



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

1ª VARA CRIMINAL

Rua Conde do Pinhal, 2061, Centro, São Carlos - 13560-648 - SP

TERMO DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO, DEBATES E JULGAMENTO

Processo nº: 0009052-78.2017.8.26.0566
 Classe - Assunto: Procedimento Especial da Lei Antitóxicos - Tráfico de Drogas e Condutas Afins
 Documento de Origem: CF, OF, IP-Flagr. - 2832/2017 - DEL.SEC.SÃO CARLOS PLANTÃO, 1517/2017 - DISE - Delegacia de Investigações Sobre Entorpecentes de São Carlos, 143/2017 - DISE - Delegacia de Investigações Sobre Entorpecentes de São Carlos
 Autor: Justiça Pública
 Réu: JEFERSON ROBERTO DOS SANTOS

Réu Preso

Aos 07 de dezembro de 2017, às 14:15h, na sala de audiências da 1ª Vara Criminal do Foro de São Carlos, Comarca de São Carlos, Estado de São Paulo, sob a presidência da MMa. Juíza Substituta, Dra. **LETÍCIA LEMOS ROSSI** comigo Escrevente ao final nomeada, foi aberta a audiência de instrução, debates e julgamento, nos autos da ação entre as partes em epígrafe. Cumpridas as formalidades legais e apregoadas as partes, verificou-se o comparecimento do Dr. Luiz Carlos Santos Oliveira, Promotor de Justiça, bem como o réu **JEFERSON ROBERTO DOS SANTOS**, devidamente escoltado, acompanhado do Dr. Joemar Rodrigo Freitas, Defensor Público. Iniciados os trabalhos foram inquiridas as testemunhas de acusação Wellington Matheus de Oliveira e Leonardo Borges Frisene. Ausente a testemunha de defesa Janaína dos Santos, que não foi localizada. O Dr. Defensor desistiu da oitiva da testemunha de defesa. A MMa. Juíza homologou a desistência e passou a interrogar o réu. A colheita de toda a prova (depoimentos das testemunhas e interrogatório do acusado) foi feita através de gravação em arquivos multimídia no sistema SAJ e nos termos dos Provimentos nº 866/04 do Conselho Superior da Magistratura e 23/04 da Corregedoria Geral de Justiça, com as alterações previstas na Lei nº 11419/06, sendo impressas as qualificações de todos em separado e anexadas na sequência. Concluída a instrução a MMa Juíza determinou a imediata realização dos debates. **Dada a palavra ao Dr. PROMOTOR:** MM. Juiz: O réu foi denunciado como incurso no artigo 33, “caput”, da Lei 11.343/06 e artigo 12, da Lei 10826/03, c.c. o artigo 69, do Código Penal, uma vez que guardava e cultivava em sua casa relativa quantidade de maconha e duas mudas de uma planta que serve para a extração de Cannabis sativa L., bem como uma munição calibre 38. A ação penal é procedente. Ouvido em juízo o réu admitiu a posse de toda a maconha. De fato, pode haver dúvida quanto à pessoa que cultivava a muda da planta que serve para a extração de Cannabis sativa L, mas em relação ao 62 invólucros e ao tijolo com peso de quase 600 gramas de maconha, estavam mesmo sendo guardados pelo réu, conforme ele mesmo admitiu em juízo. Essa confissão está em sintonia com a prova colhida com o depoimento dos policiais visto que, segundo estes, no bolso do réu foram encontrados 18 invólucros de maconha e sobre a cama que ele estava deitado, o tijolo e 44 invólucros da mesma droga foram apreendidos. O laudo comprovou que se trata de maconha. Em relação à munição, cuja ação penal também deve ser acolhida, a sua posse e guarda deve ser atribuída ao réu, tanto que, ao contrário do que ele falou, os dois policiais militares disseram que a munição estava na mesma mochila onde estavam acondicionados o tijolo e as 44 porções de maconha, de modo que como toda a maconha estava na posse do réu, como ele admitiu, a conclusão que se tem é de que também estava na posse e disposição dele a munição. Em reiteradas decisões do STJ, e também



