Sentença 00165

Examine o seguinte resumo de um processo-crime hipotético e elabore uma sentença penal nos moldes do art. 381 e s. do Código de Processo Penal.

I. TÍCIO, qualificado nos autos, foi denunciado como incurso nos artigos 33, caput, e 35, caput, e.e 40, inc. VI, todos da Lei n.º 11.343/2006 e CAIO, também qualificado nos autos, foi denunciado como incurso nos artigos 33, caput, e 35, caput, e.e art. 40, inc. VI, todos da Lei n.º 11.343/2006, e no art. 16, parágrafo único, inc. IV, da Lei nº 10.826/2003.

Consta da peça acusatória que:

"Em meados de 2013, neste Município e Comarca de São Paulo, Tício, Caio, o adolescente Mévio, então com 16 anos de idade, e outros dois indivíduos não identificados, associaram-se, de maneira estável e permanente, para a prática reiterada do tráfico de drogas.

Traçado o objetivo da *societas sceleris*, os indiciados, juntamente com o adolescente e comparsas foragidos, passaram a traficar drogas e, em janeiro de 2014, montaram na casa de número 10 da Rua da Pedra, Vila Bondade, neste município e comarca de São Paulo, um "ponto" de distribuição e venda de drogas.

[...]

No dia 12 de julho de 2014, por volta das 16 horas, na referida casa de número 10 da Rua da Pedra, Vila Bondade, São Paulo, após investigações e em cumprimento a mandado judicial de busca domiciliar, policiais do DENARC prenderam em flagrante os indiciados Tício e Caio, e apreenderam tanto o adolescente Mévio, quanto drogas, petrechos, arma de fogo municiada e outros objetos a seguir descritos.

[...]

Assim, no dia 12 de julho de 2014, na aludida casa de número 10 da Rua da Pedra, Vila Bondade, São Paulo, Tício, Caio e o adolescente Mévío, associados a outros dois indivíduos ainda não identificados, tinham em depósito e guardavam, para fins de comércio e entrega ao consumo de terceiros: 327,0 g (trezentos e vinte e sete gramas - peso líquido) de cocaína em pó (acondicionada em 82 "papelotes" e 73 *eppendorfs*, e o restante em porção única num saco plástico); 136,0 g (cento e trinta e seis gramas - peso líquido) de crack (dividido em 247 "pedras" embaladas individualmente e o restante acondicionado num saco plástico) e 284,0 g (duzentos e oitenta e quatro gramas - peso líquido) de Cannabis Sativa L, conhecida por maconha (acondicionada em 28 "trouxinhas" e o restante em porção única num saco plástico), substâncias entorpecentes que determinam a dependência física e psíquica, e o faziam sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, conforme autos de exibição e apreensão de fls., autos de constatação de fls. e s. e laudos de exame químico-toxicológico que serão oportunamente juntados aos autos. Tudo foi apreendido por investigadores de polícia do DENARC.

Naquela oportunidade, os policiais civis também apreenderam na referida casa uma balança digital de precisão, duas tesouras, três colheres e dois pratos de medição, tudo com resquícios de cocaína, além de cerca de uma centena de saquinhos plásticos transparentes e cerca de uma centena de tubos tipo *eppendorf* vazios, utilizados para embalagem e distribuição das drogas. Também apreenderam ali a quantia de R$ 4.938,00 (quatro mil, novecentos e trinta e oito reais) em cédulas e moedas, produto do tráfico.

Na bolsa tipo *pochete*, usada por Caio, os policiais também apreenderam um revólver Taurus, calibre 38, com numeração de série raspada, devidamente municiado com seis balas intactas; um celular marca Samsung e a chave da motocicleta Honda CG 150 Titan Mix, ano 2013, placa XXX 000, que foi apreendida na garagem da casa e cujo documento de propriedade estava em nome de Caio. Destarte, Caio possuía e portava arma de fogo com numeração raspada, devidamente municiada, e o fazia sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

[...]"

II. Encontram-se encartados nos autos do processo:

a) o auto de prisão em flagrante de fls.;

b) boletim de ocorrência de fls.;

c) decisão fundamentada de conversão das prisões em flagrante em preventivas, entendendo o magistrado que se encontravam presentes os requisitos constantes do art. 312 do CPP, e que se revelavam inadequadas e insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão;

d) auto de exibição e apreensão das drogas apreendidas a fls.;

e) auto de exibição e apreensão dos instrumentos e objetos apreendidos a fls.;

f) auto de exibição e apreensão da motocicleta e celular apreendidos a fls.;

g) auto de exibição e apreensão da quantia de R$ 4.938,00 (quatro mil, novecentos e trinta e oito reais) em cédulas e moedas a fls.;

h) auto circunstanciado da busca domiciliar (art. 245, § 7º, CPP) a fls.;

i) laudos (positivos) da eficácia vulnerante da arma de fogo e respectivas munições, confirmando a raspagem da numeração da arma a fls.;

j) autos (positivos) de constatação das drogas apreendidas a fls.;

k) laudos (positivos) de exames químico-toxicológicos das drogas apreendidas a fls.;

l) laudos periciais (positivos) da balança, instrumentos e demais objetos apreendidos a fls.;

m) auto de incineração das drogas apreendidas a fls. (com reserva de contraprova) a fls.;

n) mídias gravadas (em CDs) contendo os depoimentos das testemunhas e os interrogatórios dos acusados;

o) decisão de indeferimento da realização de exame de dependência toxicológica requerido por Tício por entender o magistrado que não havia indícios de inimputabilidade ou semi-imputabilidade - fls.;

p) termo de declarações do adolescente Mévio na Vara da Infância e da Juventude a fls.

Também constam dos autos:

1. certidão cartorária judicial de condenação de Caio, por infração à norma penal contida no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, à pena de 05 anos e 10 meses de reclusão, mais 583 dias-multa, com trânsito em julgado para o Ministério Público, ainda pendente de recurso da Defesa - fls.;

2. certidão cartorária judicial da condenação de Caio, por "roubo qualificado tentado", à pena de 2 anos e 8 meses de reclusão, mais 6 dias-multa, com trânsito em julgado definitivo aos 10 de outubro de 2012 a fls.;

3. "F.A." de Caio da qual constam registros de inquéritos policiais por tráfico de drogas, porte ilegal de arma de fogo e roubo - fls.;

4. qualificação de Tício dando conta de que quando dos fatos ele tinha 20 anos de idade a fls.:

5. "F.A." de Tício da qual "nada consta" - fls.;

6. certidões cartorárias judiciais circunstanciadas relativas aos antecedentes infracionais do adolescente Mévio dando conta da aplicação de medidas socioeducativas atinentes a furto e roubo - fls.

III. Oferecida a denúncia, o juiz determinou a notificação dos acusados para oferecimento das defesas prévias por escrito, peças que se encontram a fls. Recebida a denúncia (fls.), o juiz designou a audiência de instrução e julgamento, ordenou a citação pessoal dos acusados, a intimação do Ministério Público, e requisitou os laudos periciais. Aberta a audiência de instrução e julgamento sem quaisquer requerimentos, após os interrogatórios dos acusados e as inquirições das testemunhas arroladas pela Acusação (não foram arroladas testemunhas pelas Defesas), foi dada a palavra, sucessivamente, ao representante do Ministério Público e aos defensores dos acusados, para sustenta ção oral. Encerrados os debates, o juiz determinou que os autos lhe fossem conclusos para sentença.

IV. Interrogado em Juízo (fls.), Caio disse que não conhece nem o corréu, nem o adolescente Mévio, nem a tal casa; que ignorava a existência das drogas, da arma de fogo e "outras coisas" referidas na denúncia; que apenas passava pelo local com sua motocicleta, rumo ao trabalho, quando foi abordado pelos policiais - a quem não conhecia - e levado para dentro daquela casa, onde nunca estivera antes; que, lá estando, viu os materiais que os policiais disseram tratar-se de drogas, oportunidade em que disseram que ali funcionava um "ponto" de venda de drogas; que nunca andou armado e não sabe de "onde surgiu" o tal revólver; que é inocente e que está sendo injustamente acusado.

V. Interrogado em Juízo (fls.), Tício confessou as práticas delituosas, afirmando que conheceu o corréu há cerca de um ano; que a ele foi apresentado por um conhecido em comum logo que "chegou do interior" ; que Caio disse que "trabalhava" no tráfico e convidou o interrogando para ajudá-lo; que, por estar desempregado, sem dinheiro e "meio perdido" em São Paulo, aceitou o convite; que também vieram "trabalhar' nesse "negócio" o adolescente Mévio e mais dois indivíduos - "Pedrão" e "Zé Batista"-, cujas qualificações e paradeiros ignora; que Caio tinha um fornecedor de drogas no interior do Estado; que alguns meses mais tarde montaram um "ponto" naquela casa, que Caio alugou para este fim; que chegava a ganhar até R$ 2.000,00 por mês com o tráfico; que o dinheiro que os policiais ali encontraram era produto da venda das drogas; que o "ponto era bom", pois tudo que "embalavam" era vendido; que, por vezes, também vendiam drogas fora dali, naquela região; que a arma de fogo apreendida pertencia a Caio, pois há cerca de dois meses ele havia recebido o revólver como pagamento por "uns papelotes" e costumava andar armado "só por segurança" ; que a motocicleta apreendida havia sido comprada por Caio e por Mévio há cerca de quatro meses com dinheiro do tráfico e, por vezes, era usada para "fazer entregas de papelotes" ; que "de vez em quando dá uns tapas" , i.e., faz uso recreativo de maconha; que está arrependido do que fez e resolveu contar a verdade porque tem apenas 20 anos de idade, está só, acredita que Caio "vai dar um jeito de se safar disto tudo", o adolescente Mévio "não vai ficar preso" e os outros rapazes conseguiram "sair fora fugindo".

VI. Em suas declarações prestadas na Vara da Infância e da Juventude, o adolescente Mévio disse que há cerca de um ano foi chamado por Caio para "trabalhar no tráfico" juntamente com os demais; que Caio tinha "uns fornecedores" no interior do Estado e vendiam drogas na região, até que o "negócio" começou a "dar dinheiro" e resolveram alugar a casa para montarem "uma biqueira"; que cada um ficava com parte do dinheiro da venda das drogas e "a bocada era bem boa". Depois que "entrou para o tráfico" começou a ganhar seu próprio dinheiro, parou de estudar e saiu de casa porque seu pai "não admitia essa vida" .

