**Comarca da Capital – 35ª Vara Criminal**

**Processo nº:** [0158565-45.2009.8.19.0001](http://www4.tjrj.jus.br/consultaProcessoWebV2/consultaMov.do?v=2&numProcesso=2009.001.159193-2&acessoIP=intranet&tipoUsuario=)

**Juiz:** Daniel Schiavoni Miller

Sentença

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO 35ª VARA CRIMINAL DA CAPITAL Autos do processo n. 2009.001.159193-2 Acusado: CLAUDECIR VICENTE DOS SANTOS ALVES Capitulação do fato: artigo 33, caput, da Lei 11.343/06 S E N T E N Ç A Vistos etc. CLAUDECIR VICENTE DOS SANTOS ALVES, qualificado a fls. 06 dos autos, restou denunciado pelo Ministério Público como incurso nas penas do artigo 33, caput, da Lei 11.343/06, porque, segundo a imputação, ´No dia 24 de junho de junho de 2009, por volta das 16:00 horas, no interior de uma casa situada na Travessa Tupi, número 663, Morro do São Carlos, Estácio, nesta Comarca, o denunciado, livre e consciente, tinha em depósito e guardava substância entorpecente, sem autorização e em descordo com determinação legal oue regulamentar, destinada à comercialização, qual seja, cocaína, num total aproximado de 38,9g (trinta e oito gramas e nove decigramas) de material pulverulento de cor branca e compactado em 'pedras', distribuído da seguinte forma: 7g (sete gramas) em 01 (um) saco plástico de cor preta; 2,2g (dois gramas e dois decigramas) em 01 (um) saco plástico de cor azul, fechado por nó do próprio saco e 29g (vinte e nove gramas) em 02 (dois) sacos plásticos de cor branca, fechados por nó do próprio saco, conforme auto de apreensão de fls. 02 e laudo prévio de fls. 04...´ (fls. 02-A/02-B). 02. Denúncia, instruída com as peças de informação a fls. 02-E/19, dentre outras, laudo prévio toxicológico e auto de prisão em flagrante a fls. 04 e 05/07, respectivamente. 03. Pesquisa SIDIS juntada a fls. 25. Resposta preliminar, em fls. 27/28. Folhas de Antecedentes Criminais a fls. 36/38, sem anotação adicional. Recebimento da denúncia a fls. 30. Laudo de exame de entorpecente, a fls. 33, replicado a fls. 46, conclusivo para ´cocaína´, e de exame de corpo de delito sobre o acusado, a fls. 45. 04. Audiência de instrução e julgamento, conforme ata de fls. 48, com termos de oitiva de três testemunhas arroladas pelo Ministério Público a fls. 49/51 e de interrogatório a fls. 52. Instaurado incidente de sanidade mental, em audiência, devidamente apensado, que conclui ser o acusado, ao tempo do fato, inteiramente capaz de compreender o caráter ilícito do fato e de portar-se de acordo com este entendimento (fls. 16/18 do apenso). 05. Sem diligências, as partes ofereceram alegações finais a fls. 71/73 e 74/89. Requereu o Ministério Público seja julgado procedente o pedido, nos termos da denúncia. A sua vez, a Defesa pugna pelo acolhimento da preliminar de ilicitude da prova relativa à apreensão da droga por ofensa à garantia constitucional da inviolabilidade de domicílio, impondo-se, então, sua absolvição, quanto menos, por falta de provas, e, subsidiariamente, em caso de condenação, que seja aplicada a pena base no mínimo legal, inexistentes más circunstâncias judiciais, culminando com redução da pena em dois terços à força do previsto no artigo 33, §4º, da Lei 11.343/06 e a fixação de regime aberto para o início do cumprimento da pena, além do deferimento de gratuidade de justiça. 06. A fls. 92, autorizada a transferência do acusado ao hospital penitenciário, para tratamento de enfermidade agravada neste curso. Relatados, passo a decidir. 07. Incidente o disposto no artigo 399, §2º do Código de Processo Penal, na redação atribuída pela Lei 11.719/08, que estampa ´regra de vinculação para prolação de sentença por identidade física do juiz´. 08. Trato de ação penal aviada em face de CLAUDECIR VICENTE DOS SANTOS ALVES, por imputada a prática do tipo penal inscrito no artigo 33, caput, da Lei 11.343/06. 09. Presentes os pressupostos processuais e as condições ao regular exercício da ação penal, passo ao exame do mérito da causa. 10. O réu realizou as partes objetiva e subjetiva desse tipo de injusto penal, positivas que estão sua materialidade e autoria. 