



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL CRIMINAL BARRA FUNDA

31ª VARA CRIMINAL

AV. DR. ABRAHÃO RIBEIRO, Nº 313, São Paulo - SP - CEP 01133-020

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

SENTENÇA

Processo Digital nº: **0031412-03.2017.8.26.0050**
 Classe - Assunto: **Procedimento Especial da Lei Antitóxicos - Tráfico de Drogas e Condutas Afins**
 Autor: **Justiça Pública**
 Réu: [REDACTED]

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Edison Tetsuzo Namba**

VISTOS

[REDACTED] qualificado nos autos, foi denunciado como incurso no art. 33, parágrafo 1º, II, da Lei nº 11.343/2006, porque em 18.4.2017, por volta das 13 horas, na [REDACTED] semeava e cultivava, sem autorização legal e em desacordo com determinação legal, 42 plantas de tetrahydrocannabinol, com peso líquido de 1.685,4g, 34 pequenas plantas de tetrahydrocannabinol, com peso líquido de 18g e alguns invólucros plásticos contendo tetrahydrocannabinol, com peso líquido de 26,9g, os quais se destinavam ao tráfico ilícito de entorpecentes.

Segundo o apurado, Policiais Militares receberam notícia de maus tratos a idoso no referido endereço, motivo pelo qual se locomoveram até o local, onde foram recepcionados pela cuidadora, com a suposta vítima aparentemente bem cuidada e sem qualquer sinal de maus tratos.

Ocorreu que, ao saírem pelos fundos do quintal notaram plantas de “Cannabis Sativa” (maconha) e ao se aproximarem verificaram que a planta era amplamente cultivada no local, pois foram localizados 11 pés.

A moradora informou que as plantas pertenciam ao seu neto [REDACTED] e os policiais encontraram uma edícula no local, verificando ao entrar a presença de mais 31 pés da mesma erva.

Na cozinha da casa foram encontradas porções de fragmentos vegetais constituídos de folhas, folíolos, inflorescência, caules e frutos da mesma planta embaladas individualmente, além de sementes aparentando ser para o cultivo de tal entorpecente e uma balança digital de precisão.

O réu se fez presente e afirmou ser o proprietário das plantas, da estufa e da erva, levando os policiais ao seu quarto onde havia mais 34 “mini pés” da mesma espécie.

A notificação do réu foi determinada em 16.5.2017 (fls. 90/91), efetivada (fls. 103), oferecida defesa prévia (fls. 128/142), recebida a peça acusatória em 24.7.2017 (fls. 187/188),



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CRIMINAL BARRA FUNDA
3ª VARA CRIMINAL
AV. DR. ABRAHÃO RIBEIRO, Nº 313, São Paulo - SP - CEP 01133-020
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

instrução, interrogatório e debates.

O Ministério Público pediu a condenação do réu, nos termos que lhe foram imputados, em razão da prova colhida, com pena acima do mínimo, com regime severo (fls. 297/313).

O réu, por douta Defesa, pleiteou, em preliminar, a inépcia da inicial, nulidade da prova material, nulidade do depoimento de [REDACTED], complementação do laudo definitivo, instauração de incidente de dependência, no mais, princípio da insignificância, a absolvição, pela insuficiência probatória, alternadamente, a desclassificação para porte de droga, ou, ainda, pena no mínimo, incidência da redução máxima, 2/3, com substituição da pena privativa da liberdade por restritiva de direitos, observando-se a semi-imputabilidade e recurso em liberdade (fls. 332/404).

Relatados.

DECIDO

1. A inicial acusatória está longe de ser inepta, permitindo a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal. Descreveu-se os fatos e os fundamentos jurídicos para o processamento do acusado. Pode-se produzir prova, apresentar memoriais e vir o feito para a decisão final.

2. Não há nulidade da prova material, a diligência feita na casa do réu foi feita de maneira regular. Desnecessário mandado ou consentimento do morador, em virtude da ocorrência de um crime permanente, cuja flagrância é sempre incidente.

3. Inexiste qualquer nulidade relativa na coleta da prova oral. Tudo, em respeito ao art. 133 da Constituição Federal, foi feito. Permitiu-se o exercício da defesa e da coleta de elementos probatórios para formulação de argumentos.