VII. Os investigadores de policia do DENARC - Rodney M.C. e Mariano P.R. - disseram, de modo harmônico e detalhado em Juízo (tis.), que não conheciam nem os acusados nem o adolescente Mévio, mas já vinham investigando a ação de uma quadrilha de traficantes que agia naquela região e, por informações anônimas, souberam que na aludida casa havia "movimentação suspeita de pessoas estranhas", inclusive, durante a noite. De posse dessas informações, por determinação superior, os policiais montaram campana ali perto e puderam observar um "entra e sai" de pessoas em horários variados, aduzindo que chegavam de carro, de moto ou mesmo a pé. Puderam observar que ora eram recebidas por Tício, ora por Caio, ora pelo adolescente, ora pelos outros dois indivíduos que não puderam identificar. Mantiveram essa vigília por cerca de uma semana, observando que tanto os acusados, quanto seus comparsas entravam e saiam livremente daquela casa e que, quando o faziam, olhavam para os lados, como se "fizessem algo errado" . Por vezes, eles usavam "umas bolsas" e uma motocicleta. As pessoas que entravam e saíam da casa rapidamente pareciam apreensivas. Narraram esses fatos para a Autoridade Policial, que conseguiu um mandado de busca e apreensão. Munidos dessa ordem judicial, ingressaram naquela casa onde se encontravam os dois acusados, o adolescente e mais dois rapazes que conseguiram fugir. No térreo havia uns poucos móveis e sobre uma mesa havia alguns "papelotes e tubinhos de cocaína e de crack", algumas "trouxinhas de maconha" e uma balança digital; dentro de um armário apreenderam cerca de cinco mil reais em "dinheiro miúdo"; na pochete de Caio apreenderam um revólver calibre 38 municiado e "raspado", um celular e a chave de uma moto que estava na garagem e pertencia a ele; que no andar de cima havia umas camas e armários, onde apreenderam as drogas: cerca de 300 g de cocaína em pó; 100 g de crack, e 250 g de maconha; que ali também havia umas tesouras, colheres e pratos com resquícios de pó branco, além de embalagens plásticas e tubinhos vazios; que cerca de metade das drogas já estava embalada em "papelotes, trouxinhas e tubinhos" e o restante estava em sacos plásticos; que tudo foi apreendido e levado ao DENARC; que os acusados e o adolescente tentaram correr para os fundos, mas foram contidos, porém, os outros dois rapazes que lá estavam lograram correr e fugiram pela porta dos fundos, pulando o muro, não sendo mais localizados: que Caio parecia calmo e disse que estava lá apenas de passagem e nada tinha que ver com aquilo tudo; que o adolescente também parecia tranquilo e nada disse; que Ticio ficou bastante nervoso, começou a "gaguejar" e contar que estavam traficando, mas acabou

silenciando, visivelmente por medo do comparsa; que os policiais tiveram o cuidado de chamar vizinhos para que presenciassem a diligência, sendo que tais pessoas confirmaram que os dois acusados, o adolescente e outros rapazes "já agiam ali" há cerca de seis meses.

VIII. Em juízo também foram ouvidas as testemunhas André V.D. e Pedro H.B., que disseram que moram em casas próximas e que foram chamados pelos policiais para entrarem na tal casa, onde havia substâncias e materiais que os investigadores disseram tratar-se de drogas e "coisas" relativas ao tráfico. Disseram que há cerca de seis meses havia "um entra e sai' de pessoas estranhas naquela casa e que os dois acusados e o adolescente estavam sempre ali. Não souberam dizer a quem pertencia aquela casa, mas disseram que ela ficou desabitada por algum tempo antes dos acusados ali se estabelecerem. Por fim, disseram que aquela movimentação de pessoas no local era muito estranha e havia comentários na região de que ali funcionava uma "boca do tráfico de drogas" , aduzindo que estão temerosos por suas seguranças, pois sabem que alguns envolvidos fugiram.

IX. Em suas considerações finais, o Ministério Público pede: a) a condenação de TÍCIO como incurso nos artigos 33, caput, e 35, caput, e.e art. 40, inc. VI, todos da Lei n.º 11.343/2006, em concurso material; b) a condenação de CAIO como incurso nos artigos 33, caput, e 35, caput, e.e art. 40, inc. VI, todos da Lei n.º 11.343/2006, e no art.16, parágrafo único, inc. IV, da Lei n.º 10.826/2003, em concurso material; c) a fixação das penas-base em patamares acima do mínimo ante a quantidade e variedade das drogas; d) o regime inicial fechado para inicio de cumprimento das penas; e) a vedação de benefícios de quaisquer naturezas; f) o perdimento dos bens e valores apreendidos; g) o reconhecimento da "hediondez" do crime de "Associação para o Tráfico".

X. Em sua Sustentação Oral, a Defesa Constituída de CAIO requer, preliminarmente, a nulidade do feito por inobservância do procedimento comum ordinário previsto no CPP ante a conexão do crime de porte ilegal de arma de fogo (rito comum ordinário) e o tráfico e a associação para o tráfico (rito especial). No mérito, postula a absolvição por insuficiência de provas da autoria, máxime por escorar-se o Ministério Público em depoimentos suspeitos dos policiais envolvidos na prisão. Subsidiariamente, pede: a) o afastamento da causa de aumento prevista no art. 40, inc.VI, da Lei n.º 11.343/2006 porque o adolescente Mévio "já era corrompido" quando dos fatos; b) a absolvição no tocante ao art.16, parágrafo único, inc. IV, da Lei n.º 10.826/2003 por atípicidade da conduta porque o revólver apreendido não configura arma de uso proibido ou restrito e, se for o caso, que este fato seja considerado como causa de aumento prevista no art. 40, inc. IV, da Lei n.0 11.343/2006; c) o afastamento da "Associação para o Tráfico" pois não restou demonstrado qualquer ânimo associativo permanente entre os agentes, mesmo porque, alguns deles sequer foram identificados e um deles era inimputável, ou, alternativamente, a absorção desta infração pelo tráfico de drogas; d) a causa de redução prevista no art. 33, § 4.0 , da Lei n.º 11.343/2006; e) a fixação da reprimenda no patamar mínimo; f) o regime inicial aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos; g) a dispensa do pagamento das multas previstas na Lei n.º 11.343/2006 por serem inconstitucionais ao ferirem o princípio da razoabilidade; h) a concessão da liberdade provisória; i) a liberação da sua motocicleta.

XI. Já a Defesa Constituída de TÍCIO, em sede de preliminar, arguiu a nulidade do feito por cerceamento de defesa, eis que o Magistrado indeferiu a realização do exame de dependência toxicológica por ele requerido (arts. 45 e 46 da Lei Antidrogas). No mérito, postula sua absolvição invocando a dirimente da "obediência hierárquica" a Caio. ou mesmo, a causa supralegal de exclusão da culpabilidade da " inexigibilidade de conduta diversa". Subsidiariamente pleiteia: a) a absorção da "associação" (art. 35, caput) pelo "tráfico" (art. 33, caput); b) a desclassificação da imputação de tráfico para o art. 28 da lei especial; c) o beneficio do "redutor" pelo que chamou de "tráfico privilegiado"; d) a causa de diminuição de pena da "cooperação de menor importância"; e) o reconhecimento das atenuantes genéricas da menoridade e da confissão, com fixação das penas-base em patamares inferiores ao mínimo legal; f) a fixação do regime inicial aberto; g) a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos; h) o direito de recorrer em liberdade; i) a restituição do dinheiro apreendido.

Resposta #000017

Por: Eric Márcio Fantin 8 de Novembro de 2015 às 22:33

Relatório

Trata-se de Ação Penal Pública, na qual o Ministério Público pleiteia a condenação de Tício, qualificado nos autos, como incurso nas penas do art. 33, caput, 35, caput e 40, inciso VI, todos da Lei 11.343/2006, e de Caio, qualificado nos autos, como incurso nas penas do art. 33, caput, 35, caput e 40, inciso VI, todos da Lei 11.342/2006, bem como no art. 16, parágrafo único, inciso IV da Lei 10.826/2003.

Narra a denuncia que, em meados de 2013, neste Município e Comarca de São Paulo, Ticio, Caio, o adolescente Mévio, então com 16 anos de idade, e outros dois indivíduos não identificados, associaram-se, de maneira estável e permanente, para a prática reiterada do tráfico de drogas.

Traçado o objetivo da sociedade, os indiciadosm juntamente com o adolescente e comparsas foragidos, passaram a traficar drogas e, em janeiro de 2014, montaram um "ponto" de distribuição e venda de drogas na casa de número 10, Rua da Pedra, Vila Bondade, neste Município.

Por fim, no dia 12 de julho de 2014, após trabalho de investigação policial, foi cumprido um mandado de busca e apreensão que resultou na prisão em flagrante de Tício e Caio, bem como na apreensão do adolescente Mévio, de uma arma de fogo calibre 38, com numeração raspada e seis munições, que se encontrava acondicionada em uma pochete de Cáio, bem como 327 gramas de cocaína em pó (acondicionada em 82 papelotes e 73 eppendorfs), 136 gramas de crack (acondicionados em 247 "pedras" e em um saco plástico), 284 gramas de Cannabis Sativa L - maconha - (acondicionada em 28 trouxinhas e um saco plástico), tudo sem a devida autorização legal.

No local foram apreendidos, também, balança digital, duas tesouras, três colheres e dois pratos de medição, tudo com resquício de cocaína, em saquinhos de plástico e cerca de cem tubos tipo eppendorf, a quantia de R$ 4938,00 (quatro mil novecentos e trinta e oito reais) e uma motocicleta modelo CG Honda, placa XXX 0000, com documentação em nome de Caio.

