multa, no valor mínimo, substituída a pena restritiva de liberdade por uma restritiva de direito, consistente na prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, por igual período, e outra de 10 dias-multa, também no valor mínimo**, por ter transgredido o artigo 33, “caput”, c. c. o seu § 4º, da Lei 11.343/06.

Como já mencionado, em caso de reconversão à pena primitiva, restritiva de liberdade, o regime estabelecido é o **semiaberto**.

Deixo de decretar a perda do dinheiro apreendido por não haver a certeza de se tratar de arrecadação oriunda do delito praticado. Entretanto, deverá ser usado no abatimento das penas pecuniárias.

P. R. I. C.

São Carlos, 12 de junho de 2015.

ANTONIO BENEDITO MORELLO
JUIZ DE DIREITO

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