

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO****COMARCA DE ARARAQUARA****FORO DE ARARAQUARA****2ª VARA CRIMINAL****RUA DOS LIBANESES Nº 1998, Araraquara - SP - CEP 14801-425****Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min****SENTENÇA**

Processo Digital nº: **0002018-53.2018.8.26.0037**  
 Classe - Assunto: **Ação Penal - Procedimento Ordinário - Tráfico de Drogas e Condutas Afins**  
 Autor: **Justiça Pública**  
 Réu: **Marcos Vinicius Gabriel Alexandre e outro**

Justiça Gratuita

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Ana Paula Comini Sinatura Asturiano**

**MARCOS VINÍCIUS GABRIEL ALEXANDRE e ANDRÉ LUIS CRISTIANO ALEXANDRE** foram denunciados como incurso no artigo 33, *caput*, da Lei 11.343/06 c.c. o artigo 29, *caput*, do Código Penal, porque, no dia 19 de fevereiro de 2018, por volta das 13h00, na Avenida Carlos Alberto Fragnani, nº 745, bairro Jardim Vale Verde, e na Avenida José dos Santos Seves, nº 1331, bairro Romilda Barbieri, nesta cidade de Araraquara, mantinham em depósito, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, para o consumo de terceiros, 132,17 gramas de maconha, substância essa entorpecente e causadora de dependência.

Notificados (fl. 214), os acusados ofereceram resposta à acusação (fls. 217/219), acompanhada de documentos (fls. 220/232). Recebida a denúncia (fls. 258/259), ocorreu a citação dos dois (fls. 319/320).

Na audiência de instrução foram ouvidas as testemunhas arroladas pelas partes e os dois acusados foram interrogados.

Em alegações finais orais, o representante do Ministério Público requereu a condenação de ambos nos termos da denúncia, ao passo que a Defesa apresentou memoriais escritos às fls. 348/356, juntamente com cópia de acórdãos, sustentando, *preliminarmente*, a ilicitude dos elementos probatórios por violação ao princípio da


**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
**COMARCA DE ARARAQUARA**
**FORO DE ARARAQUARA**
**2ª VARA CRIMINAL**
**RUA DOS LIBANESES Nº 1998, Araraquara - SP - CEP 14801-425**
**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

inviolabilidade do domicílio. No mérito, em síntese, postulou a absolvição pela fragilidade probatória, a desclassificação da conduta para a de porte de entorpecentes para consumo próprio, além de benefícios na fixação da pena.

**É o relatório.**
**Decido.**

Inicialmente, cumpre salientar que a preliminar suscitada pela defesa não merece prosperar, haja vista que o ingresso nas dependências do imóvel não está acobertado sob o manto da ilicitude, reconhecendo-se a legalidade das provas obtidas.

O tráfico de drogas se trata de crime permanente, no qual o estado de flagrância se protraí ao longo do tempo, sendo admissível a entrada na propriedade particular nesses casos, independentemente de mandado.

Sobre o assunto, vem decidindo a jurisprudência que não é obrigatória a expedição de mandado de busca e apreensão para o acesso, inclusive no período noturno. Nesse sentido aponta-se a recente decisão do Superior Tribunal de Justiça:

*(...) TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE. BUSCA E APREENSÃO. AUSÊNCIA DE MANDADO. NÃO CONFIGURAÇÃO. CRIME PERMANENTE. FLAGRANTE. EXCEÇÃO À INVIOABILIDADE DE DOMICÍLIO. ART. 5º, XI, DA CF. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. (...) Segundo a jurisprudência desta Corte Superior, "é dispensável o mandado de busca e apreensão quando se trata de flagrante da prática do crime de tráfico ilícito de entorpecentes, pois o referido delito é de natureza permanente, ficando o agente em estado de flagrância enquanto não cessada a permanência." (AgRg no REsp 1637287/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 10/05/2017) III - A garantia constitucional de inviolabilidade ao domicílio é excepcionada nos casos de flagrante delito, não se exigindo, em tais hipóteses, mandado judicial para*



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

**COMARCA DE ARARAQUARA**

**FORO DE ARARAQUARA**

**2ª VARA CRIMINAL**

**RUA DOS LIBANESES Nº 1998, Araraquara - SP - CEP 14801-425**

**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

*ingressar na residência do agente. Precedentes. (...)”.* (STJ, HC nº 441.073/SC, Relator Ministro Felix Fischer, 5ª Turma, julgado em 03/05/2018, DJe 08/05/2018).