Foram juntados aos autos:

a) o auto de prisão em flagrante de fls.;

b) boletim de ocorrência de fls.;

c) decisão fundamentada de conversão das prisões em flagrante em preventivas, entendendo o magistrado que se encontravam presentes os requisitos constantes do art. 312 do CPP, e que se revelavam inadequadas e insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão;

d) auto de exibição e apreensão das drogas apreendidas a fls.;

e) auto de exibição e apreensão dos instrumentos e objetos apreendidos a fls.;

f) auto de exibição e apreensão da motocicleta e celular apreendidos a fls.;

g) auto de exibição e apreensão da quantia de R$ 4.938,00 (quatro mil, novecentos e trinta e oito reais) em cédulas e moedas a fls.;

h) auto circunstanciado da busca domiciliar (art. 245, § 7º, CPP) a fls.;

i) laudos (positivos) da eficácia vulnerante da arma de fogo e respectivas munições, confirmando a raspagem da numeração da arma a fls.;

j) autos (positivos) de constatação das drogas apreendidas a fls.;

k) laudos (positivos) de exames químico-toxicológicos das drogas apreendidas a fls.;

l) laudos periciais (positivos) da balança, instrumentos e demais objetos apreendidos a fls.;

m) auto de incineração das drogas apreendidas a fls. (com reserva de contraprova) a fls.;

n) mídias gravadas (em CDs) contendo os depoimentos das testemunhas e os interrogatórios dos acusados;

o) decisão de indeferimento da realização de exame de dependência toxicológica requerido por Tício por entender o magistrado que não havia indícios de inimputabilidade ou semi-imputabilidade - fls.;

p) termo de declarações do adolescente Mévio na Vara da Infância e da Juventude a fls.

q) certidão cartorária judicial de condenação de Caio, por infração à norma penal contida no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, à pena de 05 anos e 10 meses de reclusão, mais 583 dias-multa, com trânsito em julgado para o Ministério Público, ainda pendente de recurso da Defesa - fls.;

r) certidão cartorária judicial da condenação de Caio, por "roubo qualificado tentado", à pena de 2 anos e 8 meses de reclusão, mais 6 dias-multa, com trânsito em julgado definitivo aos 10 de outubro de 2012 a fls.;

s) "F.A." de Caio da qual constam registros de inquéritos policiais por tráfico de drogas, porte ilegal de arma de fogo e roubo - fls.;

t) qualificação de Tício dando conta de que quando dos fatos ele tinha 20 anos de idade a fls.:

u) "F.A." de Tício da qual "nada consta" - fls.;

v) certidões cartorárias judiciais circunstanciadas relativas aos antecedentes infracionais do adolescente Mévio dando conta da aplicação de medidas socioeducativas atinentes a furto e roubo - fls.

Oferecida a denúnica, este juízo notificou os acusados para apresentação de defesa prévia, nos termos do art. 55 da Lei 11.343/2006. A resposta foi apresentada e encontra-se nas fls. xxx.

Recebida a Denúncia, foi determinada a citação pessoal dos acusados, a intimação do Ministério Público e a requisição de laudos periciais. Aberta a audiência de instrução e julgamento, foi realizado o interrogatório dos acusados.

Caio, em resumo, negou qualquer participação nos crimes. Aduziu que passava pelo local quando foi abordado pelos policiais. Negou conhecer Tício ou o adolescente Mévio. Informou que não sabia que no local havia substância entorpecente. Por fim, alegou que nunca andou armado e que a arma de fogo apreendida no local não lhe pertence.

Tício, por sua vez, confessou a prática dos crimes que lhe são imputados. Narrou que passou a traficar por influência de Caio, juntamente com o adolescente mévio e as pessoas de "Pedrão" e "Zezão".

Passou-se, então, à oitiva das testemunhas de acusação, os policiais Rodney M.C. e Mariano P.R., e os moradores das proximidades do local da prisão, Srs. André V.D. e Pedro H.B, cujos testemunho encontram-se nas fls. xxx.

Em seguida, foi dada a palavra, sucessivamente, ao representante do Parquet e aos defensores dos acusados, para debate oral.

Em sua alegações finais, o Ministério Público mantém o pedido de condenação dos réus, conforme imputação narrada na denúnica, acrescentando se tratar de concurso material. Pugna, ainda, pela aplicação de pena-base superior ao mínimo, regime inicial fechado, a não concessão de qualquer benefício e o reconhecimento da hediondez do crime de "associação para o tráfico".

A defesa de Caio alega, em preliminar, a nulidade do processo, por inobservância do procedimento comum ordinário previsto no Código de Processo Penal, ante a conexão dos crimes de tráfico e associação para o tráfico com o porte de arma de fogo. No mérito, postula a absolvição por falta de provas ou, subsidiariamente, a) o afastamento da causa de aumento prevista no art. 40, inc.VI, da Lei n.º 11.343/2006 porque o adolescente Mévio "já era corrompido" quando dos fatos; b) a absolvição no tocante ao art.16, parágrafo único, inc. IV, da Lei n.º 10.826/2003 por atípicidade da conduta porque o revólver apreendido não configura arma de uso proibido ou restrito e, se for o caso, que este fato seja considerado como causa de aumento prevista no art. 40, inc. IV, da Lei n.0 11.343/2006; c) o afastamento da "Associação para o Tráfico" pois não restou demonstrado qualquer ânimo associativo permanente entre os agentes, mesmo porque, alguns deles sequer foram identificados e um deles era inimputável, ou, alternativamente, a absorção desta infração pelo tráfico de drogas; d) a causa de redução prevista no art. 33, § 4.0 , da Lei n.º 11.343/2006; e) a fixação da reprimenda no patamar mínimo; f) o regime inicial aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos; g) a dispensa do pagamento das multas previstas na Lei n.º 11.343/2006 por serem inconstitucionais ao ferirem o princípio da razoabilidade; h) a concessão da liberdade provisória; i) a liberação da sua motocicleta.

A defesa de Tício, por sua vez, em sede de preliminar, alega a nulidade do feito por cerceamento de defesa, eis que foi indeferido a realização do exame de dependência toxicológica por ele requerido (arts. 45 e 46 da Lei Antidrogas). No mérito, postula sua absolvição invocando a dirimente da "obediência hierárquica" a Caio. ou mesmo, a causa supralegal de exclusão da culpabilidade da " inexigibilidade de conduta diversa". Subsidiariamente pleiteia: a) a absorção da "associação" (art. 35, caput) pelo "tráfico" (art. 33, caput); b) a desclassificação da imputação de tráfico para o art. 28 da lei especial; c) o beneficio do "redutor" pelo que chamou de "tráfico privilegiado"; d) a causa de diminuição de pena da "cooperação de menor importância"; e) o reconhecimento das atenuantes genéricas da menoridade e da confissão, com fixação das penas-base em patamares inferiores ao mínimo legal; f) a fixação do regime inicial aberto; g) a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos; h) o direito de recorrer em liberdade; i) a restituição do dinheiro apreendido.

É o relatório.

Fundamentação

Das preliminares.

Não merece acolhida a preliminar de nulidade processua, sucitada pela defesa do réu Caio, pela não adoção do procedimento comum ordinário previsto no Código de Processo Penal. Para a decretação da nulidade, a jurisprudência pátria exige a comprovação do prejuízo, o que não ocorreu no caso concreto. Pelo contrário, a adoção do procedimento especial da Lei 11.343/2006 foi benéfica ao réu, pois este teve a oportunidade de apresentar defesa prévia antes do recebimento da denúncia, oportunidade não existente no procedimento comum do Código de Processo Penal.

Da mesma forma, deve ser indeferida a preliminar de nulidade processual arguida pelo réu Tício, ao argumento de cerceamento de defesa pela não realização do exame de dependência toxicológica. Primeiro, porque não houve insurgência da defesa no momento oportuno (intimação da decisão de indeferimento). Segundo, o prórpio réu, em seu interrogatório, confessou que apenas "faz uso recreativo de maconha", a demonstrar possuir plena consciência de seus atos.

Ultrapassadas as preliminares, passo ao exame do mérito.

No que se refere ao crime de tráfico de drogas, previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006, entendo presentes a materialidade e autoria dos delitos em relação a ambos os réus.

A materialidade está comprovada pelo auto de apreensão e exibição de drogas de fls. xx, autos de constatação das drogas apreendidas, e laudo toxicológico positivo, que comprovaram a apreensão de grande quantida de substâncias entorpecentes de variados tipos, acondicionadas em centenas de invólucros de pequena quantidade, tudo a demonstrar que eram destinadas ao tráfico, não havendo que se falar em posse para uso próprio, conforme alega a defesa de Tício.

Entendo estar devidamente comprovada a autoria deste delito por parte dos réus Caio e Tício. Primeiramente, foram eles presos em flagrante delito no local dos fatos. Não obstante Caio ter negado a pratica do delito, Tício confessou o crime e confirmou a participação de Caio. Da mesma forma, o depoimento do menor Mévio, conlhida na Vara da Infância e Juventude, também corrobora que Caio e Tício vendiam drogas na casa n. 10, Rua da Pedra, Vila Bondade.

Não merece prosperar a alegação feita pela defesa de Tício de que este estava agindo em "obediência hierárquica" a Caio. A excludente de culpabilidade prevista no art. 22 do Código Penal, conforme pacífico entendimento jurisprudêncial, só é aplicável quando há vínculo público entre o mandate e aquele que obedece à ordem, desde que ela não seja evidentemente ilegal. Por óbvio, mesmo que o autor do fato não conheça o texto da lei, é evidentemete ilegal a conduta de traficar substâncias entorpecentes, sendo tal fato de conhecimento comum do povo (esfera do profano). Não restou comprovado, ainda, que Tício agia sob o manto da excludente de culpabilidade supralegal da inexigência de conduta diversa, pois não há nos autos qualquer informação de que ele não poderia agir de outra forma pelas circustâncias em que se encontrava, demonstrando ter sucumbido ao crime não por necessidade, mas por mera conveniência.

A alegação de Caio de que o menor Mévio já era "corrompido" não afasta a causa de aumento de pena.

Portanto, não estando presentes qualquer causa que afaste a ilicitude ou culpabilidade da conduta prevista no art. 33 da Lei 11.343/2206, a condenação se faz necessária, acrescida da causa de aumento de pena prevista no art. 40, inciso VI, da mesma Lei.

Está comprovado nos autos, ainda, que Caio, Tício, juntamente com o adolescente Mévio e outros dois comparsas não identificados, montaram verdadeira sociedade criminosa para a pratica de venda de entorpecentes. isto porque foram apreendidos no local da prisão em flagrante balanças e outros instrumentos para manipulação de entorpecentes, demonstrando que a associação era estável e existia ja a algum tempo, conforme narrado na denuncia.

Em sua defesa, Tício pede o reconhecimento da absorção do crime previsto no art. 35 pelo crime do art. 33. Entretanto, observo que são condutas diferentes, com potencial lesivo diverso, não sendo possível falar em absorção.

Isto posto, faz-se necessário reconhecer a materialidade e autoria do crime de associação para o tráfico de drogas, previsto no art. 35, caput, da Lei 11.343/2006, bem como a causa de aumento de pena prevista no art. 40, inciso VI da mesma Lei, em relação aos réus Caio e Tício.

Quanto ao crime de posse de arma de fogo com numeração raspada, previsto no art. 16, parágrafo único, inciso IV da Lei 10.826/2003, entendo presente a materialidade do delito, com base no auto de apreensão de fls. xx e no exame de eficácia vulnerante da citada arma, fls. xxx, que, inclusive, comprovou a raspagem da marca.