4. Desnecessário novo laudo definitivo ou complementação do existente, que prova a materialidade desejada.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL CRIMINAL BARRA FUNDA

31ª VARA CRIMINAL

AV. DR. ABRAHÃO RIBEIRO, Nº 313, São Paulo - SP - CEP 01133-020

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

5. O incidente de dependência toxicológico é despiciendo, pois não se constato alguma anomalia no comportamento do réu, mesmo ele afirmando consumir entorpecente e não desejar parar. Ele narrou todo o ocorrido, não fez qualquer tratamento passado e a cuidadora sequer viu tal prática.

A ação é procedente em parte.

A *materialidade dos delitos* foi comprovada pelos auto de prisão em flagrante delito de fls. 6 e 18/23, boletim de ocorrência de fls. 8/12, auto de exibição e apreensão de fls. 13/14, laudo de constatação de fls. 15/17 e laudos de fls. 96/98, 105/118 e 125/127, maconha foi encontrada.

A *autoria* é atribuível ao réu, quanto ao porte.

No distrito, ficou em silêncio fls. 23, respaldado em norma de ordem constitucional, fato, posto que seja um direito inviolável, não condiz com a atitude de quem é inocente. Se essa fosse a situação do acusado, aproveitaria a primeira oportunidade, no “calor dos acontecimentos”, para, pelo menos, dizer que nenhum envolvimento tinha com o crime (cf. **Apel. nº 1.245.929/0**, julgado em 19.3.2001, 11ª Câmara, Relator: Fernandes de Oliveira, RJTACRIM 53/204). Não é crível que documento elaborado por Autoridade Policial, responsável pela segurança pública, contenha omissões, incompatível com a moralidade administrativa premente ao caso.

██████ policial militar, lembra-se do réu. Prendeu-o por tráfico. Foi ao local por maus-tratos a idosa. Recebido por cuidadora. Franqueou a entrada. No interior da residência a idosa estavam em perfeita saúde. Não sabia quem fez a delação. De saída, no sentido rua, a casa tinha declive, havia vegetação, parecia ser tomate. Foi até lá, havia plantação de maconha. Era do neto da idosa. Uma edícula, com estufa, estava lá, preparada, havia pés maiores, em outro lado, plantas pequenas. O réu chegou posteriormente, ele falou que era para consumo, não fazia traficância. Dentro do interior da casa, armário, outra estufa. Não lembra de quantia em dinheiro. Tinha porções pronta. Ninguém falou sobre tratamento. O réu parecia normal, usava duas vezes por dia, contumaz. Nunca ouviu comentários sobre o réu. Não conhecia o local para tráfico. Beirava 70 pés. Ele morava com a mulher. Ela conversava com o acusado sobre o vício, era bom e trabalhador. Acha que a casa dele era da avó. Não soube sobre renda ou aposentadoria da idosa.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL CRIMINAL BARRA FUNDA

31ª VARA CRIMINAL

AV. DR. ABRAHÃO RIBEIRO, Nº 313, São Paulo - SP - CEP 01133-020

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

Estava com o policial [REDACTED] ele viu a plantação. De "cara" viu 20 plantas. O tomate assemelhava muito com a "Cannabis". Distribuição não. Pessoas que usavam, talvez.

[REDACTED] policial militar, lembra-se do réu. Prendeu-o por tráfico. Foi ao local por maus-tratos a idosa. Recebido por cuidadora. Franqueou a entrada. No interior da residência a idosa estavam em perfeita saúde. Não perguntou sobre a delação. De saída, no sentido rua, a casa tinha declive, havia vegetação, parecia ser tomate. Foi a até, havia plantação de maconha. Era do neto da idosa. Uma edícula, com estufa, estava lá, preparada, havia pés maiores, em outro lado, plantas pequenas. O réu chegou posteriormente, ele falou que era para consumo, não fazia traficância. Dentro do interior da casa, armário, outra estufa. Não lembra de quantia em dinheiro. Tinha porões pronta. Ninguém falou sobre tratamento. O réu parecia normal, usava duas vezes por dia, contumaz. Nunca ouviu comentários sobre o réu. Não conhecia o local para tráfico. Beirava mais de 40 pés. Ele morava com a mulher. Ela não falou alto. Confirmou o vício, era honesto e trabalhador. Acha que a casa era familiar. Não soube sobre renda ou aposentadoria da idosa. Estava com o policial Cláudio, ele viu a plantação. Distribuição não. Nada soube sobre uso com amigos.