Afastada a preliminar, no tocante ao mérito a ação penal é parcialmente procedente.

A materialidade delitiva veio demonstrada pelo auto de prisão em flagrante delito, auto de exibição e apreensão e laudos de exame químico-toxicológicos – positivos para “maconha”.

A autoria, porém, comporta algumas considerações, vejamos:

Os policiais ouvidos em juízo contaram que uma pequena porção de maconha foi encontrada em uma mochila pendurada no quintal da casa do acusado Marcos, tendo ele, na ocasião, admitido que tal droga lhe pertencia e era destinada ao seu consumo. Com o auxílio de um cão farejador, no terreno em frente, localizaram também pequenas porções do mesmo tóxico, além de outra um pouco maior, cuja propriedade nenhum dos incriminados assumiu. Na casa do coacusado André apreenderam mais 20 porções de maconha idênticas às demais, além de dois rolos para embalo.

Os milicianos declararam, ademais, que o terreno onde houve a apreensão de parte do entorpecente é abandonado e de livre acesso a qualquer transeunte, sendo aquela esquina conhecida pela prática do tráfico.

A testemunha de defesa Luciana declarou ser vizinha do denunciado Marcos há cerca de um ano, enfatizando que não notou qualquer tipo de movimentação suspeita no endereço e tampouco o viu traficar. Afirmou que Marcos trabalhava fazendo 'bicos' como ajudante de mudanças com o irmão André para uma pessoa chamada Gabriel. No mais, alegou que sabia que Marcos é dependente químico e que André o visitava com

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO****COMARCA DE ARARAQUARA****FORO DE ARARAQUARA****2ª VARA CRIMINAL****RUA DOS LIBANESES Nº 1998, Araraquara - SP - CEP 14801-425****Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

frequência devido ao parentesco entre os dois, que são irmãos.

Gláucia, esposa de Marcos, revelou que já residia no imóvel há um ano e meio, endossando que ele trabalhava como ajudante, de forma autônoma, prestando serviços como pedreiro e, igualmente, em mudanças quando chamado por Gabriel. Garantiu que a droga apreendida no domicílio comum era para o próprio uso de Marcos, que é usuário. Disse que André estava na casa do casal na data dos fatos, pois sairia para pescar com Marcos, sendo que esperava a namorada do primeiro para arrumarem o cabelo, já que é cabeleireira. Expôs, a seguir, que sua casa não possui muro ou portão e que quando viu os policiais já estavam dentro da habitação, não conseguindo sequer acompanhar as buscas.

Os réus negaram em juízo a traficância. Reconheceram apenas a porção de maconha apreendida na mochila que estava na casa de Marcos, a qual seria consumida por eles, que denegaram relação com o restante do entorpecente. Narraram que os policiais reviraram a residência e que passaram por grande constrangimento. André mencionou que conhecia o policial Tiago Linjard por ter sido o responsável pela sua prisão anterior, sendo perseguido.

Analisando minuciosamente o inteiro teor do interrogatório dos réus e do depoimento das testemunhas/informantes trazidas pela defesa nota-se que há coerência entre eles.

Outrossim, no processo foi juntada uma declaração assinada por Gabriel Vitor Limieri Maione (fls. 232 e 268), confirmando que os acusados prestaram-lhe serviços no ramo de mudança. Se por um lado referida declaração é singela, por outro, não ficou demonstrada a sua falsidade ou imprecisão, não se podendo, portanto, considerá-la inidônea.

Além disso, cabe ponderar que o bairro onde ocorreu a apreensão, de fato, não conta com muros ou portões nas edificações, sendo conhecido pela altíssima

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO****COMARCA DE ARARAQUARA****FORO DE ARARAQUARA****2ª VARA CRIMINAL****RUA DOS LIBANESES Nº 1998, Araraquara - SP - CEP 14801-425****Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

incidência de pontos do tráfico de drogas, o que foi confirmado pelos policiais.

Relevante registrar, também, que a prova colhida não permite que se chegue à conclusão de que o denunciado Marcos realizou qualquer uma das condutas previstas no art. 33 da Lei 11.343/06 ou mesmo que tinha realmente a intenção e/ou dolo de traficar.

