

**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 12h30min às 19h00min****SENTENÇA**

Processo Digital nº: **0007341-38.2017.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Procedimento Especial da Lei Antitóxicos - Tráfico de Drogas e Condutas Afins**
 Autor: **Justiça Pública**
 Réu e Indiciado: **JEFFERSON FRANCISCO DA SILVA e outros**

Justiça Gratuita

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

JEFFERSON FRANCISCO DA SILVA (R. G. 53.702.487) e **FERNANDO HENRIQUE DA SILVA** (R. G. 47.144.340), ambos com dados qualificativos nos autos, foram denunciados como incurso nas penas do artigo 33 "caput", da lei nº 11.343/06, c. c. o artigo 29 do Código Penal, porque no dia 17 de agosto de 2017, por volta das 009h10, na Rua Osvaldo Perez nº 193, bairro de Santa Angelina, nesta cidade, unidos pelo mesmo liame subjetivo, trazia e guardavam, para fins de tráfico, uma pedra bruta e mais 145 pedras de crack, com peso de 81 g., três tabletes e mais 46 porções de Cannabis sativa L, conhecida como maconha, com peso de 1.078 g e mais 58 pinos contendo cocaína, drogas estas consideradas como substâncias entorpecentes, sem autorização e em desacordo com determinação legal.

Foram presos e autuados em flagrante, sendo a prisão convertida em preventiva (211/212).

Feita a notificação (fls. 226 e 268), os réus responderam a acusação (Fernando - fls. 270/29; Jefferson - fls. 302/303). A denúncia foi recebida (fls. 304) e os réus foram citados (fls. 326 e 328). Na


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 12h30min às 19h00min

audiência de instrução e julgamento os réus foram interrogados (fls. 330/333) e inquiridas três testemunhas de acusação (fls. 334/339). Em alegações finais o **dr. Promotor de Justiça** opinou pela condenação, nos termos da denúncia (fls. 340/341). O Defensor do réu **Fernando Henrique da Silva** sustentou a ocorrência de violabilidade do domicílio, porque os policiais adentraram na casa do réu sem a devida autorização, situação que compromete e anula as provas em decorrência da teoria dos frutos da árvore envenenada, pugnando pela absolvição do réu e argumentando ainda que o mesmo estava em situação de extrema pobreza e passando por necessidades (fls. 342/343). (fls. 342/343). A defesa do réu **Jefferson Francisco da Silva** reiterou a questão levantada pelo corréu da violação do domicílio e pugnou pela absolvição argumentando que este acusado não morava naquela residência e lá estava fazendo poucos dias por ter se desentendido com a esposa; que sua confissão perante a autoridade policial foi feita em decorrência da promessa de que caso assumisse a posse de algumas das drogas apreendidas sua mãe, que também tinha sido presa, seria liberada; arremata sustentando a insuficiência de provas da participação deste réu no tráfico, além de buscar também o reconhecimento da causa de diminuição de que trata o § 4º do artigo 33 da Lei de Drogas (fls. 343/345).

O julgamento foi convertido em diligência (fls. 362) para a vinda das informações de fls. 367/369, com manifestação posterior das partes (fls. 376, 378/385 e 389/393).

É o relatório.

D E C I D O.

Sem procedência o arguido pela defesa dos réus, especialmente a de Fernando, sustentando, em prol da absolvição, ter ocorrido a violabilidade do domicílio por parte dos policiais militares, porque invadiram a casa em que os réus estavam sem ordem judicial, infringindo a norma constitucional que garante o direito fundamental da inviolabilidade do domicílio, transformando em ilícita toda a prova acusatória.



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 12h30min às 19h00min

No caso dos autos não há que se falar em desrespeito à inviolabilidade do domicílio. A entrada de policiais em uma residência independe de mandado judicial quando se está diante de um flagrante de tráfico de drogas, delito considerado de consumação permanente.

A propósito, observa DAMÁSIO EVANGELISTA DE JESUS: **“O STJ, já na vigência da CF de 1988, decidiu que o seu artigo 5º, XI, admite, ainda que durante a noite, a entrada em casa alheia, mesmo contra a vontade do morador e sem mandado judicial, para efetuar prisão em flagrante”** (Lei Antitóxicos Anotadas, p. 95).