Embora a quantidade de pés de maconha impressione, os policiais não foram ao local para coibir o comércio ilegal de drogas, demais disso, o réu, de pronto, disse ser usuário, fato confirmado por alguém que lá estava, posto que próximo a ele. Não vislumbraram ato de mercancia.

O policial não deixa de realizar um ato administrativo. Ele é favorecido pelo princípio acima referido, da "legitimidade". Em razão do princípio da legalidade, presumem-se praticados de acordo com a lei. Essa presunção é relativa ou de fato, ou, como diziam os romanos, "juris tantum". Admite, prova em contrário (*Direito administrativo*. 14 ed. rev. São Paulo: Saraiva: 2009, p. 26).

Tem-se reiteradamente proclamado que a circunstância de ser policial a testemunha não afeta - positiva ou negativamente - o valor probante de sua palavra. Aprioristicamente, aquela condição funcional nem confere ao testemunho maior força persuasória nem o inquina de suspeição; afere-se o mérito e mede-se-lhe o grau de confiabilidade segundo critérios ordinariamente aplicados. **Supremo Tribunal Federal (STF): Habeas Corpus nº 74.251/SP** – São



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL CRIMINAL BARRA FUNDA

31ª VARA CRIMINAL

AV. DR. ABRAHÃO RIBEIRO, Nº 313, São Paulo - SP - CEP 01133-020

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

Paulo, 1ª Turma, Rel. Min. Sydney Sanches, Julg. 26.11.1996 e *Habeas Corpus* nº 73.518/SP – São Paulo, 1ª Turma, Rel. Min. Celso de Mello, Julg. 26.03.1996. Superior Tribunal de Justiça (STJ): *Habeas Corpus* nº 98766/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Og Fernandes (1139), Julg. 05.11.2009; *Habeas Corpus* nº 130537/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho (1133), Julg. 03.09.2009; *Habeas Corpus* nº 115510/SP, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz (1120), Julg. 03.02.2009; *Habeas Corpus* nº 38489/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp (1111), Julg. 12.04.2005 e *Habeas Corpus* nº 28417/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido (1112), Julg. 16.12.2004. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP): **Apelação nº 990.09.025057-7, 16ª** Câmara de Direito Criminal, Rel. Des. Borges Pereira, Julg. 01.12.2009; **Apelação nº 990.09.150746-6, 15ª** Câmara de Direito Criminal, Rel. Des. Ribeiro dos Santos, Julg. 01.12.2009; **Apelação nº 990.09.056197-1, 14ª** Câmara de Direito Criminal, Rel. Des. Fernando Torres Garcia, Julg. 03.12.2009; **Apelações ns. 993.04.076694-0 e 990.09.047692-3, 13ª** Câmara de Direito Criminal, Relatores, respectivamente, Des. Lopes da Silva e Des. Cardoso Perpétuo, J. 26.11.2009; **Apelação nº 990.09.200330-5, 12ª** Câmara de Direito Criminal, Rel. Des. Paulo Rossi, Julg. 11.11.2009; **Apelação nº 990.09.174019-5, 11ª** Câmara de Direito Criminal, Rel. Des. Oliveira Passos, Julg. 11.11.2009; **Apelação nº 993.08.007218-3, 10ª** Câmara de Direito Criminal, Rel. Des. David Haddad, Julg. 12.11.2009; **Apelações ns. 990.09.173798-4 e 990.09.184274-5, 9ª** Câmara de Direito Criminal, Relatores, na seqüência, os Des. Penteadó Navarro e Des. Galvão Bruno, Julg. 12.11.2009 e 29.10.2009; **Apelação nº 990.09.130107-8, 8ª** Câmara de Direito Criminal, Rel. Des. Encinas Manfré, Julg. 26.11.2009; **Apelação nº 990.09.203175-9, 7ª** Câmara de Direito Criminal, Rel. Des. Sydney de Oliveira Jr., Julg. 12.11.2009; **Apelações ns. 993.08.044297-5 e 993.05.075368-9, 6ª** Câmara de Direito Criminal, Relatores, respectivamente, Des. Machado de Andrade e Des. José Raul Gavião de Almeida, Julg. 26.11.2009; **Apelação nº 990.09.203944-0, 5ª** Câmara de Direito Criminal, Rel. Des. Juvenal Duarte, Julg. 03.12.2009; **Apelações ns. 990.08.051988-3 e 993.05.002085-1, 4ª** Câmara de Direito Criminal, Relatores, respectivamente, Des. Augusto Siqueira e Des. William Campos, Julg. em 17.11.2009 e 24.11.2009; **Apelação nº 990.09.006709-8, 3ª** Câmara de Direito Criminal, Rel. Des. Ruy Alberto Leme Cavalheiro, Julg. 24.11.2009; **Apelação nº 990.08.123484-0, 2ª** Câmara de Direito Criminal, Rel. Des. Almeida Sampaio, Julg. 26.10.2009; **Apelação nº 990.09.219512-3, 1ª** Câmara de Direito Criminal, Rel. Des. Figueiredo Gonçalves, Julg. 30.11.2009, a fim de ilustrar a remansosa jurisprudência do Egrégio Tribunal de Justiça Bandeirante.