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

1ª VARA CRIMINAL

Rua Conde do Pinhal, 2061, Centro, São Carlos - 13560-648 - SP

de decisões do TJSP, entendimento que se tem é de que o crime do artigo 12 é de perigo abstrato, de maneira que é irrelevante a quantidade de munição que é encontrada. O tipo penal é bem claro ao incriminar a posse da arma ou munição, sem fazer distinção quanto à quantidade, daí porque há decisões do STJ condenando pela posse e guarda mesmo em quantidades menores de munição, diante de ser crime de perigo abstrato. Com relação ao ingresso na residência, não se vê inconstitucionalidade, uma vez que o crime de tráfico é de natureza permanente. Por outro lado, os policiais receberam denúncia de tráfico naquela casa e ao se aproximarem o réu se portou de maneira estranha, correndo para seu interior, conforme os depoimentos dos policiais neste sentido. Trata-se de uma circunstância concreta, especialmente pela postura do réu, a legitimar o ingresso dos policiais na casa, estando em sintonia com a última decisão do STF acerca do tema, não se tratando de ingresso na residência de forma aleatória e desprovida de justificativa. Exigir-se dos policiais que providenciasse mandado judicial certamente a prova da materialidade seria excluída por ação dos moradores da casa, em razão do tempo que tal medida demandaria, de maneira que não há que se falar em prova ilícita. Isto posto, requero a condenação do réu nos termos da denúncia. Conquanto primário, o réu tinha em seu poder relativa quantidade de droga, ou seja, um tijolo de quase 600gramas e mais 62 invólucros da mesma droga, o que indica alta nocividade da conduta, suficiente para atingir grande número de usuários, circunstância esta que tem sido usada pela TJSP para excluir da incidência da redução de pena prevista no artigo 33, § 4º da Lei Específica. Em razão da natureza, especialmente enormes malefícios sociais que o tráfico acarreta e da quantidade significativa, deve-se estabelecer o regime fechado para início de cumprimento da reprimenda penal. **Dada a palavra à DEFESA:** MM. Juiz: Preliminarmente, requer a nulidade da prova da materialidade, visto que foi obtida mediante violação de domicílio. Não há que se falar em crime permanente, visto que a violação à constituição é antecedente à certeza visual do delito, ou seja, só verificou-se a flagrância do delito após a violação do domicílio. Os policiais disseram que foram até o imóvel, onde havia denúncias anônimas de tráfico. Não possuíam mandado. Ou seja, a diligência policial estava condicionada à expressão de vontade dos averiguados. Em outras palavras a diligência investigativa estaria frustrada caso o averiguado não autorizasse a entrada no seu domicílio. Ademais, estranho é que, apesar dos policiais dizerem que perseguiram o acusado, estes alegaram que no meio da perseguição pararam e pediram autorização da mãe do acusado. Não é lógico o que foi alegado pelos policiais. Há indícios de violação de domicílio, devendo a prova de materialidade ser declarada nula. Quanto ao mérito, em relação ao crime de posse de munição, requer-se a absolvição. O acusado disse que a munição não lhe pertencia. Em que pese ser encontrada junto com a droga cuja propriedade foi assumida pelo acusado, o fato é que tratava-se de imóvel pequeno, com único cômodo, não havendo como imputar-se a propriedade da munição de forma certa e clara. Aliás, a acusação faz esforço racional para se chegar à conclusão da imputação. Ou seja, utiliza-se de presunção e não de prova cabal. Além disso, mesmo considerando que a propriedade da munição seja do acusado, outra sorte não há que a absolvição. Isto porque, foi apreendida apenas uma munição, de pequeno calibre, que estava guardada na casa do acusado. Além disso, ressalta-se que não foi encontrada pela polícia qualquer arma de fogo apta a dispará-la. No caso em questão, a conduta do réu é insignificante, não justificando, destarte, a intervenção penal, uma vez que esta é a *ultima ratio*. Ora, trata-se de uma única munição. Além disso, a quantidade de munição encontrada na posse do recorrente comprova de forma *in re ipsa* a ausência de dolo exigido pelo artigo 12 da lei 10826/03. Em outras palavras, a quantidade de munição faz presumir a vontade de guarda-las como souvenir, e não com o ânimo de colocar em perigo a paz pública. Ademais, eventual condenação afrontaria o princípio da lesividade. Com efeito, o simples porte de munição isolada não oferece nenhum perigo real. Não há, na espécie, a real probabilidade desta conduta (portar munição sem arma) ser potencialmente lesiva à incolumidade pública. Tal conduta, portanto, encontra-se formalmente prevista em lei, mas materialmente não configura delito nenhum. Assim como a arma de fogo precisa estar