Na realidade, o acervo probatório disponível é frágil no que diz respeito à traficância imputada ao acusado Marcos.

Na residência do réu acima mencionado foi apreendida somente uma pequena porção de maconha, compatível com a finalidade de uso alegada, observando-se que a condição de dependente químico foi ratificada por sua esposa e igualmente pela testemunha Luciana. A quantia em dinheiro recolhida em seu lar também não é significativa, não condizendo com aquela normalmente apreendida com traficantes.

Bem assim, o terreno adjacente onde foram descobertas outras porções de maconha é acessível a qualquer pessoa, tendo os policiais elucidado que, inclusive, trata-se de local abandonado. Os próprios milicianos também não observaram a venda de drogas nas imediações da casa de Marcos e também não abordaram nenhum usuário que relatasse ter adquirido entorpecente dele ou de seu irmão.

Nos autos sequer se tem elementos suficientes para se aferir a real situação e condição econômica do acusado Marcos, que não pode ser enquadrado como traficante se tal situação não ficou suficientemente evidenciada. Ao mesmo tempo, em atenção ao Princípio da Presunção de Inocência recai *exclusivamente* sobre a acusação o ônus de demonstrar a culpabilidade dele, além de qualquer dúvida razoável, e não sobre ele de provar a sua inocência. Não havendo certeza, mas dúvida sobre os fatos discutidos em juízo, como aqui ocorre, inegavelmente é preferível a absolvição.



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

**COMARCA DE ARARAQUARA**

**FORO DE ARARAQUARA**

**2ª VARA CRIMINAL**

**RUA DOS LIBANESES Nº 1998, Araraquara - SP - CEP 14801-425**

**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

Sendo assim, uma vez que a imputação da traficância deve pautar-se em fatos concretos e não em induções, considerando que somente uma diminuta porção de maconha foi localizada na residência do denunciado Marcos, que confessou a posse dela para consumo próprio, sua conduta deve ser desclassificada do crime tipificado no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06 para aquele previsto no art. 28, *caput* da mesma lei. Nesse contexto, importa reafirmar que indícios, por si só, não são capazes de alicerçar uma condenação pelo tráfico, pois o processo penal de um Estado Democrático de Direito, tutelador da liberdade, não pune com base em meras suposições; apenas fatos lhe interessam.

Noutro vértice, situação distinta é a do corréu André. Ainda que se deva fazer uma análise objetiva do fato delituoso, caso a caso, não se podendo dar preponderância a apreciações subjetivas do agente, depreende-se que 20 porções de maconha foram apreendidas na moradia dele, que sustentou desconhecer a procedência de tal entorpecente.

Sua negativa, contudo, não convence.

A perseguição como motivação para a nova prisão e a inexistência de drogas em sua moradia não foram demonstradas, nos termos do art. 156 do Código de Processo Penal, não se podendo considerar a destinação para consumo pessoal dessa droga, seja pela quantidade de porções a induzir que a finalidade era a mercancia, seja porque não alegou que pretendia consumi-la.

Sendo assim, a responsabilidade criminal do denunciado André ficou bem delineada nos autos, aferindo-se que mantinha a substância ilícita para fins de tráfico.

Frise-se, ainda, que por se tratar de crime permanente a mera guarda ou o depósito pelo agente da substância proibida, para fins de comércio, basta para o reconhecimento da conduta incriminada no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06.


**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
**COMARCA DE ARARAQUARA**
**FORO DE ARARAQUARA**
**2ª VARA CRIMINAL**
**RUA DOS LIBANESES Nº 1998, Araraquara - SP - CEP 14801-425**
**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

A respeito do tema, confira-se: “(...) *DISPENSÁVEL O ATO DA VENDA PARA CONFIGURAÇÃO DO TRÁFICO DE DROGAS. O tráfico de drogas é tipo múltiplo de conteúdo variado, havendo diversos verbos nucleares que o caracterizam; portanto, o flagrante do ato da venda é dispensável para sua configuração, quando restar evidente que a destinação dos entorpecentes é a comercialização. (...)*”. (TJRS, Habeas Corpus nº 70070488614, 2ª Câmara Criminal, Relator Luiz Mello Guimarães, julgado em 11/08/2016).