No que se refere à autoria do citado delito, entendo comprovado que a citada arma pertence a Caio, com base no auto de prisão em flagrante e no depoimento de Tício, que afirmou que a arma percente a Caio.

Não há que se falar em desclassificação deste crime, pois Tício confirmou que Caio possuia o revolver há mais de dois meses. Da mesma forma, apesar do calibre 38 ser de uso permitido, o fato de numeração estar raspada equipara a conduta a porte/posse de arma de fogo de uso restrito, conforme expressa previsão legal.

Por fim, considerando a quantidade e diversidade de substâncias entorpecentes, não reconheço a aplicação do "tráfico privilegiado", previsto no parágrafo 4 a nenhum dos reus. Além do mais, Caio é reincidente, conforme se verá adiante, impossibilitando, mais uma vez, a aplicação da causa de diminuição de pena.

Consta nos autos que Caio foi condenado definitivamente a uma pena de 2 anos e 8 meses em outubro de 2012, por roubo tentado. Considerando que os crimes objeto de julgamento nestes autos foram praticados antes de decorrido o prazo depurador previsto no art. 64, inciso I do CP, necessário reconhecer a ocorrência da reincidência em relação a Caio. No que tange a outra condenação por tráfico de drogas, estando esta pendente de trânsito em julgado para a defesa, não pode servir para reincidência ou maus antecedentes, conforme recente decisão do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, o qual se aplica aos inquéritos policiais em curso contra Caio.

Em relação a Tício, conforme F.A, este é primário e possui 20 anos na data do fato, razão pela qual reconheço a atenuante da menoridade prevista no art. 65, inciso I do CP. Da mesma forma, tendo o réu confessado espontâneamente a prática dos delitos que lhe são imputados, faz jus à atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea d, CP.

Há de se reconhecer, ainda, o concurso material entre os crimes imputados a cada um dos réus, nos termos do art. 69 do CP.

Dispositvo

Ante o exposto, julgo procedente o pedido para:

Condenar Caio como incurso nas penas do art. 33, caput, 35, caput, ambos com a causa de aumento de pena previsto no inciso VI, art. 40, todos da Lei 11.343/2006 e art. 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei 10.826/2003;

Condenar Tício como incurso nas penas do art. 33, caput, 35, caput, ambos com a causa de aumento de pena previsto no inciso VI, art. 40, todos da Lei 11.343/2006.

Passo à dosimentria das penas.

No que tange aos crimes do art. 33 e 35 da Lei 11.343/2006, a fim de evitar a repetição desnecessária, será realizada apenas análise do art. 59 do CP e do art. 42 da Lei 11.343/2006 em relação a cada réu.

Réu Caio (crimes do art. 33 e 35 da Lei 11.343/2006).

Em cumprimento ao art. 42 da lei 11.343/2006, entendo que a quantidade da droga apreendida, somando quase um kg de substância entorpecente, bem como a natureza da droga, em especial a cocaína e o crack, que causam rápida dependência e destruição física do dependente, merecem avaliação negativa, a aumentar a pena base desses crimes.

A culpabilidade é a normal, não havendo elementos que indiquem ser ela exacerbada em relação ao réu.

Apesar de o réu onstentar diversos inquéritos policiais em aberto, bem como condenação ainda pendente de trânsito em julgado, tais elementos, conforme decisões recentes dos tribunais superiores, não podem ser utilizados em desvafor do réu.

Não há elementos suficientes para análise da conduta social e personalidade do réu.

O motivo do crime é o lucro fácil, cuja reprimenda já se encontra prevista nas penas mínimas e máximas cominadas ao delito.

As circunstâncias são inerentes ao delito em questão, não havendo que se falar em valoração negativa.

As consequências do crime são graves, principalmente pela natureza da substância apreendida. Entretanto, não será valorada negativamente, para se evitar o bis in idem.

Não há que se falar em comportamento da vítima.

Ante o exposto, fixo a pena-base em:

Crime do art. 33, caput, Lei 11.343/2006: 6 (seis) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 500 dias-multas, ante a falta de elementos sobre a situação econômica do réu.

Crime do art. 35, caput, Lei 11.343/2006: 4 anos de reclusão e 700 dias-multa.

Pena Provisória

Aplico a agravante da reincidência, conforme já reconhecido na fundamentação. Não há circunstâncias atenuantes.

Ante o exposto, fixo a pena provisória em:

Crime do art. 33: 7 (sete) anos de reclusão.

Crime do art. 35: 4 anos e 6 (seis) meses de reclusão.

Mantenho as penas de multa já indicadas.

Pena definitiva.

Reconhecida a causa de aumento de pena prevista no art. 40, inciso VI, incidente sobre os crimes do art. 33 e 35, todos da Lei 11.343/2006, considero adequado o aumento de 1/6, razão pela qual fixo a pena definitiva em:

crime do art. 33: 8 (oito) anos e 2 (dois) meses. Pena de multa: 500 dias-multa.

crime do art. 35: 5 (cinco) anos e 3 (três meses). Pena de multa: 700 dias-multa.

Passo à analise da pena quanto ao crime do art. 16, parágrafo único, inciso IV da Lei 10.826/2003, praticado pelo réu Caio.

A culpabilidade é a normal do crime, não devendo ser valorada negativamente.

Conforme já dito, apesar de o réu onstentar diversos inquéritos policiais em aberto, bem como condenação ainda pendente de trânsito em julgado, tais elementos, conforme decisões recentes dos tribunais superiores, não podem ser utilizados em desvafor do réu.

Não há elementos suficientes para análise da conduta social e personalidade do réu.

O motivo do crime é a demonstração de força perante terceiros, cuja valoração já se encontra nas penas abstratas prevista para o delito.

As circunstâncias são inerentes ao delito em questão, não havendo que se falar em valoração negativa.

As consequências do crime é atentar contra a tranquilidade da sociedade, mas, por se tratar de crime de perigo abstrato, tal consequência já se encontra valorada na pena abstrata do delito.

Não há que se falar em comportamento da vítima.

Ante o exposto, fixo a pena-base em no mínimo legal, 3 (três) anos de reclusão e a pena de multa em 10 dias-multa.

Pena provisória.

Já reconhecida a reincidência e sem causas atenuantes, aumento a pena em 6 (seis) meses, fixando a pena provisória em 3 (três) anos e 6 (seis) meses.

Pena definitiva

Não havendo causas de aumento ou diminuição, fixo a pena definitiva no mesmo patamar da provisória, 3 (três) anos e 6 (seis) meses.

Do concurso de crimes.

Reconheço a configuração de concurso material, devendo as penas serem somadas, nos termos do art. 69 do CP, alcançando o total de 16 (dezesseis) anos e 11 (onze) meses. Pena de multa, total de 1210 dias-multa, em valor unitário de um trigésimo do salário-mínimo.

Regime inicial de cumprimento da pena.

Nos termos do art. 33, parágrafo 2, alínea a, do CP, fixo o regime inicial fechado em razão do quantum de pena aplicado. Pelos mesmos motivos, não há que se falar em substituição da pena.

Réu Tício

Em cumprimento ao art. 42 da lei 11.343/2006, entendo, conforme já dito em relação a Caio, que a quantidade da droga apreendida, somando quase um kg de substância entorpecente, bem como a natureza da droga, em especial a cocaína e o crack, que causam rápida dependência e destruição física do dependente, merecem avaliação negativa, a aumentar a pena base desses crimes.

A culpabilidade é a normal, não havendo elementos que indiquem ser ela exacerbada em relação ao réu.

O réu não ostenta maus-antecedentes.

Não há elementos suficientes para análise da conduta social e personalidade do réu.

O motivo do crime é o lucro fácil, cuja reprimenda já se encontra prevista nas penas mínimas e máximas cominadas ao delito.

As circunstâncias são inerentes ao delito em questão, não havendo que se falar em valoração negativa.

As consequências do crime são graves, principalmente pela natureza da substância apreendida. Entretanto, não será valorada negativamente, para se evitar o bis in idem.

Não há que se falar em comportamento da vítima.

Ante o exposto, fixo a pena-base.

Crime do art. 33, caput, Lei 11.343/2006: 6 (seis) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 500 dias-multas, ante a falta de elementos sobre a situação econômica do réu.

Crime do art. 35, caput, Lei 11.343/2006: 4 anos de reclusão e 700 dias-multa.

Pena provisória.

Não há agravantes reconhecidas. A atenuante da menoridade e da confissão expontânea foram reconhecidas, razão pela qual a reprimenda deve ser fixada em:

Crime do art. 33, caput, Lei 11.343/2006: 5 (cinco) anos.

Crime do art. 35, caput, Lei 11.343/2006: 3 anos de reclusão.

Pena definitiva.

Restou reconhecida a causa de aumento de pena prevista no art. 40, inciso VI, Lei 11.343/2006, razão pela qual majoro a pena em 1/6, tornando-a definitiva em:

Crime do art. 33, caput, Lei 11.343/2006: 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses. 500 dias multa, no valor de 1/30 do salário-mínimo.

Crime do art. 35, caput, Lei 11.343/2006: 3 anos e seis meses de reclusão. 700 dias-multa, no valor de 1/30 do salário-mínimo.

Concurso de crimes.

Reconheço a ocorrência de concurso material entre os crimes, devendo ambas as penas serem somadas, totalizando 9 (nove) anos e 4 (meses) de reclusão, a ser cumprido em regime inicial fechado, nos termos do art. 33, parágrafo 2, alínea a, do CP, não havendo que se falar em subistituição da pena.

O exame da detração penal deverá ser feita pelo juízo da execução penal, ante a falta de elementos para o cálculo neste momento.

Manutenção da prisão preventiva.

Considerando que os réus responderam ao processo presos, não havendo a modificação da situação fática, devem assim permanecer. A prolação de sentença condenatória apenas reafirma tal necessidade.

Publique-se, registre-se, intimem-se.

Antes do trânsito em julgado:

Expeça-se guia provisória de execução penal.

Após o trânsito em julgado:

Expeça-se guia definitiva de execução penal.

Lance-se o nome dos réus no rol dos culpados.

Expeça-se ofício à Justiça Eleitoral para fins de cumprimento do previsto no art. 15, inciso III da CF.

Decreto a perda dos objetos apreendidos em favor da União, exceto quanto à arma de fogo, que deverá ser destinada ao Exército, para destruição, conforme determinação do art. 25 da Lei 10.826/2003.

São Paulo, data xxxx

Juiz Substituto

*resposta realizada simulando a aplicação real de uma prova

Correção #001170

Por: Allan Joos 14 de Janeiro de 2017 às 13:53

Sentença bem estruturada.

