


**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
**COMARCA DE SÃO CARLOS**
**FORO DE SÃO CARLOS**
**1ª VARA CRIMINAL**
**RUA CONDE DO PINHAL, 2061, São Carlos-SP - CEP 13560-648**
**Horário de Atendimento ao Público: das Horário de Atendimento ao Público<< Campo excluído do banco de dados >>**
**SENTENÇA**

Processo Físico nº: **0012311-86.2014.8.26.0566**  
 Classe – Assunto: **Procedimento Especial da Lei Antitóxicos - Tráfico de Drogas e Condutas Afins**  
 Autor: **Justiça Pública**  
 Réu: **Marcio Jose Aparecido Fernandes Correa**

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

**VISTOS**
**MÁRCIO JOSÉ APARECIDO FERNANDES**

**CORREA** (R. G. 36.462.298), qualificado nos autos, foi denunciado como incurso nas penas do artigo 33, “caput”, da Lei 11.343/06, e nas do artigo 12 da Lei 10.826/03, porque no dia 26 de novembro de 2014, por volta das 16 horas, na Rua Izak Falgen, nº 360, Antenor Garcia, nesta cidade, tinha em depósito para fins de venda e comercialização, 19 pedras de *crack*, 11 porções de *cocaína* e uma porção de *maconha*, acondicionadas individualmente e prontas para entrega a consumo de terceiros, que juntas pesaram, respectivamente, 3,3 g, 3,1 g e 1,5 g, tudo conforme auto de exibição e apreensão de fls. 30/31, laudos de constatação de fls. 44/46 e laudos químico-toxicológicos de fls. 53/58, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Também, no mesmo tempo e lugar, o denunciado possuía, no interior de sua residência, munições de uso permitido, consistindo em 5 cartuchos íntegros de calibre 22 e 1 cartucho íntegro de calibre 38, conforme autos de exibição e apreensão de fls. 30/31 e laudo pericial a ser oportunamente juntado.

O denunciado foi preso e autuado em flagrante, sendo a prisão convertida em preventiva.

**0012311-86.2014.8.26.0566 - lauda 1**


**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
**COMARCA DE SÃO CARLOS**
**FORO DE SÃO CARLOS**
**1ª VARA CRIMINAL**
**RUA CONDE DO PINHAL, 2061, São Carlos-SP - CEP 13560-648**
**Horário de Atendimento ao Público: das Horário de Atendimento ao Público<< Campo excluído do banco de dados >>**

Feita a notificação (fls. 95) o réu apresentou defesa escrita (fls. 108/111). A denúncia foi recebida (fls. 112) e o réu citado (fls. 123). Na audiência de instrução e julgamento o réu foi interrogado (fls. 130), sendo ouvidas na sequência duas testemunhas de acusação (fls. 131 e 146) e quatro de defesa (fls. 147/150). Nos debates o dr. Promotor de Justiça opinou pela condenação, nos termos da denúncia, enquanto a defesa pediu a absolvição do réu do crime de tráfico por falta de provas e da posse de munição por não estar caracterizado o delito (fls. 144/145).

**É o relatório.**

**D E C I D O.**

A Delegacia de Investigações sobre Entorpecentes – DISE – após denúncia e investigação preliminar envolvendo o réu, que tem a alcunha de “Zé Mau”, solicitou a expedição de mandado de busca em seu domicílio (feito 1549/14, em apenso), sendo atendida.

No cumprimento dessa ordem judicial os investigadores foram ao imóvel que o réu ocupava e lá localizaram os entorpecentes que estão mencionados na denúncia, porções de *crack*, *cocaína* e *maconha*.

Essas drogas, apreendidas no auto de fls. 31 e mostradas nas fotos de fls. 32/36, foram submetidas a exame prévio de constatação (fls. 44/46) e ao toxicológico definitivo (fls. 53/58), com resultado positivo para os entorpecentes citados.