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

1ª VARA CRIMINAL

Rua Conde do Pinhal, 2061, Centro, São Carlos - 13560-648 - SP

muniçada para trazer perigo à coletividade, a munição, sem a arma, também não produz qualquer efeito, haja vista a ausência de potencialidade lesiva da conduta do réu. De fato, considerando que o bem jurídico protegido pelo tipo penal em questão é a incolumidade pública, há que se reconhecer que, dada a impossibilidade de acionamento da munição arrecadada, tal bem jurídico não foi exposto a risco algum. Por fim, como argumento de reforço, invoca-se a incidência do artigo 17, do CP. Deveras, conforme ensina Mirabete, no crime de perigo, “o delito consuma-se com o simples perigo criado para o bem jurídico” (MIRABETE, 2005, pág. 134). No caso dos autos, o crime não se consumou, seja pela ineficácia absoluta do meio ou por absoluta impropriedade do objeto. Isto porque, a conduta do acusado não criou qualquer risco a incolumidade pública. Deve, portanto, incidir ao caso em testilha os efeitos do artigo 17, do Código Penal, sob pena de se adotar a teoria sintomática do delito, incompatível com o direito penal do fato. Quanto ao crime de tráfico, o acusado confessou a propriedade de parte das drogas. Sendo assim, considerando que o acusado é primário, de bons antecedentes, e que não praticava atividade criminosa, motivo pelo qual não foi descrito na denúncia qualquer conduta que configure esta atividade, requer-se a aplicação do privilégio. Em que pese haver significativa quantidade de droga, há que se considerar a natureza da mesma. Foi apreendida apenas maconha, droga esta com potencialidade lesiva menor que as demais. Sendo assim, requer-se a pena-base no mínimo legal, reconhecimento da atenuante da confissão e da menoridade, diminuição da pena em dois terços, fixação de regime aberto e substituição da pena restritiva de liberdade por restritiva de direitos. Em seguida o MM. Juiz proferiu a seguinte sentença: **VISTOS. JEFERSON ROBERTO DOS SANTOS** (RG 57.234.913), com dados qualificativos nos autos, foi denunciado como incurso nas penas do artigo 33, “caput”, da Lei 11.343/06 e artigo 12, da Lei 10826/03, c.c. o artigo 69, do Código Penal, porque no dia 25 de setembro de 2017, por volta das 22:30h, na rua Professor Helena Trinta Pulcinelli nº 281, bairro Rancho Velho, nesta cidade, foi preso em flagrante quando trazia consigo e guardava, para fins de tráfico, um tijolo de Cannabis Sativa L, conhecida como maconha, com peso de 581g e mais 62 invólucros contendo esta mesma substância entorpecente, ao mesmo tempo em que cultivava duas mudas de planta que se constituem em matéria prima para a preparação de maconha, droga esta considerada como substância entorpecente, sem autorização e em desacordo com determinação legal, consoante os laudos periciais. Consta ainda que no dia e local acima indicado, policiais constataram que o acusado possuía e mantinha em sua guarda, no interior de sua residência, munição de uso permitido, calibre 38, em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Segundo foi apurado policiais militares receberam denúncia de que na casa localizada no endereço acima ocorria tráfico de drogas, motivo pelo qual foram até o local. Nas proximidades, os militares viram Jeferson na via pública, o qual acabou entrando na casa ao ver a viatura policial; com a autorização da mãe do indiciado, os policiais entraram na casa e lá abordaram Jeferson; no bolso direito das vestes do indiciado, os policiais encontraram 18 invólucros de maconha, que ele trazia consigo, e mais R\$ 6,00 em dinheiro; nas buscas realizadas no quarto do denunciado, mais precisamente embaixo de sua cama, os policiais encontraram mais 44 invólucros de maconha e um tijolo desta mesma droga, que ele guardava no local, mais três celulares, uma faca e 4 tesouras. Ainda, embaixo da cama do indiciado, os policiais encontraram uma munição de arma de fogo calibre 38, que ele possuía e mantinha na casa. Ainda os policiais encontraram no quintal da casa duas mudas de planta que constituem matéria-prima para a preparação de maconha, as quais o indiciado as cultivava, sem autorização legal. O réu foi preso e autuado em flagrante, sendo esta prisão convertida em prisão preventiva (pags.102/103). Expedida a notificação (pag. 131), o réu, através da Defensoria Pública, apresentou defesa preliminar (pags. 135/136). A denúncia foi recebida (pag. 137) e o réu foi citado (pag. 162). Nesta audiência, inquiridas duas testemunhas de acusação e sendo o réu interrogado, travaram-se os debates, onde o Dr. Promotor opinou pela condenação, nos termos da denúncia, enquanto que a Defesa requereu a nulidade da prova da materialidade, visto que foi obtida mediante violação de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