O candidato poderia ter enumerado os tópicos para facilitar a divisão e compreensão da sentença.

Vernáculo:

- incorreção no emprego do verbo haver. Há de haver é com "h". No parágrafo que se inicia com as palavras "está comprovado...", na quinta linha, o candidato empregou o uso incorreto desse verbo ao dizer que "existia já a algum tempo", quando o correto seria: "existia há algum tempo". Não havia necessidade do emprego de "já" que, inclusive, foi usado sem acento.

Preliminar:

- No que se refere à preliminar de nulidade em razão do rito empregado, o candidato poderia ter mencionado o princípio da especialidade, comumente citado pelos Tribunais Superiores.

Mérito:

- Entendo que é correta a condenção pelo artigo 35, pois a estabilidade ficou demonstrada no enunciado, porém faltou uma fundamentação maior quanto à estabilidade da associação do grupo. Deveria também ter mencionado a divisão de tarefas.

- O candidato deixou de mencionar a relevância dos depoimentos dos policiais. Com efeito, agentes do Estado, quando por ele designados para a prevenção e repressão de crimes, não podem ter os seus depoimentos considerados suspeitos. A relevância do depoimento dos policiais é evidente e decorre da fé pública a eles conferida pelo Poder Público.

No mais, a sentença está bem feita. Parabéns!

- quando o candidato afastou a minorante do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, poderia ter mencionado, também, a prática de outros delitos em concurso, o que comprova o envolvimento dos réus em atividades criminosas.

- quando o candidato mencionou a inaplicabilidade de ação penal em trânsito para configuração de maus antecedentes deveria ter citado a súmula nº 444 do STJ.

Correção #000423

Por: Daniela Nadia Wasilewski Rodrigues 10 de Março de 2016 às 19:58

Gostei bastante da sua sentença, você apreciou todos os pontos. Tiveram alguns errinhos de português, a maioria por erro de digitação mesmo, só nunca mais me escreva espontânea com x, rss.

Numa prova, como é escrita à mão, acho que fica melhor numerar os tópicos. Vi um espelho de um colega que fez assim, achei que facilitou a identificação. Sempre que possível (e que lembrar) mencione o entendimento dos Tribunais Superiores acerca do assunto na fundamentação, sempre é visto com bons olhos pelo examinador.

Resposta #003846

Por: MHSFN 23 de Fevereiro de 2018 às 22:15

I – RELATÓRIO

(...)

É o relatório. Passo a decidir.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Preliminares

Rejeito a preliminar de nulidade alegada pela pela defesa de Caio quanto à adoção do procedimento especial da Lei de Drogas em detrimento ao procedimento comum, pois a defesa não demonstrou prejuízo (pas de nullité sans grief), bem como não se insurgiu no momento oportuno. A pretensão de anulação ora apresentada fere a boa-fé processual. Outrossim, o procedimento especial oportuniza a defesa prévia. Nesse tocante; portanto, mais benéfica ao réu.

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa apresentada por Tício, pois o juiz não fica vinculado ao pedido de provas requerido pelas partes. De outra banda, não há nos autos nem palidamente a possibilidade de incidência do artigo 45 – a que se prestaria o laudo de dependência. Ao contrário, Tício admitiu fazer uso somente recreativo da maconha e “dar uns tapas”.

Não havendo outras preliminares a considerar, passo a analisar o mérito.

Mérito

Crimes capitulados nos artigos 33, caput; 35, caput da Lei 13.343/06

A materialidade do tráfico de drogas está comprovada pelo auto de exibição e apreensão das drogas apreendidas a fls., auto de exibição e apreensão dos instrumentos e objetos apreendidos a fls.; auto de exibição e apreensão da quantia de R$ 4.938,00 (quatro mil, novecentos e trinta e oito reais) em cédulas e moedas a fls.; , auto circunstanciado da busca domiciliar (art. 245, § 7º, CPP) a fls.; autos (positivos) de constatação das drogas apreendidas a fls.; laudos (positivos) de exames químico-toxicológicos das drogas apreendidas a fls.; laudos periciais (positivos) da balança, instrumentos e demais objetos apreendidos a fls.;

A autoria do crime disposto no caput do artigo 33 pelos réus Caio e Tício está robustamente comprovada pela confissão de Tício, pelo teor das declarações do adolescente Mévio na Vara da Infância e da Juventude, pelos depoimentos das testemunhas André e V. H e Pedro H. P. e dos policiais que participaram da ação que deflagrou a atividade criminosa, não havendo qualquer dúvida razoável quanto a procedência da imputação aos ora réus.

Em especial, a depoimento dos policiais, aos quais o ordenamento jurídico pátrio conferiu o mister de investigar atividades criminosas - ao contrário do que afirma a defesa de Caio - merecem ser valorados na convicção do juiz. O depoimento foi harmônico e detalhado e a defesa não se desincumbiu de provar que houvesse qualquer razão para que as autoridades policiais quisessem deliberadamente prejudicar os réus. De outra sorte, como referido, a acusção não se baiseia unicamente nos aludidos depoimentos.

Não merece acolhimento a tese defensiva de Tício quanto estar sobre “dependência hierárquia” ou mesmo que tenha atuado em “coperaçao de menor importância”. Não há nos autos prova de que Tício tivesse atuação menor ou subordinada a quem quer que fosse. Ao revez, Tício, em seu interrogatório, afirmou que iniciou o “negócio” junto com Caio.

A despeito das inegáveis dificuldades que os jovens pobres encontram para inserirem-se no mercado de trabalho, persiste a liberdade de optar pela criminalidade ou não; por conseguinte, não há falar em inexigibilidade de conduta diversa”.

Da mesma forma, ficou amplamente comprovado que Tício e Caio, associaram-se para, de forma reiterada, praticar tráfico de drogas, incidindo o previsto no caput do artigo 35 da Lei 13.343/06, dispositivo que tipifica conduta que não e absorvida pelo próprio tráfico.

O reconhecimento de que Caio e Tício dedicavam-se a atividades criminosas afasta a possibilidade da aplicação da minorante prevista no parágrafo 4º do artigo 33 da lei 13.343/06

I**ncidência da causa de aumento prevista no artigo 40 inciso VI da Lei 13.343/06**

A incidência do referido dispositivo requer que o tráfico de drogas “envolva ou vise a atingir criança ou adolescente. No caso em tela, associado a Caio e Tício estava o adolescente Mévio, o qual respondeu perante a justiça especializada da Infância e Juventude tendo sido procedente a representação do

Ministério Público. O depoimento do próprio adolescente juntado aos autos, bem como a confissão de Tício e o depoimento do policiais não deixam qualquer dúvida do envolvimento de Mévio promovido por Tício e Caio, o qual, segundo o adolescente, seria quem lhe convidou para participar da atividade criminosa.

Note-se que o tipo penal exige para a incidência da majorante que o tráfico somente “envolva ou vise à criança ou ao adolescente”; merecendo, pois, rejeitar a alegação da defesa de Caio no sentido de que o adolescente já se dedicava a atividades infracionais.

Por fim, é inverossímel e contrário ao conjunto probatório a defesa de Tício no sentido de que sequer conhecia os envolvidos e o local e que somente estava passando ali no momento da prisão.

Crime previsto no artigo 16 parágrafo único inciso IV da Lei 10.826/03

Merece prosperar a pretensão defensiva de Caio, quanto ao afastamento do crime previsto no Estatuto do Desarmamento e consequente incidência da causa de aumento do artigo 40 inciso IV.

No caso em tela, tendo havido aparente conflito de normais, deve-se recorrer ao princípio da especialidade. É dizer: o uso da arma ocorreu no contexto do tráfico, devendo prevalecer a Lei 13.343/06 e não a Lei 10.826/03

Perdimento dos bens

Restou comprovado que os bens e valores apreendidos na ação policial originária da denúncia foram utilizados no tráfico de drogas. Assim, a motocicleta e o valor de R4 4.983,00 devem ser perdido em favor da União e revertidos ao FUNAD (artigo 63 da Lei de drogas). Já a arma apreendida deve seve ser entregue ao Exército (artigo 25 do Estatuto do Desarmamento).

Considerada a estrutura: Relatório, Fundamentação, Dispositivo, Dosimetria. A fundamentação de uma determinada circunstância que ira repercutir na aplicação da pena deve ser feita no corpo da fundamentação ou sob o título “dosimetria”? Ou pode-se, ainda, optar?

III – DISPOSITIVO

Porto todo exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a acusação do Ministério Público para:

(i) condenar Caio como incurso nos artigos 33 caput; 35 caput e 40 inciso VI da Lei 13.343/06; (ii) condenar Tício como incurso nos artigos 33 caput; 35 caput e 40 inciso VI da Lei 13.343/06; (iii) absolver Caio do crime previsto no artigo 16 parágrafo único inciso IV; (iv) declarar o perdimento dos bens apreendidos em favor da União, a serem revertidos ao FUNAD.

IV - DOSIMETRIA DA PENA

Sendo as circunstâncias judicias comuns ao dois crimes imputados ao réu, analiso-as conjuntamente.

No crime de tráfico de drogas, deve preponderar os vetores dispostos no artigo 42 da Lei de Drogas sobre o que dispõe o artigo 59 do Código Penal.

A quantidade significativa de droga apreendida e fato de serem encontrada três tipos de drogas: maconha, crack e cocaína impõe a fixação da pena-base acima do limite mínimo legal. Não havendo nos autos informações para que se possua avaliar a personalidade e a conduta do agente, considero-as neutras.

Quanto ao réu Caio.

Inicialmente, a ser considerada na segunda fase da aplicação da pena privativa de liberdade em ambos os crimes, reconheço a agravante de reincidência do réu Caio pela condenação pelo crime de roubo qualificado tentado, com data anterior aos fatos ora em questão.

Por outro lado, considerando a Súmula 444 STJ para fins de aplicação da pena há de desconsiderar inquéritos policiais e ações penais em curso.

Sendo as circunstâncias judicias comuns ao dois crimes imputados ao réu, analiso-as conjuntamente.

No crime de tráfico de drogas, deve preponderar os vetores dispostos no artigo 42 da Lei de Drogas sobre o que dispõe o artigo 59 do Código Penal.

A quantidade significativa de droga apreendida e fato de serem encontrada três tipos de drogas: maconha, crack e cocaína impõe a fixação da pena-base acima do limite mínimo legal. Não havendo nos autos informações para que se possua avaliar a personalidade e a conduta do agente, considero-as neutras.

Crime previsto no artigo 33 caput.