Certa, portanto, a materialidade. E sobre a autoria também não pairam dúvidas, porque a posse e a guarda foram confessadas pelo réu, que afirma que os entorpecentes tinham sido adquiridos para uso dele e de colegas (fls. 6 e 130).

A prova obtida durante a instrução confirma que o réu ocupava aquele cômodo onde as drogas foram localizadas. Como


**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
**COMARCA DE SÃO CARLOS**
**FORO DE SÃO CARLOS**
**1ª VARA CRIMINAL**
**RUA CONDE DO PINHAL, 2061, São Carlos-SP - CEP 13560-648**
**Horário de Atendimento ao Público: das Horário de Atendimento ao Público<< Campo excluído do banco de dados >>**

disseram os policiais, ele estava no interior daquela edícula, de onde tentou fugir pela janela ao perceber a presença dos agentes, sendo ali encontrada a sua carteira de trabalho (fls.131 e 146).

A argumentação da combativa defesa, de que o réu não residia naquele local, onde frequentava apenas para fazer uso de droga com outras pessoas, está desmentida na prova.

Com efeito, o próprio réu admitiu no interrogatório realizado na Delegacia que ele residia *“em um cômodo situado no bairro do Antenor Garcia”* (fls. 6). A testemunha Maria da Conceição Vitória, sua vizinha e arrolada pela defesa, informou que *“fazia uns três meses que o réu “estava ficando” na casa onde reside a testemunha Samanta”* (fls., 148).

O depoimento de Samanta Aparecida Lino Gomes, que buscou favorecer o réu ao dizer que quem morava naquele cômodo era o irmão dela Anderson, não merece consideração, por se mostrar parcimonioso e até mendaz.

As declarações das outras testemunhas de defesa, Alexandre Patracão e Everton de Angelis Aparecido Braga, também não se mostram idôneas e revelaram flagrante objetivo de favorecer o réu, especialmente quando disseram que elas, o réu e outra pessoa de nome Cleber (Magrelo) tinham ido com a Kombi fazer a compra das drogas para uso de todos (fls. 149/150).

Tais testemunhos foram desmentidos pela testemunha de defesa Maria da Conceição Vitória, cujo depoimento se mostra verdadeiro, a qual disse que estava na frente da casa dela quando viu uma Kombi com quatro rapazes e que neste momento o réu estava na frente da casa dele, localizada do outro lado da rua, quando todos entraram na casa e em seguida chegaram os policiais (fls. 148).


**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
**COMARCA DE SÃO CARLOS**
**FORO DE SÃO CARLOS**
**1ª VARA CRIMINAL**
**RUA CONDE DO PINHAL, 2061, São Carlos-SP - CEP 13560-648**
**Horário de Atendimento ao Público: das Horário de Atendimento ao Público<< Campo excluído do banco de dados >>**

Portanto, o réu não saiu com tais amigos para a compra das drogas. Na verdade estes é que chegaram à casa do réu e certamente foram ali à procura de droga para alimentar o vício, pois eram pessoas conhecidas dos policiais e algumas delas por serem viciadas em entorpecente (fls. 146 verso).

Não é preciso qualquer esforço para ter a certeza de que as drogas encontradas no local onde o réu estava ficando tinham como finalidade o comércio ilícito.

A Delegacia de Entorpecente tinha recebido informação de que naquele local ocorria a venda de droga, sendo tratado como “Biqueira do Zé Mau” (fls. 146). Houve constatação de movimentação própria de tráfico antes do pedido de expedição do mandado de busca (autos em apenso). No local foram encontradas pessoas viciadas. As drogas localizadas eram das três espécies (crack, cocaína e maconha), fracionadas em pequenas unidades, como são comercializadas (fls. 32/36).

Para a caracterização do tráfico de entorpecente não é necessário que o agente seja surpreendido no ato da mercancia.

Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial:

**“Para a formação do juízo de certeza razoável sobre o comércio de droga de agente devidamente processado, não é indispensável a prova efetiva do tráfico. Tal convencimento pode resultar satisfatoriamente comprovado pelo conjunto de indícios e circunstâncias que cercam o agente envolvido...”** (TJSC – ac. Nº 21.376 – Rel. Des. Ernani Ribeiro – JC 53/464).



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**COMARCA DE SÃO CARLOS**

**FORO DE SÃO CARLOS**

**1ª VARA CRIMINAL**

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

**Horário de Atendimento ao Público: das 8h às 18h**  
**Público << Campo excluído do banco de dados >>**

Além disso, também se colhe da jurisprudência:

**“Não cabe a desclassificação do delito de tráfico ilícito de substância entorpecente, para o delito de uso indevido, quando ausente a prova, a cargo da defesa, da exclusividade do uso próprio” (TJRJ – Rel. Des. Enéas Machado Cotta - RT 710/325).**

Deve ser observado também que o réu é pessoa que já se envolveu nessa prática delituosa (fls. 101) e, pelo visto, não se corrigiu.

Assim, por todas as circunstâncias apontadas é possível reconhecer, sem nenhuma dúvida, que o réu tinha em depósito e guardava os entorpecentes apreendidos com finalidade de tráfico, sendo impossível a absolvição por falta de provas como deseja a defesa ou mesmo a desclassificação para o crime de posse para uso.

De ver também que mesmo sendo o réu dependente de droga, nenhuma relevância tem essa circunstância, que é comum. **"Mesmo sendo o acusado usuário ou dependente no uso de tóxico, em grande quantidade apreendido em seu poder, tal circunstância, a toda evidência, não afasta sua condição de traficante"** (RT 538/380). Também: **"Nenhuma incompatibilidade existe entre o tráfico de entorpecente e o vício. Ao contrário. Em regra, vivem associados"** (RT 441/104). No mesmo sentido: JUTACRIM: 57/248, 56/235, 55/159, 54/348, 52/252, etc.

De rigor, portanto, a condenação do réu pelo crime tráfico, não sendo cogitável a redução decorrente do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, porquanto o réu é multireincidente, inclusive pelo mesmo delito.

No que respeita ao crime de possuir municação (art. 12 da Lei 10.826/03), a acusação deve ser afastada.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**COMARCA DE SÃO CARLOS**

**FORO DE SÃO CARLOS**

**1ª VARA CRIMINAL**

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

**Horário de Atendimento ao Público: das Horário de Atendimento ao Público<< Campo excluído do banco de dados >>**

Além das drogas os policiais apreenderam no local seis cápsulas com munição, sendo cinco de calibre 22 e uma de calibre 38 (fls. 36 e laudo de fls. 89).

Mesmo demonstrado este fato, tratando-se de apenas seis cartuchos, que o réu disse ter encontrado e levado para a casa, essa pouca munição, por si só, não representava perigo à incolumidade pública, objeto jurídico do crime.

A doutrina vem considerando que a criminalização do porte de acessórios e munição, desvinculado da arma, com idêntica pena do porte desta, viola o princípio da proporcionalidade, ocasionando a inconstitucionalidade da pena.

O princípio da proporcionalidade está inserido no nexo que liga a sanção ao ilícito penal, exigindo que a qualidade e quantidade das sanções seja proporcional com a natureza e gravidade do delito.

Em excelente trabalho doutrinário - MUNIÇÃO E ACESSÓRIOS: UMA DESPROPORÇÃO EXPLOSIVA” -, sustenta **VINICIUS DE TOLEDO PIZA PELUZO**:

“Ainda que se considere que a munição e os acessórios possuam poder vulnerante que coloquem em perigo o bem jurídico penal, o que não ocorre, é inegável que o perigo que seria gerado por tais artefatos seria muito menor do que o perigo gerado pelas próprias armas, e creio não haver dificuldade em se constatar empiricamente tal fato, e, portanto, o ataque ao bem jurídico seria diferenciado, sendo mais grave em uma situação e menos grave em outra. Diante disto, as penas cominadas às condutas deveriam também ser diferenciadas, como acima mencionado, onde à conduta mais lesiva corresponderia uma determinada pena e à menos lesiva uma pena menor, concretizando-se, assim, o princípio da proporcionalidade *in abstracto* das penas com as condutas criminalizadas, com base no bem jurídico tutelado e o tipo de ataque ao mesmo e, ainda, com vista à carga coativa suportada pelos cidadãos em seus direitos fundamentais, o que, inegavelmente, não ocorre no caso





**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**COMARCA DE SÃO CARLOS**

**FORO DE SÃO CARLOS**

**1ª VARA CRIMINAL**

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

**Horário de Atendimento ao Público: das Horário de Atendimento ao Público<< Campo excluído do banco de dados >>**

em questão, onde a pena para o porte ilegal de armas é exatamente a mesma para o porte ilegal de munição e acessórios. Estamos, portanto, diante de uma flagrante desproporcionalidade na construção dos tipos legais, que vicia a sua origem legislativa, ante a sua inconstitucionalidade" (RT 837, julho/2005, páginas 398/407).

Acolhendo esses ensinamentos e verificando que no caso aqui examinado não está comprovada a ofensa ao bem jurídico tutelado, pela ausência de poder vulnerante dos poucos cartuchos encontrados com o réu, cuja punição seria desproporcional à do porte da arma carregada, a absolvição por este crime é de rigor.

Pelo exposto e por tudo mais que dos autos consta, **JULGO PROCEDENTE EM PARTE A DENÚNCIA.** De início, com fulcro no artigo 386, III, do CPP, absolvo o réu da acusação de ter infringido o artigo 12 da Lei nº 10.826/03. Em segundo lugar, passo a fixar a pena pelo delito cometido, de tráfico de entorpecente. Observando todos os elementos que formam os artigos 59 e 60, do Código Penal, a despeito dos péssimos antecedentes, mas observando que a quantidade de droga apreendida não foi expressiva, delibero estabelecer a pena base no mínimo, ou seja, em cinco anos de reclusão e 500 dias-multa, no valor unitário de um trinta avos do salário mínimo vigente na data do crime. Na segunda fase, presente a agravante da reincidência (fls. 101 e 125, c. c. 78) e não existindo atenuante em seu favor, imponho o aumento de um sexto, resultando a pena definitiva de 5 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa, no valor mínimo.

Condeno, pois, **MÁRCIO JOSÉ APARECIDO FERNANDES CORREA**, às penas de **cinco (5) anos e dez (10) meses de reclusão e de 583 dias-multa, no valor mínimo**, por ter transgredido o artigo 33, "caput", da Lei 11.343/06.

Por ser reincidente e ainda observando o disposto no parágrafo 1º do artigo 2º da Lei 8.072/90, com a redação imposta pela Lei 11.464/07, iniciará o cumprimento da pena no **regime fechado**.

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO****COMARCA DE SÃO CARLOS****FORO DE SÃO CARLOS****1ª VARA CRIMINAL****RUA CONDE DO PINHAL, 2061, São Carlos-SP - CEP 13560-648****Horário de Atendimento ao Público: das Horário de Atendimento ao Público<< Campo excluído do banco de dados >>**

Estando preso, assim deverá permanecer, especialmente agora que está condenado, não podendo recorrer em liberdade.

Recomende-se o réu na prisão em que se encontra.

Por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita, fica dispensado do pagamento da taxa judiciária correspondente.

Deixo de decretar a perda do dinheiro apreendido dada a incerteza de ter sido arrecadado com a prática do delito. Entretanto, deverá ser utilizado na amortização da pena pecuniária aplicada.

Dos objetos apreendidos e encaminhados a fls. 143, deverão ser restituídos ao réu ou a familiar deste.

P. R. I. C.

São Carlos, 23 de abril de 2015.

**ANTONIO BENEDITO MORELLO**  
**JUIZ DE DIREITO**

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