



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA de Diadema
FORO DE DIADEMA
1ª VARA CRIMINAL
Av. 7 de Setembro, 399, . - Vila Conceição
CEP: 09912-010 - Diadema - SP
Telefone: (11) 4056-6600 - E-mail: diadema1cr@tjsp.jus.br

SENTENÇA

Processo nº:

Classe - Assunto

Procedimento Especial da Lei Antitóxicos - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

Réu:

Juiz(a) de Direito: Dr(a). Heitor Donizete de Oliveira

Vistos.

XX, qualificado nos autos nas folhas 175/176, foi denunciado e está sendo processado pela Justiça Pública como incurso nos artigos 33, § 1º, inciso I, e 35, ambos da Lei 11.343/06, combinados com o artigo 29, *caput*, do Código Penal, tudo combinado com o artigo 2º da Lei 12.694/12, e por duas vezes nos artigos 172 e 304, combinados com o artigo 299, todos do Código Penal. **XX e XX**, qualificados nos autos nas folhas 177/178, 155 e 173/174, respectivamente, foram denunciados e estão sendo processados pela Justiça Pública como incursos nos artigos 33, §1º, e 35, ambos da Lei 11.343/06, combinados com o artigo 29, *caput*, do Código Penal, tudo combinado com o artigo 2º da Lei 12.694/12. Os réus foram denunciados porque, segundo consta da denúncia de folhas 1D/10D, no período de abril de 2009 a junho de 2013, na sede da empresa **XX**, localizada na **XX**, nesta comarca, agindo em concurso e com unidade de desígnios entre si, e com outros indivíduos não identificados, em contexto de organização criminosa, adquiriram, mantiveram em depósito, venderam, guardaram e forneceram aproximadamente 17.258 kg (dezessete mil, duzentos e cinquenta e oito quilos) de cafeína em pó, substância esta química, utilizada como matéria prima, insumo ou produto destinado à preparação de droga que determina dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, conforme folhas 186/190 dos autos principais.

Consta ainda que, em junho de 2013, na sede da empresa **XX**, no endereço já indicado, os denunciados, agindo em concurso e com unidade de desígnios entre si e com outros indivíduos não identificados, em contexto de organização criminosa, mantiveram em depósito, venderam, guardaram e forneceram 600 kg (seiscentos quilos) de cafeína em pó, substância esta química, utilizada como matéria



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA de Diadema
FORO DE DIADEMA
1ª VARA CRIMINAL
Av. 7 de Setembro, 399, - Vila Conceição
CEP: 09912-010 - Diadema - SP
Telefone: (11) 4056-6600 - E-mail: diadema1cr@tjsp.jus.br

prima, insumo ou produto destinado à preparação de droga que determina dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, conforme auto de apreensão e laudo pericial de folhas 18/29 do apenso I.

Consta ainda que, no período de abril de 2009 a junho de 2013, na sede da empresa XX, no endereço já especificado, além de em outras localidades do Estado de São Paulo, os denunciados, agindo em concurso e com unidade de desígnios entre si e com outros indivíduos não identificados, em contexto de organização criminosa, associaram-se em duas ou mais pessoas para o fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos artigos 33, *caput*, e § 1º, e 34, da Lei 11.343/06.

Consta ainda que, nos dias 12 de dezembro de 2012 e 14 de dezembro de 2012, na sede da empresa XX, no endereço já especificado, o denunciado XX emitiu as notas fiscais de venda de números 6600 e 6612, que não correspondem à mercadoria vendida em quantidade, qualidade ou serviço prestado.

Consta, por fim, que nos dias 12 de dezembro de 2012 e 14 de dezembro de 2012, na sede da empresa XX, no endereço já especificado, o denunciado XX fez uso de duas notas fiscais de venda números 6600 e 6612, ideologicamente falsas, a que se referem o artigo 299 do Código Penal.