Diante das provas colhidas, portanto, as arguições da defesa não prosperam nesse particular, advertindo-se que “*No sistema processual pátrio, a mera alegação, cujo objetivo seja a escusa da responsabilidade, não tem o condão de abalar o conjunto probatório já produzido, pois, ainda que o ônus de provar a imputação da denúncia seja do órgão ministerial, alegando a defesa fato novo, cumpre-lhe demonstrar*” (TACRIM-SP - Rel. Passos de Freitas - RJD 26/160).

Assim, entendo o quadro probatório apresentado suficiente para a condenação dos denunciados André pela prática do tráfico de drogas e Marcos pelo porte de entorpecente para consumo próprio.

Passo a dosar as penas:

**CORRÉU MARCOS VINÍCIUS GABRIEL:**

As circunstâncias judiciais são favoráveis ao réu Marcos, que é primário e responde ao seu primeiro processo criminal. Desse modo, reputo adequada a aplicação da pena de advertência, sendo essa suficiente para o caso, considerando até mesmo o tempo em que permaneceu preso.





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

**COMARCA DE ARARAQUARA**

**FORO DE ARARAQUARA**

**2ª VARA CRIMINAL**

**RUA DOS LIBANESES Nº 1998, Araraquara - SP - CEP 14801-425**

**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

**CORRÉU ANDRÉ LUIS CRISTIANO ALEXANDRE:**

Atenta aos requisitos do art. 59 do Código Penal e art. 42 da Lei de Drogas fixo a pena-base em 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo.

A natureza (maconha) e a quantidade de entorpecente não ensejam, invariavelmente, a fixação da pena em patamar superior ao mínimo, especialmente se não estão presentes outras circunstâncias que o justifiquem, sabendo-se da existência de outras substâncias estupefacientes cujos efetivos são muito mais graves e viciantes.

Na segunda fase da dosimetria, destaco que o réu em questão é reincidente específico (cf. certidão de fls. 134/136), já que ocorreu o trânsito em julgado para a defesa quanto à condenação criminal do processo nº 0002843-65.2016.8.26.0037, pendente apenas o julgamento de recurso da acusação. Desse modo, exaspero a sua pena-base em 1/6 (um sexto), resultando em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

Diante da reincidência específica não é o caso de redução de pena nos termos do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, constatando-se que o réu se dedica às atividades criminosas.

Torno as penas definitivas por inexistirem outras circunstâncias modificadoras.

O regime inicial de cumprimento da pena deve ser o fechado. O crime praticado pelo réu André é causador de extremo desequilíbrio social, servindo de estopim para a prática de outros atos criminosos, abalando-se, assim, a ordem pública.




**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
**COMARCA DE ARARAQUARA**
**FORO DE ARARAQUARA**
**2ª VARA CRIMINAL**
**RUA DOS LIBANESES Nº 1998, Araraquara - SP - CEP 14801-425**
**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

A detração de pena e a progressão de regime deverão ser oportunamente analisadas em sede de execução penal, no Juízo competente para tal, com base na guia de recolhimento, na folha de antecedentes e nas informações carcerárias deste condenado, após a realização dos devidos cálculos.

Diante do exposto, julgo **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a ação penal para: **I) desclassificar** a conduta do réu **MARCOS VINÍCIUS GABRIEL ALEXANDRE** do delito previsto no art. 33, *caput* da Lei 11.343/06 para declará-lo como incurso no art. 28, *caput*, da mesma lei, **condenando-o à pena de advertência sobre os efeitos maléficos da droga; II) condenar** o réu **ANDRÉ LUIS CRISTIANO ALEXANDRE** às penas de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, no regime inicial fechado, e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no valor unitário mínimo, por infração ao art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06.

**Declaro o perdimento do valor apreendido porque não comprovada a origem lícita.**

Por fim, considerando a natureza da sanção e o regime prisional ora estabelecido ao sentenciado *André Luís Cristiano Alexandre*, **nego o apelo em liberdade**, recomendando-se ao estabelecimento prisional onde já se encontra recolhido.

Após o trânsito em julgado, incluam-se os nomes dos réus no rol dos culpados.

P.I.C.

Araraquara, 18 de julho de 2018.

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



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

**COMARCA DE ARARAQUARA**

**FORO DE ARARAQUARA**

**2ª VARA CRIMINAL**

**RUA DOS LIBANESES Nº 1998, Araraquara - SP - CEP 14801-425**

**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**