1ª VARA CRIMINAL

Rua Conde do Pinhal, 2061, Centro, São Carlos - 13560-648 - SP

domicílio; a absolvição quanto ao crime de posse de munição por falta de provas quanto à sua propriedade e, subsidiariamente, alegando que o crime não se consumou, seja pela ineficácia absoluta do meio ou por absoluta impropriedade do objeto, uma vez que a conduta do acusado não criou qualquer risco a incolumidade pública. Por fim, requereu a aplicação da pena no mínimo legal e reconhecimento do crime privilegiado quanto ao tráfico, com substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. **É o relatório. DECIDO.** Atribui-se ao acusado a prática dos delitos previstos no artigo 33, “caput”, da Lei nº 11.343/06 e artigo 12 da Lei nº 10.826/03, em concurso material, na forma do artigo 69 do Código Penal, assim porque trazia consigo e guardava, para fins de tráfico, um tijolo de Cannabis Sativa L, conhecida como maconha, com peso de 581g, e mais 62 invólucros contendo esta mesma substância entorpecente, ao mesmo tempo em que cultivava duas mudas de planta que se constituem em matéria prima para a preparação de maconha, tudo sem autorização e em desacordo com determinação legal. Além disso, o acusado possuía e mantinha sobre sua guarda, no interior de sua residência, munição de uso permitido, calibre 38, em desacordo com determinação legal ou regulamentar. É incontroversa a materialidade dos delitos que vem comprovada no laudo de exame químico-toxicológico de fls. 53/58, com resultado positivo para maconha e laudo pericial da munição de fls. 50/52. A autoria também é certa. O acusado confessou a propriedade da droga, tanto aquela encontrada consigo quanto a que estava debaixo da cama. Sobre a munição, informou que ela estava pendurada na parede da sala por um cordão e que foi seu irmão quem a colocou lá, contudo sabia que se tratava de uma munição. Sobre as mudas de planta informou serem elas todas de seu irmão. O policial militar Wellington declarou em juízo que foi até o local dos fatos atendendo a uma denúncia anônima de tráfico que indicava a residência do acusado como sendo ponto de tráfico. Chegando ao local, viu quando o acusado fugiu e entrou na casa após avistar a viatura. A mãe do acusado teria facultado o ingresso dos milicianos, que o encontraram deitado em uma cama. Confirmou que encontrou no bolso do réu porções individuais do entorpecente além de R\$ 6,00 em dinheiro. Ambos os policiais afirmaram que, em buscas no quarto onde encontrado o réu, localizaram, em baixo da cama, uma mochila contendo mais entorpecente em porções individuais, um tijolo de maconha e diversos outros objetos, como tesoura, plástico e celulares e uma munição calibre 38. Já o policial militar Leonardo esclareceu que no quarto havia apenas uma cama e que conquanto o acusado tenha dito, naquele momento, que a droga pertencia ao seu irmão, esse não foi localizado. Como se vê, a confissão do acusado está em consonância com a prova oral produzida, não estando isolada no contexto probatório, razão pela qual pode ser acolhida para firmar convicção da autoria. Não há como acolher a pretensão da defesa quanto ilegalidade do ingresso no domicílio, pois tratando-se de crime permanente a situação de flagrância autoriza o ingresso na residência, conforme entendimento atual dos Tribunais Superiores. Sobre a munição, a versão do acusado é colidente com o depoimento dos policiais. Enquanto o primeiro menciona que a munição estava pendurada por um cordão na parede da sala, o policial Wellington declarou ter encontrado a munição dentro da bolsa onde estava o entorpecente. Importante considerar, ainda, que o policial Leonardo, em seu depoimento, num primeiro momento, não se lembrou de ter encontrado a munição só se recordando após indagado pelo D. Promotor. Indépende do local onde estava a munição, bem como da controvertida autoria, tratava-se apenas de um cartucho calibre 38, não havendo como se reconhecer a configuração do crime pela posse de um único projétil de arma de fogo de uso permitido, sendo evidentemente desproporcional a conduta e a consequência legal, não existindo na hipótese nenhuma ofensa a qualquer bem jurídico. O Direito Penal deve se ocupar com atos realmente prejudiciais aos bens que espera proteger, no caso a segurança e a paz pública, que não são ameaçados por um único projétil. Não há qualquer potencial lesivo com esse número de munição desacompanhada de arma de fogo eficaz. Ainda que assim não fosse, a prova oral produzida não é suficiente para imputar ao acusado a posse do projétil que foi localizado em residência de poucos cômodos, habitada por três pessoas. Por fim, considerando que o acusado é