Através do despacho proferido nas folhas 323/326 (2º volume), foi a inicial acusatória recebida, oportunidade em que foi determinada a citação pessoal dos acusados para o oferecimento de resposta à acusação. O réu XX foi citado pessoalmente (folhas 392/397), e os réus XX e XX foram citados por edital, conforme se observa das folhas 557/559 (3º volume). A resposta em nome do réu XX foi apresentada por advogado constituído nos autos, e a peça processual se encontra nas folhas 440/476 (3º volume); a resposta em nome do réu XX foi apresentada por advogado constituído nos autos, e a peça processual se encontra nas folhas 477/482; a resposta em nome do réu XX foi apresentada por advogado constituído nos autos, e a peça processual se encontra nas folhas 538/541. Após, através do despacho proferido nas folhas 560/560 verso, foi mantido o recebimento da inicial acusatória, e consequentemente, designada audiência de instrução, debates e julgamento inicialmente para o dia 30 de outubro de 2014, às 13 horas, a qual foi parcialmente realizada em razão da ausência da testemunha de acusação XX, sendo que apenas foi ouvida a testemunha de acusação XX,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA de Diadema
FORO DE DIADEMA
1ª VARA CRIMINAL
Av. 7 de Setembro, 399, - Vila Conceição
CEP: 09912-010 - Diadema - SP
Telefone: (11) 4056-6600 - E-mail: diadema1cr@tjsp.jus.br

conforme se observa das folhas 591/593 dos autos. Através do despacho de folha 595, foi designada audiência em continuação para o dia 05 de fevereiro de 2015, oportunidade em que foram ouvidas uma testemunha de acusação e cinco testemunhas de defesa, e foram os réus interrogados, conforme se observa do conteúdo das folhas 711/721 (4º volume) dos autos.

Consigno que na audiência por último especificada, a pedido da defesa técnica do réu XX, deferi a concessão do prazo de 48 (quarenta e oito) horas para apresentação de documento que comprovasse o vínculo empregatício do réu XX com a empresa XX. A pedido da defesa técnica do réu XX, determinei a juntada de cinco declarações a respeito do réu. Por fim, determinei a remessa dos autos ao Ministério Público para apresentação de alegações finais em memoriais no prazo de 10 (dez) dias, em seguida, à defesa técnica do réu XX pelo mesmo prazo, depois, à defesa técnica do réu XX, pelo prazo já citado, e por último, à defesa técnica do réu XX pelo igual prazo de 10 (dez) dias.

Observe que, pelo conteúdo da decisão de folhas 618/619, revoguei a prisão preventiva anteriormente decretada dos réus XX e XX, tendo em conta a concordância expressa do Ministério Público lançada na folha 617, no sentido de que com isto estar-se-ia possibilitando que XX e XX exercessem regularmente suas autodefesas.

Em sede de memoriais, conforme folhas 798/809 (4º volume), o órgão do Ministério Público, inicialmente, manifestou-se pela rejeição das preliminares arguidas nas defesas inicialmente apresentadas, afirmando não haver o que se falar em ilegalidade das interceptações telefônicas que ocorreram antes da ação penal, e também não merecendo prosperar a alegação de inépcia da peça acusatória inicial ofertada; no mérito, pediu a procedência parcial da ação penal para que seja condenado apenas o réu XX pela prática do crime previsto no artigo 172 do Código Penal, por duas vezes, em continuidade delitiva, absolvendo-se-o da acusação de estar incurso no artigo 304 do Código Penal, e para que todos os denunciados sejam absolvidos com base no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, com relação à imputação relativa aos crimes previstos no artigo 33, § 1º, e 35, da Lei nº 11.343/06, combinados com o artigo 2º da Lei nº 12.694/12.

A defesa técnica do réu XX, nas folhas 837/841 (5º volume), em alegações finais por meio de memoriais, inicialmente alegou que houve cerceamento de defesa no caso presente, pois a defesa não teve acesso ao conteúdo das mídias que



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA de Diadema
FORO DE DIADEMA
1ª VARA CRIMINAL
Av. 7 de Setembro, 399, - Vila Conceição
CEP: 09912-010 - Diadema - SP
Telefone: (11) 4056-6600 - E-mail: diadema1cr@tjsp.jus.br

revelam as interceptações telefônicas que ocorreram antes da ação penal; no mérito, pediu a absolvição como requerida pelo Ministério Público em alegações finais, ante a atipicidade da conduta, citando, inclusive, julgado recente do Tribunal de Justiça de São Paulo.

Já a defesa técnica do réu XX, em sede de memoriais constantes das folhas 842/855, requereu a absolvição com relação aos crimes previstos na Lei de Drogas, com base no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, e dos crimes de falsidade ideológica e documento falso com base no artigo 386, inciso VI, do Código de Processo Penal, e que no caso de condenação pelo crime de emissão de duplicata simulada, fosse a pena corpórea fixada no mínimo legal e substituída por pena restritiva de direitos; requereu ainda a restituição do veículo *Honda Civic* apreendido nos autos.