11. A materialidade é inconteste diante do auto de apreensão de fls. 02, laudos de exame de substância, prévio e definitivo, de fls. 04 e 33, e a forma (pura e não misturada, com isso, melhor afeita ao consumo e, pois, de maior valor neste mercado), a quantidade (quase quarenta gramas, o que excede o volume reduzido, peculiar ao uso) e seu modo de acondicionamento (em sacos separados). Concluiu-se que se cuidar de cocaína. 12. Igualmente, extreme de dúvidas é a autoria, conquanto o acusado a tenha negado e a testemunha JULIANA, sua companheira - como tal, diretamente afetada, sendo, em verdade, ouvida como informante, dada a suspeita de parcialidade -, tenha deposto nesta linha. 13. As demais testemunhas, policiais militares, confirmaram a veracidade da imputação penal mediante depoimentos seguros, firmes e não-contraditórios - diversamente do que tentou demonstrar a Defesa Técnica -, sendo certo que desconheciam, até então, o acusado, o qual, a sua vez, disse nada ter contra eles, em seu interrogatório. Transcrevo, a seguir, os excertos relevantes de seus testemunhos: ´São verdadeiros os fatos descritos na denúncia; que no dia destes estava em operação para estouro de pontos de venda de drogas; que em certo local houve correria e estouro de fogos; que com auxílio de helicóptero dirigiram-se ao ponto de onde partiriam tais barulhos; que lá chegando depararam-se com uma casa com a porta entreaberta; que várias casas foram revistadas nas cercanias; que ingressaram naquela, mediante autorização de uma moradora, que estava cozinhando no momento, a testemunha Juliana; que em princípio esta disse que era irmão do acusado e, depois, este informou ser dela companheiro; que a outra testemunha, policial Ricardo, ingressou na residência em revista, ficando na porta o depoente; que este ali permaneceu na companhia do acusado, o qual veio a ser identificado presente no quarto; que Juliana havia dito no início da abordagem que estava sozinha, sendo surpresa encontrar o réu no interior da casa; que não conhecia o réu ou a testemunha Juliana; que o policial Ricardo encontrou no quarto a droga descrita na denúncia, a qual se achava acondicionada em sacos, em estado puro ('pedras'); que viu a droga ainda no local dos fatos; que indagados o réu e Juliana disseram desconhecer a droga; que, já na delegacia, o acusado confessou tê-la guardado em casa; (...) que esclarece que a droga assim vendida seria melhor para o uso, por não estar misturada; que tem certeza de que se tratava de cocaína, acreditando haver ainda crack´ (fls. 49). ´São verdadeiros os fatos descritos na denúncia; que no dia dos fatos estava fazendo parte de uma mega operação, em seu apoio, visando a estourar pontos de venda de drogas; que no começo desta operação um helicóptero orientou o depoente e outros policiais para o local onde houve correria, com dispersão de pessoas, lançamento de fogos; que aproximou-se da casa descrita na denúncia, cuja porta estava entreaberta; que a testemunha Juliana estava cozinhando e franqueou o acesso à residência, bem como autorizou a revista; que indagada disse ao depoente que estava sozinha na casa; que entrando na casa, porém, nele encontrou deitado na cama o acusado, o que fez chamar a atenção do depoente ante a divergência da informação; que o réu permaneceu ao lado de outro policial civil na entrada da casa, enquanto o depoente a revistou; que este encontrou, no fundo de um armário, depois de retirar suas gavetas, a droga descrita na denúncia, a qual se encontrava acondicionada em pequenos sacos azuis, dentro de um saco preto maior; que se tratava de crack e cocaína; que perguntados o acusado e a testemunha Juliana disseram nada saber sobre a respeito do achado; que já na delegacia o acusado confessou guardar a droga em sua residência, não tendo esclarecido se pretendia vendê-la ou maiores detalhes; que não conhecia o acusado ou a testemunha Juliana´(fls. 50). 14. Válido é o depoimento policial, como expresso no verbete 70 da Súmula da Jurisprudência Predominante do E. Tribunal de Justiça deste Estado, sendo dotado de força probante relativa, tal como os demais itens de prova, à face do princípio da persuasão racional ou livre convencimento motivado. É dizer, sua maior ou menor eficácia probatória varia no caso concreto, à vista de sua consistência interna e externa, em cotejo com os demais dados coligidos, e afigurada imparcialidade e ausência de interferência anímica. 