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

1ª VARA CRIMINAL

Rua Conde do Pinhal, 2061, Centro, São Carlos - 13560-648 - SP

primário e que não há provas de que se dedique com habitualidade à atividade ilícita, nem que integre organização criminosa, circunstâncias que não podem ser deduzidas simplesmente pela quantidade de droga apreendida sem que haja prova efetiva, possível o reconhecimento da forma privilegiada prevista no §4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06. Isto considerado, passo à dosagem da pena. Quanto ao crime do artigo 33, “caput”, da Lei nº 11.343/06, considerando o disposto no artigo 42 da Lei nº 11.343/06 e artigo 59 do Código Penal, à vista da expressiva quantidade do entorpecente apreendido (mais de 500g de maconha), possível a fixação da pena-base acima do mínimo legal em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa. Na segunda fase, incide as atenuantes da menor idade relativa e da confissão, devendo a pena retornar ao patamar mínimo sendo fixada em 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa (Súmula 231 do STJ). Na terceira fase, incide a causa de diminuição de pena do §4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06, pois o réu é primário e não há provas de que se dedique com habitualidade à atividade ilícita, nem que integre organização criminosa. Entretanto, aplica-se o redutor de 1/3 da pena, fixando-se a pena definitiva em 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 333 (trezentos e trinta e três) dias-multa, não merecendo o redutor máximo por serem negativas as circunstâncias da primeira fase (quantidade do entorpecente apreendido). Ante o exposto e o que mais consta dos autos, **JULGO PROCEDENTE EM PARTE** a pretensão acusatória para **CONDENAR** JEFERSON ROBERTO DOS SANTOS, como incurso no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, **à pena de 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e pagamento de 333 (trezentos e trinta e três) dias-multa, no valor unitário mínimo. Ainda, ABSOLVO da imputação do artigo 12 da Lei nº 10.826/03, com fundamento no artigo 386, III, do CPP.** Considerando as circunstâncias negativas na primeira fase, observando-se o artigo 42 da Lei nº 11.343/06, embora o acusado seja primário, a pena deve ser cumprida no **regime semiaberto**, nos termos dos artigos 33, §§ 2º e 3º, e 59 ambos do Código Penal, c.c. artigo 42 da Lei nº 11.343/06. Por fim, mostra-se incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, diante da falta do atendimento do pressuposto subjetivo, uma vez que desfavoráveis as circunstâncias do delito (artigo 44, III, do CP), em razão, especificamente, da quantidade da droga apreendida. Oportunamente, promova-se o registro da condenação definitiva no sistema informatizado da serventia, comunicando-se o Instituto de Identificação Ricardo Gumbleton Daunt (I.I.R.G.D.). O réu não poderá recorrer em liberdade. Como permaneceu preso desde o início, com maior razão deve continuar recolhido agora que está condenado, devendo ser recomendado na prisão em que se encontra. Por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita deixo de responsabilizá-lo pelo pagamento da taxa judiciária. Decreto a perda do dinheiro apreendido por ter sido arrecadado com a prática do crime, devendo ser recolhido à União. Dá-se a presente por publicada na audiência de hoje, saindo intimados os interessados presentes. **NADA MAIS.** Eu, _____, (Cassia Maria Mozaner Romano), oficial maior, digitei e subscrevi.

MM. Juiz(assinatura digital):

Promotor(a):

Defensor(a):

Ré(u):