Por fim, a defesa técnica do réu XX manifestou-se em memoriais, nas folhas 856/860, reiterando o pedido de absolvição com base no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

Inicialmente, consigno que as preliminares arguidas nas defesas iniciais dos réus XX e XX não procedem.

As interceptações telefônicas deferidas e renovadas por este juiz antes do desenvolvimento da presente ação penal ocorreram com base na Lei nº 9296/96, e para apurar fatos complexos que envolviam a comercialização clandestina de substância controlada e que, algumas vezes, alimenta o mercado paralelo e não legalizado, sendo de se observar que no caso presente a finalidade era apurar a venda de cafeína ao tráfico de drogas para, com isso, se aumentar o "volume" da droga produzida e que seria repassada a terceiros. Temos também que a ausência da transcrição da integralidade das conversas telefônicas interceptadas não tem o condão de prejudicar o direito de defesa de quem quer que seja, pois houve a transcrição do que era relevante e que envolvia o eventual comércio aqui especificado. Consigno, ainda, que prejuízo nenhum ocorrerá para a defesa, tendo em conta que ocorrerá a absolvição, como requerida pelo Ministério Público em sua fala final, quanto aos delitos previstos na Lei de Drogas imputados aos réus.

Também a alegação de inépcia da denúncia não prospera no caso presente. Isto na medida em que a peça acusatória inicial narra, com elementos indispensáveis, a existência em tese dos crimes lá imputados, bem como a participação



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA de Diadema
FORO DE DIADEMA
1ª VARA CRIMINAL
Av. 7 de Setembro, 399, - Vila Conceição
CEP: 09912-010 - Diadema - SP
Telefone: (11) 4056-6600 - E-mail: diadema1cr@tjsp.jus.br

dos denunciados, com indícios mínimos para que ocorresse a persecução penal. Observo, por fim, que a peça acusatória, diante dos elementos aqui especificados, possibilitava o amplo exercício do direito de defesa por parte dos réus.

Quanto ao mérito, a pretensão punitiva estatal deduzida na denúncia vai ser julgada parcialmente procedente, condenando-se apenas o réu XX nos delitos de emissão de duplicata simulada, em continuidade delitiva, posto que a autoria e a materialidade delitivas restaram comprovadas apenas em relação a estes crimes. A autoria e a materialidade delitivas acham-se consubstanciadas nos autos em virtude do teor do auto de exibição e apreensão de folhas 102/103, do relatório de análise de documentação de folhas 161/163 e das notas fiscais de folhas 11 e 12 do apenso II, observando-se que a própria defesa técnica do réu XX, em sua fala final nos autos, nas folhas 848/852, esclareceu que de fato isto ocorreu, não acontecendo, entretanto, o delito de falsidade ideológica, pois realmente este último crime consistiu em meio necessário para a consumação do delito de duplicata simulada, porque para a emissão desta houve a conduta anterior e imprescindível de inserção de informações falsas de vendas nas notas fiscais já especificadas. Além disso, o delito de uso de documento falso também não ocorreu, porque constituiu mero exaurimento da duplicata simulada anterior, pois as duplicatas simuladas foram apresentadas para justificar movimentação de venda que não ocorreu, e se não fossem apresentadas, não teria como se esclarecer o crime anterior, previsto no artigo 172 do Código Penal; sendo assim, o uso de documento falso é fato posterior impunível.

Feita a fundamentação, passo à dosimetria da pena do réu XX. Tendo em conta as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal, e inexistindo circunstâncias atenuantes ou agravantes, bem como causas de diminuição ou de aumento da pena, fixo ao réu a pena de 02 (dois) anos de detenção e o pagamento de 10 (dez) dias-multa, para cada um dos crimes de emissão de duplicata simulada. Como os crimes ocorreram em continuidade delitiva, nos termos do artigo 71 do Código Penal, aumentarei de 1/6 (um sexto) a pena corpórea indicada anteriormente e somarei as penas de multa (artigo 72 do Código Penal), e assim, **fixo ao réu XX a pena definitiva de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de detenção e o pagamento de 20 (vinte) dias-multa. O valor do dia-multa será de 1/4 (um quarto) do valor do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos criminosos, pois o réu XX era empresário e, inclusive, constituiu advogado para sua defesa, e assim, tem certa capacidade econômica, e diante disto, deve ser devidamente**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA de Diadema
FORO DE DIADEMA
1ª VARA CRIMINAL
Av. 7 de Setembro, 399, - Vila Conceição
CEP: 09912-010 - Diadema - SP
Telefone: (11) 4056-6600 - E-mail: diadema1cr@tjsp.jus.br