███ depôs conhecer o réu. É cuidadora da avó. Nunca viu ele usando. Ouviu



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL CRIMINAL BARRA FUNDA

31ª VARA CRIMINAL

AV. DR. ABRAHÃO RIBEIRO, Nº 313, São Paulo - SP - CEP 01133-020

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

comentários de que ele usava, dentro da residência. Não sabe com que frequência. Viu quando a polícia chegou lá. Acompanhou os policiais, tinha 3 ou 4. Depois não viu mais. Ouviu o réu dizer que era responsável e usava maconha. 77 ou 78 pés foram levados. Viu a retirada. O réu disse que a droga era para uso. Nunca ouviu que ele fazia distribuição de droga. É cuidadora da avó do réu há 8 meses, dorme na casa dela. 2 policiais chamaram no portão. Quando abordaram o réu, 9 ou 10 policiais militares. Não é comum ele receber visitas. Não pediu demissão. Cuida bem da avó. Dorme da necessidade da avó. Ela sustenta-se.

A cuidadora, de certa maneira, corrobora o porte de droga.

Ensinam A. Almeida Júnior e J. B. de O. e Costa Júnior que: “As testemunhas (disse BENTHAM) “são os olhos e os ouvidos da justiça humana”. Os mais antigos códigos da humanidade fazem referência a esse instrumento de prova; o processo moderno nele se apóia constantemente” (*Lições de medicina legal*. 21ª ed. São Paulo, Editora Nacional, 1996, p. 539).

Não se desconhece, de outro lado, a fragilidade da prova testemunhal (*Idem ibidem*, p. 539-540), entretanto, Paulo Lúcio Nogueira lembra: “(...) O valor do testemunho tem sido muito discutido, devido às possibilidades de engano. Mas não se pode negar que se trata de prova indispensável no processo penal, pois os fatos delituosos e sua autoria são esclarecidos, em regra, pelas pessoas que têm conhecimento direto ou indireto a seu respeito” (Op. cit., p. 155).

Fernando da Costa Tourinho Filho, igualmente, salienta o questionamento da valia da prova testemunhal, todavia, preleciona: “A prova testemunhal, principalmente no Processo Penal, é de valor extraordinário, pois, dificilmente, e só em hipótese excepcionais, provam-se as infrações com outros elementos de prova. Comumente, as infrações penais só podem ser provadas, em juízo, por pessoas que assistiram ao fato ou dele tiveram conhecimento” (*Processo penal*. 3º v. 16ª ed. São Paulo, Saraiva, 1994, p. 263). No parágrafo seguinte explica: “Assim, a prova testemunhal é uma necessidade, e nela reside seu fundamento” (Ob. cit., p. 263).