15. É o que divisa na espécie. Fundadas suspeitas surgiram a respeito da residência, em que se encontravam o acusado e a testemunha de nome JULIANA, por estarem os policiais em operação para estouro de pontos de venda de drogas e, ao seu início, um helicóptero, que dava suporte à ação policial, orientou os agentes ao local onde houve correria, com dispersão das pessoas e lançamento de fogos. Lá chegando, justamente de onde partiam os barulhos, constataram que o referido imóvel estava com a porta entreaberta, sendo razoável que se suspeitasse do que sucedia em seu interior. Diante de todo o quadro, nele teriam solicitado ingresso, deparando-se com a inesperada presença do réu - na medida em que a citada testemunha havia dito estar sozinha. Casa pequena, com um só cômodo, depois de revista restou achado o entorpecente descrito na denúncia (aqui, anoto que um dos policiais disse que se tratava de cocaína, ´acreditando haver ainda crack´ (fls. 49), enquanto o outro se equivocou, ante o laudo toxicológico, quanto à presença de crack - o que, a rigor, não é capaz de infirmar a consistência de seu depoimento, prestado no mesmo sentido do primeiro e ambos uniformes às declarações na sede policial, a fls. 05/06). Em reforço, anoto que o modo de acondicionamento da droga foi relatado pelos policiais em perfeita sintonia com o constante do laudo. 16. A prova assim colhida é, portanto, válida, haja vista que o disposto no artigo 240, §1º, do Código de Processo Penal, restou observado - não havendo falar em ´ingresso de averiguação´, subjetivamente animado, o qual, este sim, é inadmissível, por ofensa àquela e, principalmente, à norma constitucional de tutela ao domicílio (artigo 5º, XI, da Constituição da República), garantia excepcionada quando há flagrante delito, exatamente a situação em jogo, visto que a guarda ou manutenção em depósito de droga constitui ação típica, constitutiva de crime permanente, durante a qual perdura a flagrância. 17. Enfim, não houve ingresso aleatório e abusivo no imóvel. As circunstâncias antes referidas constituíam indícios de prática de ilícito, cujo cometimento veio a ser confirmado, recaindo a autoria, iniludivelmente, sobre o acusado, afastado o concurso de sua companheira. Havendo delito flagrante, irrelevante que a polícia tenha ou não autorização para adentrar o imóvel, a que chegou com base em fundada suspeita objetiva. A garantia da privacidade e da inviolabilidade do asilo não serve de escudo para a prática de delitos, como reiteradamente têm entendido doutrina (por todos, Eugênio Pacelli) e jurisprudência. 18. Evidenciado, portanto, o desvalor da ação e do resultado deste tipo doloso incorrido. 19. Ilicitude e culpabilidade devidamente comprovadas, ante a ausência de causa de justificação ou dirimente, sendo confirmada mediante exame de sanidade mental a falta de doença mental a acoimar o réu, que ao tempo do fato tinha a plena consciência de seu caráter ilícito e capacidade de se portar de acordo com a norma penal. 20. Assistindo razão ao Ministério Público, urge acolher a pretensão punitiva veiculada na denúncia. 21. Por essas razões, JULGO PROCEDENTE o pedido e, via de consequência, condeno o réu CLAUDECIR VICENTE DOS SANTOS ALVES como incurso nas penas do artigo 33, caput, da Lei 11.343/06. 22. Passo à dosimetria da pena, de acordo com o critério trifásico do artigo 68, observado o artigo 59, ambos do Código Penal, que estabelece o postulado da necessidade e suficiência da pena para lograr a função preventiva geral e especial, e a retributiva da pena, bem assim o artigo 42 da Lei 11.343, segundo o qual, na fixação das penas, com preponderância sobre o contido no artigo 59 do Estatuto Repressivo, serão consideradas a natureza e a quantidade da substância, a personalidade e a conduta social do agente. 