reprovado. Como o réu XX não conta com nenhuma condenação criminal anterior, entendo aplicável a regra prevista no artigo 44 do Código Penal e, assim, substituirei a pena privativa de liberdade acima fixada pela prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, **nos termos do artigo 46 do Código Penal, na forma a ser especificada pelo competente Juízo das Execuções Criminais.** Caso seja necessário o cumprimento da pena privativa de liberdade, o réu a iniciará no **regime ABERTO.** Como o réu atualmente encontra-se em liberdade, da mesma forma poderá recorrer, caso queira.

Quanto ao delito de tráfico imputado aos réus, ocorrerá a absolvição, pois o conjunto probatório apresenta-se absolutamente precário e insuficiente para justificar uma condenação, como bem analisado pelo digníssimo Promotor de Justiça, Dr. Jose Luiz Saikali, nas folhas 803/807 (4º volume) do processado.

A cafeína é uma substância que estimula o Sistema Nervoso Central do ser humano, e que pode ser utilizada em produtos farmacêuticos na composição de analgésicos e cosméticos, e ainda em bebidas energéticas. Também é de conhecimento que esta substância é utilizada para aumentar o volume da cocaína, mantendo as características físicas, químicas e farmacológicas da droga, com o fim único de produzir maior lucro no mercado ilícito da cocaína. Entretanto, apesar da cafeína ser produto sujeito a controle e fiscalização por parte da Polícia Federal, ela não é considerada substância imprescindível ao processo químico e síntese da cocaína, razão pela qual sua posse, por si só, não tipifica a conduta prevista no artigo 33, § 1º, da Lei nº 11.343/06, isto porque o tipo penal incriminador aqui especificado tem como elemento somente substâncias utilizadas como matéria-prima, insumos ou produto que são destinadas à preparação de droga que determine dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Assim, apesar da cafeína ser utilizada para "batizar" a cocaína, como bem dito pelo digno Promotor já mencionado, não se pode presumir que a comercialização da cafeína no mercado "negro" tinha como destino, neste caso, o tráfico de drogas.

Trago aos autos, agora, entendimento recente do Tribunal de Justiça de São Paulo, neste sentido:

"TRÁFICO DE ENTORPECENTES – Art. 33, § 1º, inciso I, da Lei nº 11.343/06 – Matéria-prima, insumo ou produto destinado à preparação de substância entorpecente –



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA de Diadema
FORO DE DIADEMA
1ª VARA CRIMINAL
Av. 7 de Setembro, 399, - Vila Conceição
CEP: 09912-010 - Diadema - SP
Telefone: (11) 4056-6600 - E-mail: diadema1cr@tjsp.jus.br

Conceito e abrangência – Para os fins do artigo de lei em questão, produto destinado à preparação é aquele que serve à produção de substância entorpecente, não precisando estar relacionado nas portarias da Secretaria de Vigilância Sanitária nem ter efeitos farmacológicos da droga resultante, bastando que sirva, mediante adição etc., para a obtenção de substância entorpecente ou drogas análogas. A lidocaína, também conhecida como xylocaína, e a cafeína não são substâncias que se prestem à produção de outra, de efeito entorpecente. São drogas que se adicionam ao entorpecente para, adulterando-o, fazê-lo economicamente mais rentável. A utilização delas não se dá para produzir entorpecente, mas pressupõe a pré-existência deste. É a operação chamada de 'batismo'. Em outras palavras, é a droga que se utiliza para enganar o consumidor, que recebe pelo mesmo preço da droga pura, substância impura. Em suma, nem a lidocaína nem a cafeína são drogas identificáveis como matéria-prima de substância entorpecente – Fato Atípico.