Interrogado, o **réu** declarou ter 37 anos de idade. É primário. A maconha era para uso. Nunca fez tratamento. Havia 70 pés maconha. Usa desde os 11 anos de idade. Não quer parar de usar, tira as dores (coluna). Fuma 16 ou 15 vezes ao dia. Fuma muito, por isso cultivava. Conheceu os policiais depois da abordagem. Vai na biqueira, a partir da apreensão.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CRIMINAL BARRA FUNDA
31ª VARA CRIMINAL
AV. DR. ABRAHÃO RIBEIRO, Nº 313, São Paulo - SP - CEP 01133-020
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

O interrogatório, hodiernamente, principalmente depois da possibilidade da intervenção das partes solicitando esclarecimentos, art. 188 do Código de Processo Penal, com redação determinada pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003, além de ser meio de defesa, também é de prova, ou seja, serve para a formação de convicção judicial, com livre apreciação (art. 157 do Código de Processo Penal). Já era tido dessa maneira (RT 491/362) e, na doutrina, lembrar o ensinamento do saudoso Paulo Lúcio Nogueira: “O *interrogatório* é tanto *meio de prova* como de *defesa*, pois, ao ser interrogado, o réu fornece elementos indispensáveis para esclarecimento de sua conduta, e que serão devidamente analisados pelo juiz, tratando-se assim de *meio de defesa* e de *prova*, visto que será examinado com o conjunto probatório e não isoladamente” (*Curso completo de processo penal*. 5ª ed. São Paulo, Saraiva, 1991, p. 151).

A versão não é despida de verossimilhança.

Não se pode acolher o princípio da insignificância na espécie, porquanto mesmo quando existem pouca quantidade de droga pode-se caracterizar o crime em questão.

Em suma, o silêncio extrajudicial, confissão por porte, depoimento dos policiais e da testemunha, apesar das peculiaridade do caso, levam a verificar o porte praticado pelo réu.

Doso as penas.

1ª fase

Considerando as diretrizes dos arts. 28, parágrafo 2º, da Lei nº 11.343/2006 e 59 do Código Penal, a primariedade, bons antecedentes, o resultado e consequências do delito, normais se comparados com casos semelhantes, o grau de culpa, fixo a pena-base em advertência para que não mais consuma drogas (art. 28, inciso I, da Lei nº 11.343/2006), pois elas causam graves malefícios à saúde.

2ª fase

“As atenuantes, ao contrário das minorantes, nunca podem levar a pena privativa



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CRIMINAL BARRA FUNDA
3ª VARA CRIMINAL
 AV. DR. ABRAHÃO RIBEIRO, Nº 313, São Paulo - SP - CEP 01133-020
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

da liberdade para nível aquém do mínimo legal que é, até aí, a reprovação mínima estabelecida no tipo (cf. precedentes do Pretório Excelso e Súmula n. 231 – STJ) (...)” (RSTJ 161/494). Súmula 231 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: “A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal”. Posição esta que, majoritariamente, prevalece no Estado de São Paulo: cf. RT 795/623, 755/615, 735/588, apenas para ilustrar. Logo, a confissão não influi na pena.

Não há outras atenuantes ou agravantes.

3ª fase

Inexistem causas de diminuição e de aumento.

Pena final

A pena acima é definitiva, pois mais nada a altera.

Acaso ele se recuse, sem justificativa, ao cumprimento da medida educativa, sucessivamente, deverá:

- a) ser admoestado verbalmente (art. 28, parágrafo 6º, inciso I, da Lei nº 11.343/2006);
- b) pagar multa de quarenta (40) dias-multa, cada dia-multa, tendo em vista as condições econômicas precárias do acusado, no valor de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos (art. 28, parágrafo 6, inciso II, e art. 29 e parágrafo único, da mencionada lei).

Dispositivo

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE EM PARTE a ação penal, CONDENADO o réu [REDACTED] qualificado nos autos, à pena de advertência, na forma acima, integrante deste dispositivo, como incurso no **art. 28, “caput”, da Lei nº 11.343/2006 c. c. o art. 65, inciso III, alínea “d”, do Código Penal.**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CRIMINAL BARRA FUNDA
31ª VARA CRIMINAL
AV. DR. ABRAHÃO RIBEIRO, Nº 313, São Paulo - SP - CEP 01133-020
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

O acusado poderá apelar em liberdade, tendo em vista a sanção prevista na lei supracitada, sendo primário e de bons antecedentes.

Nome no rol, oportunamente.

Não há valor mínimo de reparação, pela falta de prejuízo mensurável, nos termos do art. 387, inciso IV, do Código de Processo Penal.

Oficie-se para destruição da droga.

Custas de 100 UFESPs pelo réu.

P. R. I. e C.

São Paulo, 14 de dezembro de 2017.

Edison Tetsuzo Namba

Juiz de Direito.

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