Nesse sentido a jurisprudência:

“Por força da ressalva inserida no artigo 5º, XI, DA CF, o ingresso em residência encontra-se expressamente autorizado, em qualquer dia e horário e independentemente de autorização judicial, quando em seu interior encontra-se configurado o denominado estado de flagrância, como na hipótese de delito inculcado no artigo 12 da Lei 6.368/76 – hoje 33 da Lei 11.343/06 -, sob a modalidade “ter em depósito” ou “guardar”, o qual, sendo crime permanente, admite a prisão em flagrante em qualquer momento” (RT 764/609).

“No crime de tráfico de entorpecente é admissível que a autoridade policial ingresse em casa alheia, mesmo que seja à noite, independentemente do consentimento do morador e sem expedição de mandado judicial, para efetuar a prisão em flagrante, pois trata-se de crime permanente em que o flagrante é contínuo” (RT 752/576).

Do Superior Tribunal de Justiça:

“... 2. PRISÃO EM FLAGRANTE. BUSCA E APREENSÃO DE DROGA NA RESIDÊNCIA DO PACIENTE SEM MANDADO


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 12h30min às 19h00min

JUDICIAL. SITUAÇÃO DE FLAGRÂNCIA. POSSIBILIDADE. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. ... 2. O estado de flagrância constitui exceção expressa na Constituição da República à inviolabilidade do domicílio, autorizando a entrada em domicílio alheio para viabilizar a prisão em flagrante (art. 5º, inciso XI da CF)” – (STJ, 6ª Turma, HC nº 55.392/SP, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 15/05/2008, DJe 02/06/2008).

Também merece destaque decisão do Supremo Tribunal Federal, por expressiva maioria de votos, com reconhecimento de repercussão geral:

“A entrada forçada em domicílio só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro de casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade, e de nulidade dos atos praticados” (STF - Recurso Extraordinário nº 603.616/Rondônia – 05/11/2015, rel. Min. Gilmar Mendes).

No caso dos autos, naquele dia, houve denúncia ao COPOM informando da ocorrência de tráfico naquela residência. O teor desta denúncia está a fls. 68/69, com a conversa do denunciante revelando a realidade dos acontecimentos, com a citação da rua, número da casa e características do imóvel, além das pessoas envolvidas e a forma de agir delas na prática do tráfico.

Cumprindo o dever do policiamento preventivo, os policiais foram averiguar e chegando ao local surpreenderam um dos réus, no caso Jefferson, na calçada, na frente da casa, quando o mesmo soltou uma sacola que portava e correu para o interior do imóvel e tentou saltar o muro lateral, sendo detido. Na sacola tinham mais de uma centena de porções de *crack*, além de uma porção bruta. Entrando na casa depararam com o réu Fernando e a mulher, os quais tinham saído do quarto e se encaminhavam para


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 12h30min às 19h00min

os fundos. Sobre uma mesa na cozinha encontraram um caderno com anotações indicativas do comércio de drogas. No quarto, no guarda-roupa, dentro de uma bolsa feminina, foram encontrados três tijolos de maconha, microtubos com *cocaína*, balança e porções de *maconha* embaladas. Em outra parte do guarda-roupa localizaram uma sacola com dinheiro e material próprio para embalagem de droga, tubinhos e saquinhos (fls. 334/337).

Portanto, a ida dos policiais está bem justificada e a situação mostrada, especialmente o abandono da sacola com droga pelo réu Jeferson e sua tentativa de fuga, exigia a entrada dos policiais na residência. Diante da constatação da ocorrência de um crime permanente, como é o tráfico de droga, este ingresso ficou legitimado, não podendo se falar que a apreensão verificada baseou-se em prova ilícita, pois ali estava ocorrendo um crime grave.

De forma alguma ficou configurada a ilegalidade suscitada pela defesa dos réus, de molde a embasar a decretação da nulidade pretendida.

Na casa morava o réu Fernando Henrique, conhecido pela alcunha de “mancha”, com a esposa Elaine Cristina Francisco. Esta também foi presa em flagrante, mas não chegou a ser denunciada, certamente porque o Ministério Público não tinha conhecimento antes da denúncia feita ao COPOM e que agora foi trazida para os autos (fls. 368/369), onde a mesma também foi citada como partícipe do tráfico. Jeferson é filho de Elaine e mesmo que ali não morasse, na ocasião estava ficando no imóvel e totalmente envolvido na traficância que ali acontecia.