Pelo motivo acima aludido, fixo a pena base acima do mínimo legal em 1 ano, fixando-a em 6 anos de reclusão .

Reconhecida a reincidência, agravo a pena (art 61 inciso I do CP) em 1/6, tendo como pena provisória a pena de 7 anos de reclusão.

Presentes as causas de aumento previstas nos incisos IV e VI do artigo 40 da Lei de Drogas, aumento a pena privativa de liberdade em 1/3, fixando-a definitivamente em 9 anos e 4 meses de reclusão.

Tomando como critério a proporcionalidade, fixo a pena de multa em 94 dias-multa. Não havendo notícia da capacidade financeira do réu, fixo o valor da multa no patamar mínimo: 1/30 do salário mínimo.

Crime previsto no artigo 35 caput.

Pelo motivo acima aludido, fixo a pena base em 6 meses acima do mínimo legal, em 3 anos e seis meses de reclusão.

Reconhecida a reincidência, agravo a pena (art 61 inciso I do CP) em 1/6, tendo como pena provisória a pena de 4 anos e um mês de reclusão, tornando-a definitiva em razão da ausência de causas de aumento ou diminuição.

Presentes as causas de aumento previstas nos incisos IV e VI do artigo 40 da Lei de Drogas, aumento a pena privativa de liberdade em 1/3, fixando-a definitivamente em 5 anos e 5 meses e dez dias.

Tomando como critério a proporcionalidade, fixo a pena de multa em 900 dias-multa. Não havendo notícia da capacidade financeira do réu, fixo o valor da multa no patamar mínimo: 1/30 do salário mínimo.

Havendo concurso material entre os crimes, somo as penas privativas de liberdade, tendo como penal total 14 anos, 9 meses e dez dias de reclusão.

Quanto ao réu Tício.

Inicialmente, a ser considerada na segunda fase da aplicação da pena privativa de liberdade em ambos os crimes, reconheço a atenuantes da idade, por contar o réu com 20 anos na data dos fatos.

Da mesma forma, quanto as circunstância judiciais previstas no artigo 42 da Lei de Drogas aplicável a ambos os crimes, a despeito da quantidade e natureza da droga que dizem contra o réu, deve a personalidade do agente ser valorada positivamente, ante a confissão espontânea. Não havendo nos autos elementos quanto à conduta social do réu, compensadas tais circunstâncias a pena base de ambos os crimes deve ser fixada no patamar mínimo.

Crime previsto no artigo 33 caput.

Pelo motivo acima aludido, fixo a pena base acima do mínimo legal 5 anos de reclusão

Ainda que reconhecida a menoridade, estando pacificado na jurisprudência que a pena mínima na segunda na fase não pode ser estabelecida abaixo do mínimo legal, permanece a pena provisória em 5 anos de reclusão.

Presentes a causas de aumento previstas nos incisos VI do artigo 40 da Lei de Drogas, aumento a pena privativa de liberdade em 1/6, fixando-a definitivamente em 5 anos e 10 meses de reclusão.

Tomando como critério a proporcionalidade, fixo a pena de multa em 60 dias-multa. Não havendo notícia da capacidade financeira do réu, fixo o valor da multa no patamar mínimo: 1/30 do salário mínimo.

Crime previsto no artigo 35 caput.

Pelo motivo acima aludido, fixo a pena base acima do mínimo legal 3 anos de reclusão

Ainda que reconhecida a menoridade, estando pacificado na jurisprudência que a pena mínima na segunda na fase não pode ser estabelecida abaixo do mínimo legal, permanece a pena provisória em 3 anos de reclusão.

Presentes a causas de aumento previstas nos incisos VI do artigo 40 da Lei de Drogas, aumento a pena privativa de liberdade em 1/6, fixando-a definitivamente em 3 anos e 6 meses de reclusão.

Tomando como critério a proporcionalidade, fixo a pena de multa em 770 dias-multa. Não havendo notícia da capacidade financeira do réu, fixo o valor da multa no patamar mínimo: 1/30 do salário mínimo.

Havendo concurso material entre os crimes, somo as penas privativas de liberdade, tendo como penal total 9 anos, 4 meses.

Em razão da penas aplicadas aos réus terem sido estabelecidas acima do patamar de 8 anos (artigo 33 § 2º a do CP) deve o regime inicial ser o fechado. (aqui seria possível a detração, caso soubesse quanto tempo eles estavam presos)

Da mesma forma, impossível a substituição da pena ou sua suspensão condicional.

Decorre da sentença condenatória o enrobustecimento do fumus comissi delicti não havendo razão para conceder o benefício de recorrer em liberdade.

Publique-se, registre-se, intimem-se.

Expeça-se o PEM.

Lance-se o nome dos réus no rol dos culpados.

Expeça-se ofício à Justiça Eleitoral.

Local, data

Assinatura do juiz

Resposta #005532

Por: NSV 27 de Julho de 2019 às 07:53

Relatório

Trata-se de ação penal pública incondicionada proposta em desfavor de Caio e Tício, ambos devidamente qualificados nos autos, pela prática, em tese, dos delitos descritos nos art. 33, 35 e 40, VI, lei 11.343/11 (lei de drogas - LD) e também art. 16, parágrafo único, IV, lei 10.826/03, por parte de Caio.

Os réu foram presos em flagrante delito e, com fundamento no art. 312, do Código de Processo Penal (CPP) ambas as prisões foram convertidas em preventiva.

A denúncia, que deixo de transcrever para evitar tautologia desnecessária, fazendo, deste modo, parte integrante da presente sentença, foi ofertada em __/__/__. Nos termos do art. 55, lei 11.343/06, os acusados foram intimados para apresentar defesa prévia.

A denúncia foi recebida e os acusados citados. Apresentada a defesa, não sendo o caso do art. 397, CPP, designou-se audiência de instrução e julgamento (art. 397, CPP), ocasião em que os réus foram interrogados, as testemunhas da acusação foram ouvidas e foi dada a palavra, sucessivamente, ao representante do Ministério Público e aos defensores dos acusados (art. 57, Lei n. 11.343/06).

Vieram os autos conclusos. Passo a fundamentar e decidir.

MÉRITO

Em sua sustentação oral a defesa de Caio alegou preliminar de nulidade do feito, por não ter sido respeitado o procedimento comum ordinário, ante a denúncia de porte ilegal de arma de fogo de uso restrito (art. 16, parágrafo único, IV, l. 10.826/03). REJEITO a preliminar aventada, pois a Lei de Drogas é procedimento especial mais favorável ao acusado, devendo, portanto, ser adotada a lei específica, embora hajam crimes conexos que não sejam da referida lei. Outrossim, não foi arguido qualquer prejuízo, o que, por si só, seria o bastante para rejeitar o alegado (art. 563, CPP).

Também deve ser REJEITADA a prelimar arguida por Tício, pois, conforme aduzido em seu interrogatório, fazia uso esporádico de substância psicoativa de forma recreativa, não se enquandrado, portando, nas hipóteses dos art. 45 e 46, LD.

Tendo o feito tramitado de forma válida e regular, passo a análise das condutas imputadas aos réus.

A materialidade do delito de tráfico de drogas (art. 33, LD) está amplamente demonstrada, em especial, pelo (a) auto de prisão em flagrante; (b) auto de apreensão das drogas e dos petrechos para sua comercialização; (c) laudo químico-toxicológico; (d) auto de busca domiciliar; (e) pelos laudos periciais do petrechos apreendidos; e (f) pelo depoimento dos policiais que participaram da diligência de prisão em flagrante, das testemunhas, do menor apreendidos e do réu Tício.

A autoria é inconteste, pois os réus foram presos em flagrante delito em posse das drogas, com petrchos para comercialização em local reconhecidamente tido como ponto de venda de substâncias entorpecentes. Além disso, Tício em seu interrogatório confessou a prática do delito, fornecendo todos os detalhes da empreitada criminosa, embora Caio tenha alegado inocência. Do mesmo modo e de forma coerente como o aduzido por Tício, Mévio prestou suas declarações na Vara de Infância e Juventude. Os policiais e as testemunhas corroboraram todo o acervo probatório, não havendo qualquer fundamentou ou prova que corrobore o alegado por Caio.

Quanto ao depoimento dos policiais, não há impedimento na sua utilização para a formação da convicção do Juízo, eis que são servidores públicos dotados de fé pública. Além disso, não foi apresentada qualquer prova que infirmasse os testemunhos realizados, sendo este ônus do réu (art. 156, CPP). Em arremate, observa-se que os testemunhos estão em consonância com as demais provas produzidas nos auto, não havendo que se falar em absolvição por ausência de provas.

Indefiro o pedido de desclassificação do delito para o art. 28, LD, em razão de o réu Tício ter confessado que, além de usar as substâncias, tinha em depósito, preparava, vendia e fornecia drogas à terceiros, praticando os núcleos do tipo do art. 33, LD. \

Na mesma senda, indefiro o pedido de exclusão de culpabilidade com base na obediência hierarquica e absolvição com fulcro em inexibilidade de conduta diversa, pois o Mévio confessou (1) que foi convidado (não coagido) a participar da empreitada criminosa; (2) auferia benefício financeiro com o ilícito,

motivo pelo qual participava da prática dos delitos; e (3) foi contra a ordem de seus genitores, que o expulsaram de casa em razão dos ilícitos perpetrados.

Pelos mesmos fundamentos supradelineados, tem-se que a materialidade e autoria do delito de associação para o tráfico (art. 35, LD) estão presentes. Com efeito, Tício, Mévio e as testemunhas que são vizinhas do local onde as drogas foram apreendidas, afirmaram que há cerca de 6 (seis) meses, pelo menos, ocorre a traficância pelos dois acusados e pelo adolescente apreendido. Tício confessou foi convidado a auxiliar Caio no "trabalho" e que a casa foi alugada com o fim especial de instalar ponto de venda de drogas e que o "negócio" rendia lucros para os participantes. Deste modo, verifica-se que os réus se associaram com o fim específico de comercializar a droga e de forma permanente, preenchendo os requisitos para a configuração da infração do art. 35, LD.

Indefiro o pedido de absorção do delito de associação pelo delito de tráfico, na medida em que são crimes autônomos, que tutelam bens jurídicos diversos, com consumação em momentos distintos. Do mesmo modo, indefiro o pedido de reconhecimento de sua hediondez, pois, nos termos da Constituição Federal (CF), da Lei 8.072/90, bem como da jurisprudência dos Tribunais de Justiça e das Cortes Superiores, a associação para o tráfico não é hediondo.