Recurso provido para absolver-se o apelante, nos termos do art. 386, III, do Código de Processo Penal." (Ementa do Acórdão proferido na Apelação nº 0077906-96.2012.8.26.0050 – Relator: Desembargador Ericson Maranhão – TJ-SP – 6ª Câmara de Direito Criminal, votação unânime)

Temos ainda que os autos não revelam elementos indicativos de que a substância comercializada indevidamente pelos réus era destinada ao processo de mistura da cocaína, em situação que caracterizaria colaboração com o tráfico, nos termos do artigo 29, *caput*, do Código Penal. Isto porque a prova dos autos não indica o traficante ou o laboratório de síntese da cocaína para a qual eventualmente era destinada a cafeína especificada na denúncia, faltando, assim, a existência da pessoa que receberia a colaboração. A prova também não demonstra relação de causalidade material entre a conduta de desviar a cafeína e o resultado final, qual seja, o tráfico de cocaína. Por fim, não se demonstrou nenhum vínculo psicológico ligando o transporte da cafeína com o tráfico de drogas. O que aqui se afirma é extraído dos depoimentos dos policiais federais ouvidos no transcurso da persecução penal, XX e XX, os quais apenas afirmaram presumirem que a cafeína era destinada



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA de Diadema
FORO DE DIADEMA
1ª VARA CRIMINAL
Av. 7 de Setembro, 399, - Vila Conceição
CEP: 09912-010 - Diadema - SP
Telefone: (11) 4056-6600 - E-mail: diadema1cr@tjsp.jus.br

ao tráfico, mas não apontaram, de fato, para quem a cafeína era realmente destinada, fato este indicado pela defesa do réu XX nas folhas 844/845 (5º volume) do processado.

Em síntese, a prova carreada aos autos não revela que a comercialização paralela da cafeína visava a abastecer o tráfico ilícito de drogas. Ressalto também que as conversas telefônicas interceptadas registraram somente tratativas sobre a comercialização da cafeína, não indicando nenhum elemento sobre sua destinação.

Finalizando, entendo muito importante registrar o que foi dito pelo Promotor já mencionado na folha 806 dos autos: "É imperioso, por fim, ressaltar, que outras substâncias químicas também são costumeiramente usadas para 'batizar' a cocaína, tais como ácido acetilsalicílico, cimento branco, talco e até pó de vidro. Assim, igualmente seria absurdo que a mera comercialização clandestina de tais substâncias ensejaria o crime em tela."

Ante todo o exposto, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** a pretensão punitiva estatal deduzida na denúncia e o faço para **CONDENAR o réu XX à pena definitiva de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de detenção e o pagamento de 20 (vinte) dias-multa, no valor diário de 1/4 (um quarto) do salário mínimo vigente à data dos fatos, com fixação de regime ABERTO, substituindo-se a pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos, na forma já especificada no corpo desta decisão**, por estar incurso no artigo 172, por duas vezes, na forma do artigo 71, ambos do Código Penal; para **ABSOLVER o réu XX** de estar incurso nos artigos 33, § 1º, inciso I, e 35, ambos da Lei nº 11.343/06, combinado com o artigo 2º da Lei nº 12.694/12, **com base no artigo 386, inciso VII**, do Código de Processo Penal, e de estar incurso no artigo 304 combinado com o artigo 299, por duas vezes, ambos do Código Penal, **com base no artigo 386, inciso III**, do Código Penal; e para **ABSOLVER os réus XX e XX de estarem incurso**s nos artigos 33, § 1º, inciso I, e 35, ambos da Lei nº 11.343/06, combinado com o artigo 2º da Lei nº 12.694/12, **com fundamento no artigo 386, inciso VII**, do Código de Processo Penal.

Condeno, ainda, o réu XX no pagamento da taxa judiciária instituída pela Lei Estadual n.º 11.608/2003, no importe de 100 (cem) UFESPs, em razão da capacidade econômica do réu, que, inclusive, tem advogado constituído nos autos.

Como o feito está sendo sentenciado, determino a expedição de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA de Diadema
FORO DE DIADEMA
1ª VARA CRIMINAL
Av. 7 de Setembro, 399, . - Vila Conceição
CEP: 09912-010 - Diadema - SP
Telefone: (11) 4056-6600 - E-mail: diadema1cr@tjsp.jus.br

ofício à Polícia Judiciária, informando que não mais subsiste interesse na manutenção de toda a cafeína em pó apreendida nos autos, não se reservando nada para contraprova.

Após o trânsito em julgado desta decisão para as partes, os autos deverão voltar conclusos para que haja uma decisão sobre o veículo e o dinheiro apreendidos nos autos.

Ocorrendo o trânsito em julgado desta decisão, o nome do réu XX deverá ser lançado no rol dos culpados.

P.R.I.C.

Diadema, 24 de junho de 2015.

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