A materialidade está demonstrada nos laudos de constatação de fls. 86/88 e nos toxicológicos definitivos de fls. 107/114.

Sobre a autoria não pairam dúvidas.

O réu Fernando Henrique da Silva confessou, nas duas oportunidades em que foi interrogado, na polícia e em juízo,

**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 12h30min às 19h00min**

que as drogas encontradas lhe pertenciam e que seu destino era o comércio.

Sua confissão está amparada nas demais provas produzidas, inexistindo a mínima dúvida do envolvimento dele com o tráfico que lhe está sendo atribuído.

Ainda, no local, além dos apetrechos para pesagem e embalo de droga, havia também um caderno com anotações indicativas do comércio ilícito. E o laudo pericial de fls. 127 concluiu que os manuscritos provieram do punho de Fernando.

Assim, está bem comprovado que Fernando era o líder e principal responsável pela ação criminosa desenvolvida naquele imóvel.

O argumento da defesa, de estado de necessidade, não é aceitável e tampouco constitui justificativa e nem tem o condão de excluir a culpabilidade do réu, especialmente quando se está diante de um crime grave como é o tráfico de droga, cujo comércio espúrio, que ele tem exercido como meio de vida, é de acentuada nocividade à população, atormentando e comprometendo a higidez física ou psíquica das pessoas.

Em relação ao réu Jefferson Francisco da Silva, sua negativa de envolvimento no crime não convence, mesmo recebendo a ajuda do corréu Fernando, seu padrasto, que procurou inocentá-lo a todo custo.

Esse réu foi citado nominalmente na denúncia endereçada à Polícia Militar (fls. 368/369). Foi encontrado pelos policiais na posse de uma sacola com 156 porções de pedra de *crack* e mais outra bruta. É evidente que estava ligado à ação criminosa desenvolvida naquele ambiente, certamente liderado pelo réu Fernando, a quem coadjuvava.

Jefferson já conta com condenação pela prática do mesmo delito, em grau de recurso (fls. 257), situação indicativa de envolvimento com essa espécie de crime.


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 12h30min às 19h00min

Negar que Jefferson estava auxiliando Fernando na venda e distribuição de droga não será presumir, mas afirmar uma evidência que está nos autos. Sua condenação também é inarredável.

A Defesa de Jefferson postulou a aplicação do redutor de pena previsto no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/06. Todavia razão não lhe assiste, porque o réu não pode ser considerado possuidor de bons antecedentes por registrar condenação, ainda que não definitiva, pela prática do mesmo delito.

Mas, mesmo sendo este réu considerado primário, de ver que o reconhecimento do abrandamento de pena referido é reservado para quem tenha agido de modo individual, que seja um traficante ocasional, sem ligações mais profundas com a atividade criminosa do tráfico, situações ausentes neste caso.

Nesse sentido doutrina Luiz Flávio Gomes e outros: **“No delito de tráfico (art. 33, caput) e nas formas equiparadas (§ 1º), as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário (não reincidente), de bons antecedentes e não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa (traficante agindo de modo individual e ocasional). Os requisitos são subjetivos e cumulativos, isto é, faltando um deles inviável a benesse legal”** (LEI DE DROGAS COMENTADA, Revista dos Tribunais, 2ª Ed., 2007, p. 197).

Sustenta também ISAAC SABBÁ GUIMARÃES: **“[...] Ao que parece, pretendeu o legislador evitar a concessão de diminuição de pena para quem adota modo de vida criminoso”** (NOVA LEI ANTIDROGAS COMENTADA, Curitiba, Juruá, 2006, p. 97).

O envolvimento anterior dele com droga indica que já de há muito vem se envolvendo com a traficância. Além disso, a quantidade considerável de entorpecente que foi apreendida, como também a variedade e natureza das substâncias, permitem sustentar que o réu vem se


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 12h30min às 19h00min

dedicando de forma marcante na atividade do tráfico.

Assim, Jefferson não é merecedor da redução prevista no § 4º do artigo 33 da nova Lei de Tóxicos, que, como já dito, foi criada para punir com menos rigor quem se envolve ocasionalmente com o tráfico e não tenha ligações com atividades criminosas, diversamente do que acontece com este acusado.