Indefiro, também, o pedido de absolvição pelo delito de associação em razão da menoridade de Mévio, pois, nos termos da jurisprudência consolidada neste E. Corte, a participação do menor pode ser considerada para fins de aferição do preenchimento dos requisitos para a configuração do crime tifipicado no art. 35 da Lei de Drogas.

A materialidade do delito de posse ilegal de arma de fogo de uso restrito (art. 16, parágrafo único, IV, lei 10.826/03) restou caracterizada pela apreensão do artefato, que foi submetido à perícia técnica atestando sua eficácia; pelo auto de prisão em flagrante; pelo auto de apreensão, bem como pelo depoimento de Tício e dos policiais que participaram da diligência.

A autoria é indende de dúvidas, pois a arma foi apreendida na posse de Caio, tendo o corréu Mévio declarado que a arma foi adquirida como forma de pagamento pela traficância cerca de dois meses antes da prisão. Sendo o fato descrito em norma penal incriminadora, não há que se falar em atipicidade da conduta. Também não pode ser considerado como causa de aumento de pena (art. 40, IV, LD), porque a arma era utilizada para segurança pessoal do acusado e não para praticar o crime de tráfico ilícito de entorpecentes.

Tício confessou os crimes cometidos e contava com 20 (vinte) anos à época dos fatos, sendo cabível a reconhecimento das respectivas circunstâncias atenuantes (art. 65, I e III "d", Código Penal - CP; c/c súmulas 74 e 545, Superior Tribunal de Justiça (STJ). Caio é reincidente (art. 61, I, CP), conforme se infere de sua folha de antecedentes (tentativa de roubo qualificado). Ações penais em curso e inquéritos policiais não servem para fins de reinicidência, tampouco para exasperar a pena base (súmula 441, STJ).

Considerando que os acusados se associaram para o cometimento dos crimes; contavam com a participação de menor e retiravam do tráfico valores para sustento próprio, incabível o reconhecimento da causa de diminuição de pena do art. 33, §4º, LD, nos termos do entendimento jurisprudencial firmado. A presença do menor, situação de conhecimento dos réus, atrai a incidência da causa de aumento do art. 40, VI, LD, em nada influenciando a informação de que já estava corrompido, eis que se trata de delito formal, ou seja, independente de resultado.

Não se aplica a causa de diminuição de pena do art. 41, LD, porque a simples confissão da prática delitiva não preenche, por si só, os requisitos elencados para a concessão do referido benefício. Com efeito, embora conste dos autos a informação que dois agentes fugiram da cena do crime, o réu Mévio não forneceu elementos que permitissem sua identificaçãou ou a identificação do fornecedor das drogas. A confissão realizada apenas corroborou o acervo probatório produzido.

Os fatos são típicos, ilícitos e os réus culpáveis. Sendo as provas robustas, a condenação é medida que se impõe, motivo pelo qual passo à dosimetria das penas pelo método trifásico (art. 68, CP), de forma conjunta, pois, segundo entendimento do STJ, tal não configura, por si só, violação ao art. 5º, XLVI, CF.

A culpabilidade dos réus é normal à espécie; os réus não ostentam maus antecedentes, não servindo a reinicidência de Caio como fundamento para exasperação da pena base, sob pena de "bis in idem", o que é vedado pela súmula 241, STJ; não foram produzidos elementos que permitissem aferir a conduta social ou a personalidade dos indivíduos; os motivos dos crimes são ínsitos (lucro fácil para os delitos relacionados às substâncias psicoativas); as circunstâncias dos crimes são normais à espécie, não cabendo valoração da participação do menos na traficância, eis que já foi objeto de maior reprovabilidade pelo legislador na terceira fase da dosimetria; as consequências não destoam do esperado e não há que se falar em comportamento da vítima, na medida em que se tratam se crimes vagos. A natureza da droga é circunstância negativa, haja vista que foram apreendidos três tipos, sendo duas delas com alto poder de causar dependência (crack e cocaína); a quantidade é circunstância neutra, pois, embora acondicionada em diversas embalagens individuais, o total de substância apreendida não chegou a um quilo.

Assim, fixo a pena base de

(1) Caio em 9 anos de reclusão 900 dias-multa para o delito do art. 33, LD; em 5 anos, 9 meses e 10 dias de reclusão e 800 dias-multa para o delito do art. 35, LD; e 3 anos, 4 meses e 6 dias de reclusão e 53 dias-multa; e

(2) Tício em 7 anos de reclusão e 700 dias-multa para o delito do art. 33, LD; e em 4 anos, 4 meses e 20 dias de reclusão e 700 dias-multa para o delito do art. 35, LD.

Não há nos autos elementos acerca da condição socioeconômica dos réus, motivo pelo qual fixo o valor do dia-multa no mínimo legal, qual seja 1/30 (art. 43, LD c/c 49, CP). Não tendo havido declaração de inconstitucionalidade das multas fixadas pela lei penal, indefiro o pedido de não aplicação. Com base no fundamento acima delineado, indefiro o pedido de fixação das penas base no mínimo legal.

Na segunda fase da dosimetria incide uma agravante para Mévio e duas atenuantes para Caio. Com fundamento na súmula 231, STJ, bem como nos art. 61 e 65, ambos do CP, fixo as penas intermediárias de

(1) Caio em 10 anos e 6 meses de reclusão e 1.050 dias-multa para o delito do art 33, LD; em 6 anos, 8 meses e 11 dias de reclusão e 933 dias-multa para o delito do art. 35, LD; e 3 anos, 10 meses e 26 dias de reclusão e 61 dias-multa; e

(2) Tício em 5 anos de reclusão e 500 dias-multa para o delito do art. 33, LD; e 3 anos de reclusão e 700 dias-multa para o crime do art. 35, LD.

Na terceira fase incide para ambos os réus as causas de aumento do art. 40, VI, LD, com relação aos delitos da mencionada lei especial, de modo que, com o aumento mínimo de 1/6, as penas definitivas para cada um dos delitos fica em

(1) 12 anos e 3 meses de reclusão e 1.226 dias multa para o delito do art. 33, LD; e 7 anos, 7 meses e 22 dias de reclusão e 1.088 dias multa para o delito do art. 35, LD para Caio. Confirmo a pena de 3 anos, 10 meses e 26 dias e de reclusão e 61 dias-multa para o crime do art. 16, lei 10.826/03; fixo regime inicial fechado para cada um dos três delitos, haja vista as circusntâncias negativas da primeira fase, a reincidência do réu e o quantum de pena (art. 33,§2º, c, CP); e

(2) 5 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa para o crime do art. 33, LD e 3 anos e 6 meses de reclusão e 816 dias-multa para o crime do art. 35, LD, praticados por Tício. FIxo o regime inicial semiaberto para cada um dos delitos, haja vista a existência de circunstâncias favoráveis ao réu nas duas primeiras fases da dosimetria e em razão do quantum de pena fixado (art. 33, §2º, b, CP)

Nos termos do requerido pelo Ministério Público e em consonância com entendimento jurisprudencial, com fulcro no art. 69, CP, aplico o concurso material e somo as penas cominadas, de maneira que a pena definitiva de Caio fica no patamar de 23 anos, 9 meses e 18 dias de reclusão em regime inicial fechado, em razão do *quantum* de pena cominado e 2.375 dias-multa; e de Tício em 9 anos e 4 meses de reclusão em regime inicial fechado, em razão do *quantum* de pena cominado e 1.399 dias-multa.

Deixo de analisar a detração (art. 387, §2º, CPP), haja vista a ausência de elementos para tanto e tendo e vista se competência do Juízo da Execução Penal (art. 66, III, c, lei 7.210/84). Mantenho a prisão preventiva em razão do quantum de pena cominado, bem como em razão de não ter havido alteração das circunstâncias que justificasse a revisão da imposição de segregação cautelar com base no art. 312, CPP.

Incabível a substituição das penas privativas de liberdade por restritivas de direitos (art. 44, CP), tampouco cabe a suspensão da pena (art. 77, CP), em razão do quantum de pena cominada.

Diante do exposto, afastadas as preliminares, julgo procedente a pretensão punitva estatal para condenar CAIO à pena de 23 anos, 9 meses e 18 dias de reclusão em regime inicial fechado e 2.375 dias-multa em seu patamar mínimo, pela prática dos crimes descritos nos art. 33 e 35, LD c/c art. 40, VI, LD; e art. 16, parágrafo único, IV, lei 10.826/03; todos c/c art. 61, I, CP, em concurso material (art. 69, CP); e para condenar Tício à pena de 9 anos e 4 meses de reclusão em regime inicial fechado e 1.399 dias-multa, pela prática dos crimes descritos nos art. 33 e 35, LD c/c art. 40, VI, LD; c/c art. 65, I e III, c, CP, em concurso material (art. 69, CP).

Não há que se falar em indenização ou comunicação à vítima (art. 201, §2º e art. 387, IV, ambos CPP), por se tratar de crimes vagos.

Sendo a moto e o dinheiro e demais bens apreendidos produtos de crime, não há que se falar em ressarcimento, mas sim, em perdimento do bem em favor do fundo mencionado no art. 69, §9º, LD. Destrua-se a amostra reservada para contraprova (art. 72, LD).

Condeno os réus ao pagamento das custas, na proporção de 50% para cada um, nos termos do art. 804, CPP.

Comunique-se o Insituto de Identificação Criminal (INI); comunique-se o Tribunal Regional Eleitoral (TRE), nos termos do art. 15, III, CF; e expeça-se guia de recolhimento provisória. Proceda-se com relação à multa nos termos do art. 50, CP.

Publique-se.

Registre-se.

Intimem-se.

Local, data

Juiz de direito substituto.

Resposta #006157

Por: VVVVV 18 de Junho de 2020 às 10:18

Relatório – (...).

É o relatório, passo à fundamentação.

Fundamento

Preliminares ao mérito

Em preliminar o réu Caio, requer a nulidade processual em vista da inobservância do procedimento comum ordinário ante a conexão com o crime de porte ilegal de arma de fogo. A preliminar deve ser rejeitada, uma vez que a aplica do procedimento especial da lei de drogas, lei 11.343/2006 ocorre pela especialidade, e ainda se mostra mais benéfico ao réu ao possibilitar a defesa prévia. Assim em aplicação do artigo 563 do

Código de Processo Penal (CPP), não existindo prejuízo ao réu, a nulidade será rejeitada.

Quanto ao réu Tício, houve alegação de nulidade processual em razão do cerceamento de defesa pela não realização do exame de dependência toxicológica. A preliminar deve ser rejeita, visto que não houve a comprovação de qualquer indício que demonstrasse sua dependência toxicológica, sendo, pelo contrário, apontado nos autos que Tício afirmava utilizar a droga apenas de forma recreativa. Dessa forma, sendo o Juiz o destinatário das provas, conforme artigo 155 do CPP, rejeito a preliminar arguida.