1ª Fase: Réu sem maus antecedentes (FAC, a fls. 36/38), ausente prova de que não seja dado a trabalho honesto - logo, incabível consideração quanto à sua conduta social -, motivação deste crime não esclarecida e circunstâncias e consequências não especiais. A natureza da substância entorpecente, cocaína, por sua maior danosidade à saúde pública (exatamente o bem jurídico penalmente tutelado), justifica a exasperação da pena-base, tal como reza o artigo 42 da Lei 11.343/06 - sob pena de igualar, por exemplo, a situação de um traficante de cocaína com o de Cannabis Sativa L, conhecida como maconha, que constituem espécies de drogas de diverso potencial lesivo, como reconhece a doutrina (por todos, o mestre alemão Claus Roxin), com ofensa ao princípio da isonomia, porquanto aquele, por isso, não mereceria apenação mais elevada. Assim, culpabilidade é maior; fixo a pena-base acima do mínimo legal em 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa. 2ª Fase: Não existem atenuantes ou agravantes, de arte que adoto como intermediária a pena base antes fixada. 3ª Fase: Presente causa especial de diminuição de pena, a saber, a prevista no §4º do artigo 33 da Lei 11.343/06, porque o acusado é primário e ostenta bons antecedentes e não há prova nos autos de que dedicado a atividades criminosas ou integrante de organização criminosa. Atento ao disposto no artigo 42 da Lei 11.343 e, de conseguinte, à natureza da droga apreendida que ensejou a agravação da pena-base, tenho por bem reduzir a pena intermediária pela metade, com o que atinjo a definitiva de 02 (dois) anos e 09 (nove) meses de reclusão e 275 (duzentos e setenta e cinco) dias-multa. Necessária e bastante à prevenção e repressão, condeno o réu à pena privativa de liberdade de 02 (dois) anos e 09 (nove) meses de reclusão e 275 (duzentos e setenta e cinco) dias-multa, pela prática do crime do artigo 33, caput, e §4º da Lei 11.343/06. Fixo o valor do dia-multa em um trigésimo do salário mínimo mensal em vigor à época do fato, monetariamente corrigido até a data do efetivo pagamento (artigo 43 da Lei 11.343/06). Crime equiparado a hediondo, fixo o regime inicial fechado de cumprimento de pena, conforme a redação atual do artigo 2º, §1º, da Lei 8.072/90, dada pela Lei. 11.464/07, na esteira, aliás, da recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Inaplicável a substituição, pela pena restritiva de direitos, face à vedação prevista no artigo 44 da Lei 11.343/06, que igualmente proíbe a concessão de suspensão condicional da pena - cumprindo registrar que não há posicionamento pretoriano firmado, no sentido da inconstitucionalidade da norma. Tendo respondido preso, força de situação flagrancial, há de manter-se preso o réu para apelar, cediço que aplicada a pena em regime inicial fechado, por crime equiparado a hediondo, inexistentes, de outra banda, efetivamente provas de trabalho lícito e de residência fixa, a denotar sua periculosidade e risco à ordem pública e garantia de aplicação da lei penal. Deixo de fixar ´valor mínimo para reparação dos danos´, de acordo com o disposto no artigo 387, IV, do Código de Processo Penal, na redação da Lei 11.719/08 por não divisá-los na espécie, cuidando-se de crime de perigo, ausente ofendido, o que também impossibilita a aplicação, in casu, do artigo 201, §2º, do Código de Processo Penal, na redação conferida pela Lei 11.690/08. Custas pelo réu (artigo 804 do Código de Processo Penal) cumprindo à Vara de Execução Penais avaliar eventual isenção tributária, por hipossuficiência econômica, de acordo com a jurisprudência deste E. Tribunal de Justiça. Deverá ser observado o que disposto nos artigos 58, §1º, e 32, §1º, da Lei de Drogas, guardando-se a amostra necessária à eventual contraprova. Oficie-se. Uma vez transitada em julgado, lance-se o nome do réu no rol dos culpados, extraia-se Carta de Execução de Sentença à Vara de Execuções Penais e procedam-se as comunicações de estilo. Expeça-se a guia de recolhimento, a título provisório, tão logo passada em julgado para a Acusação, em atenção à Resolução n. 19/06, alterada pela de n. 57/08, ambas do Conselho Nacional de Justiça. P.R.I. Rio de Janeiro, 19 de abril de 2010. DANIEL SCHIAVONI MILLER Juiz de Direito

Obs: Sentença disponibilizada pelo Sistema DCP e captada da intranet pelo Serviço de Captação e Estruturação do Conhecimento (DGCOM-SEESC), em data de 27.01.2015, e disponibilizada pelo Banco do Conhecimento.