E em relação a Fernando a impossibilidade deste benefício é total, porque além de não ter bons antecedentes, não é primário, possuindo diversas condenações, inclusive pelo mesmo delito (fls. 252/256), não preenchendo os requisitos exigidos para a benesse.

Pelo exposto e por tudo mais que dos autos consta, **JULGO PROCEDENTE A DENÚNCIA** para impor pena aos réus. Observando todos os elementos que formam os artigos 59 e 60 do Código Penal, que devem ser examinados em sintonia com o artigo 42 da Lei nº 11.343/06, tendo como fator preponderante a quantidade da droga apreendida, de forma que quanto maior a quantidade, maior é a gravidade e as consequências, pois o bem tutelado é a saúde pública e, neste caso, ela foi atingida de forma acentuada, dado o número expressivo de pessoas que seriam prejudicadas com a droga que seria colocada no mercado à disposição de viciados, impõe-se a fixação da pena acima do mínimo previsto, ou seja, para o réu **Jefferson Francisco da Silva** em seis anos de reclusão e 600 dias-multa, no valor unitário de um trinta avos do salário mínimo vigente na data do crime e para o réu **Fernando Henrique da Silva**, que além dessas considerações é possuidor de maus antecedentes com condenações pelo mesmo delito (fls. 254/255) e por posse de droga para uso (fls. 253), além de voltar a delinquir um mês depois de deixar a prisão em regime aberto por outra condenação, revelando que não se emendou, que não serviu de lição as condenações que já recebeu e que não tem sentido o peso da aplicação da lei penal, além de ter neste crime demonstrado liderança na suja prática, deve merecer pena maior, que fica estabelecida em sete anos de reclusão e 700 dias-multa, também no valor mínimo. Na segunda fase, reduzo em um sexto a pena do réu Jefferson, porque presente a atenuante da idade inferior a 21 anos, não existindo circunstância agravante. Para Fernando, deixo de impor modificação


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 12h30min às 19h00min

porque se de um lado está presente a agravante da reincidência (condenação de fls. 252 que não foi considerada nas outras fases), existe em seu favor a atenuante da confissão espontânea, devendo uma compensar a outra. Torno definitivas as penas resultantes.

Condeno, pois, **FERNANDO HENRIQUE DA SILVA**, às penas de **sete (7) anos de reclusão e de 700 dias-multa, no valor no valor unitário de um trinta avos do salário mínimo vigente na data do crime**, e **JEFFERSON FRANCISCO DA SILVA** às penas **de cinco (5) anos de reclusão e de 500 dias-multa, no valor no valor unitário de um trinta avos do salário mínimo vigente na data do crime**, por terem transgredido o artigo 33, "caput", da Lei 11.343/06.

Iniciarão o cumprimento da pena no **regime fechado**, não sendo merecedores de outro regime. O mais rigoroso se mostra necessário para essa espécie de crime, que é equiparado ao hediondo, sendo o único e compatível com a gravidade da conduta e de suas consequências à sociedade. Além disso, Fernando é reincidente e ambos não têm favoráveis os critérios do artigo 59 do Código Penal, aplicável pela recomendação do artigo 33, § 3º, do mesmo código, como já ressaltado no momento da dosimetria da pena.

Estando presos, assim deverão permanecer, especialmente agora que estão condenados. Como permaneceram presos durante o julgamento, com maior razão assim devem permanecer agora que estão julgados e sendo responsabilizados, não podendo recorrer em liberdade. Tenho como ainda presentes os motivos que levaram ao decreto da preventiva, além da possibilidade agora de evasão para fugir ao cumprimento da pena.

Recomendem-se os réus na prisão em que se encontram.

Não serão responsabilizados pela taxa judiciária por serem beneficiários da assistência judiciária gratuita, além de revelarem falta de condição financeira.



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 12h30min às 19h00min

Deixo de decretar a perda do dinheiro apreendido (fls. 72 e 299) por inexistir prova suficiente de se tratar de arrecadação feita com a prática do delito, já que foi encontrado dentro da casa, mas o numerário será utilizado para pagamento parcial da multa aplicada Fernando, que era o dono da casa.

Todos os demais objetos apreendidos deverão ser inutilizados.

P. R. I. C.

São Carlos, 12 de janeiro de 2017.

ANTONIO BENEDITO MORELLO
JUIZ DE DIREITO

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