Analisadas as preliminares, verifica-se que o processo encontrasse regular e pronto para o julgamento. Passo à análise do mérito.

Mérito

Trata-se de ação penal pública em que se pretender condenar os réus Tício e Caio nas penas dos artigo 33, 35 c/c 40, VI da lei 11.343/2006, e ao crime do artigo 16 §1º da lei 10.826/2003.

A materialidade resta comprovada, conforme pode se verificar pelas provas: auto de exibição e apreensão das drogas apreendidas a fls.; o auto de prisão em flagrante de fls.; laudos (positivos) de exames químico-toxicológicos das drogas apreendidas a fls.; autos (positivos) de constatação das drogas apreendidas a fls.; auto circunstanciado da busca domiciliar (art. 245, § 7º, CPP) a fls.; e demais provas coligadas nos autos que apontam pela realização do tráfico de drogas e associação criminosa entre Caio, e Tício, junto ao então menor Mévio de forma permanente.

A alegação de Tício, de estar agindo em obediência hierárquica não pode se acolhida, visto não estar demonstrada relação de superioridade pública de um agente para com o outro e ordem não manifestamente ilegal. Outrossim não resta comprovado que o réu Tício, agiu em razão de coação física ou psíquica.

A defesa de Caio, no sentido de que o menor Mévio já era corrompido também não deve prosperar, a jurisprudência dos tribunais superiores tem entendimento pacífico no sentido de que corrupção do menor é crime formal, não havendo necessidade de se comprovar a efetiva corrupção, mas a capacidade do ato em corromper pessoa menor de idade, situação inquestionável, tratando-se da realização de tráfico de drogas, crime equiparado a hediondo.

Da mesma forma, a materialidade da associação criminosa resta compravada, a atuação dos réus se deu de forma organizada e com ânimo de permanência, conforme resta comprovado, visto que foram apreendidos instrumentos do crime, além da própria confissão do réu Tício.

Verifica-se também conforme laudos (positivos) da eficácia vulnerante da arma de fogo e respectivas munições, confirmando a raspagem da numeração da arma a fls., que a arma apreendida revólver Taurus, calibre 38, com remuneração raspada, era utilizada por Caio para sua segurança pessoal, não sendo utilizada para possibilitar o tráfico.

Quanto a autoria, sua comprovação se dá pelos testemunhos dos policiais, Rodney M.C. e Mariano P.R., pelo auto de prisão em flagrante, além da confissão do réu Tício, e do termo de declarações do adolescente Mévio, que apontam de forma robusta pela autoria dos crimes de tráfico de drogas, associação para o tráfico de drogas, corrupção de menor, nas pessoas de Caio e Tício, e exclusivamente quanto ao porte de arma de uso irrestrito no réu Caio.

Presentes os elementos objetivos e subjetivos do tipo de tráfico de drogas, associação para o tráfico, corrupção de menores e porte de arma de uso irrestrito todos de forma consumada e em concurso material, na forma do artigo 69 do Código Penal.

Quanto a defesa do réu Caio que aponta incidir a causa de aumenta do artigo 40, IV da lei 11.343/2006, a defesa não poderá ser acolhida, uma vez que a arma não era utilizada para possibilitar o tráfico de drogas através de ameaça ou violência, mas para a defesa pessoal do réu. Dessa forma resta tipificado na forma consumada o crime do artigo 16, §1º inciso I da lei 10.826/2003, restando provado que Caio portava a arma há mais de dois meses.

Em relação a possibilidade de aplicação do tráfico privilegiado, previsto no artigo 33 §4º, verifica-se que pela quantidade de substâncias apreendidas, além da associação permanente para o tráfico, o privilégio não pode incidir aos réus. Além disso, sucede que o réu Caio possui condenação definitiva com trânsito em julgado na data de outubro de 2012 a pena de 2 anos e oito meses, situação apta a caracterizar reincidência, conforme a folha de antecedentes criminas juntadas aos autos.

Quanto ao réu Tício, sua folha de atencedentes aponta não haver crimes anteriores, assim, como se sabe, os processos e instruções penais em andamento não são aptas a caracterizar reincidência. Ademais, o réu durante a pratica do crime possuía a idade de 20 anos, razão pela qual reconheço a atenuante da menoridade prevista no artigo 65, I, do CP. Outroassim, havendo confissão do réu que está sendo utilizada na fundamentação da condenação, deve haver a aplicação da atenuante do artigo 65, III, do CP.

Dispositivo

Ante o exposto julgo procedente a pretensão punitiva estatal para condenar os acusados Tício e Caio, já qualificados, como incurso nas penas dos artigos 33, caput, 35, combinado com o artigo 40, VI da lei 11.343/2006. E o réu Caio na pena do artigo 16 §1º, I, da lei 10.826/2003.

Crimes dos artigos 33 e 35 da lei 11.343/2006

Na primeira fase da dosimetria da pena, conforme artigo 59 do Código Penal, e 42 da Lei de Drogas a culpabilidade se mostra sem contornos que justifiquem seu agravamento. Não há registro de antecedentes com transito em julgado. Personalidade, sem elementos a serem analisados. A conduta social, também não requer agravamento. As circunstâncias e consequências do crime não recomendam exasperação da reprimenda, já que inerentes à definição típica do crime. Comportamento da vítima sem reflexos na ação delituosa. Resta por outro lado que a quantidade de droga apreendida e sua natureza, somando quase um quilo de substancia entorpecente, e por se tratar de cocaína e crack, drogas que possuem capacidade de causar rápida de dependência e destruição física e mental, o elemento deve ser analisado negativamente acarretando aumento de pena.
É de importância mencionar que processos em curso e inquérito penal não são aptos a serem valorados negativamente, conforme entendimento sumulado de número 444 do Superior Tribunal de Justiça.

Dessa forma, fixo a pena base para o crime do artigo 33, caput da lei 11.343/2006 em 6 anos e 6 meses de reclusão e 500 dias-multa, visto a falta de elementos sobre a situação econômica dos réus.

Para o crime do artigo 35, caput, da lei 11.343/2006, fico a pena base em 4 anos de reclusão e 700 dias-multa.

Na pena provisória, quanto ao réu Caio, aplica a agravante do artigo 63 do Código Penal. Para o réu Tício aplica as atenuantes do artigo 65, I e 65, III do Código Penal.

Dessa forma, fixo a pena base do crime do artigo 33 caput da lei 11.343/2006 em 7 (sete) anos de reclusão e para o crime do artigo 35, 4 anos e 6 meses de reclusão.

Para o réu Tício fixo a pena provisória do crime do artigo 33 da lei 11.343 em 5 anos de reclusão, e para o crime do artigo 35, 3 anos de reclusão.

Pena definitiva

Para pena definitiva verifica-se o aumento de pena previsto no artigo 40, VI da lei 11.343/2006 para ambos os réus, que será aplicada na razão mínima de 1/6.

Dessa forma fixo a pena definitiva para Tício no crime do artigo 33 em 5 anos e 10 meses de reclusão e 600 dias-multa, e para o crime do artigo 35 em 3 anos e 6 meses de reclusão e 800 dias-multa.

Para o réu Caio, fixo a pena definitiva para o crime do artigo 33 em 8 anos e dois meses de reclusão e 500 dias-multa, e para o crime do artigo 35 em 5 anos e dois meses de reclusão e 700 dias-multa.

Dosimetria do crime do artigo 16, §1º da lei 10.826/2003 para o réu Caio.

Na primeira fase da dosimetria da pena, conforme artigo 59 do Código Penal, a culpabilidade se mostra sem contornos que justifiquem seu agravamento. Não há registro de antecedentes com transito em julgado. Personalidade, sem elementos a serem analisados. A conduta social, também não requer agravamento. As circunstâncias e consequências do crime não recomendam exasperação da reprimenda, já que inerentes à definição típica do crime. Comportamento da vítima sem reflexos na ação delituosa.

Por esse motivo, fixo a pena base em 3 anos de reclusão e 10 dias-multa.

Na segunda fase da dosimetria da pena verifica-se a reincidência, conforme já analisado, por esse motivo fixo a pena provisória em 3 anos e 6 meses reclusão de 12 dias-multa.

Na terceira fase da dosimetria, não há elementos para serem valorados. Dessa forma fixo a pena definitiva em 3 anos e seis meses de reclusão e 12 dias-multa.

Concurso de Crimes

Em aplicação do artigo 69 do Código Penal, as penas dos réus devem ser somadas a fim de se estabelecer o tempo de pena, regime de cumprimento inicial e futuros benefícios na execução.

Dessa forma para o réu Tício, as penas somadas são fixadas em 9 anos e 4 meses de reclusão e 1200 dias-multa na razão de 1/30 do salário mínimo, visto não haver informações suficientes sobre sua situação econômica.

Para o réu caio, a soma das penas é fixada em 16 anos e 11 meses de reclusão e 1500 dias-multa na razão de 1/30 do salário mínimo, visto não haver informações suficientes sobre sua situação econômica.

Incabível a substituição da pena, prevista no artigo 44 do Código Penal ou a suspensão na forma do artigo 77 do CP.

O regime inicial de cumprimento de pena para Tício e Caio será o fechado em razão do artigo 33, §2º, a, do CP.

Em aplicação do artigo 387 §2º do CPP, verifica-se que os réus estão preventivamente presos desde a data de 12 de julho de 2014, por esse motivo, o regime inicial deve ser fixado no regime semiaberto para Tício, mantendo-se para Caio o regime inicial fechado.

A prisão preventiva deve ser mantida, visto não restar comprovadas alterações nas situações fáticas do momento da realização da prisão. Ainda, a condenação criminal reforça o fundamento de culpabilidade da prisão preventiva.

Tratando-se de crimes vagos, não há indenização ou necessidade de comunicação as vítimas.

Condeno os réus nas custas processuais.

A moto, o dinheiro e demais bens apreendidos são considerados produtos de crime, dessa forma decido pelo perdimento dos bens em favor do fundo previsto no artigo 69, §9º, da Lei de Drogas. Destrua-se a amostra reservada para contraprova, conforme artigo 72 da lei 11.343/2006

Comunique-se o Instituto de Identificação Criminal (INI); comunique-se o Tribunal Regional Eleitoral nos termos do art. 15, III, CF; e expeça-se guia de recolhimento provisória. Proceda-se com relação à multa nos termos do art. 50, CP.

P.R.I.

Local e data

Juiz de Direito Substituto