



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
3ª VARA CRIMINAL

Rua Conde do Pinhal, 2061, Centro, São Carlos - 13560-140 - SP

TERMO DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO, DEBATES E JULGAMENTO

Processo nº: **0001694-96.2016.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Procedimento Especial da Lei Antitóxicos - Tráfico de Drogas e Condutas Afins**
 Documento de Origem: **CF, OF - 21/2016 - DISE - Delegacia de Investigações Sobre Entorpecentes de São Carlos, 112/2016 - DISE - Delegacia de Investigações Sobre Entorpecentes de São Carlos**
 Autor: **Justiça Pública**
 Indiciado: **WALLACE MARQUES MENDES**

Réu Preso

Aos 02 de junho de 2016, às 15:40h, na sala de audiências da 3ª Vara Criminal do Foro de São Carlos, Comarca de São Carlos, Estado de São Paulo, sob a presidência do MM. Juiz de Direito Dr. ANDRÉ LUIZ DE MACEDO, comigo Escrevente ao final nomeado(a), 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, compareceu a Promotora de Justiça, **Drª Neiva Paula Paccola Carnielli Pereira**. Presente o réu WALLACE MARQUES MENDES, acompanhado de defensor, o Drº **Jonas Zoli Segura – Defensor Público**. A seguir foi o réu interrogado, ouvidas duas testemunhas de acusação e uma testemunha de defesa. Pelas partes foi dito que desistia da inquirição da testemunha faltante, o que foi homologado. Ao final da instrução, o réu pediu que ficasse consignado que os saquinhos plásticos encontrados pela polícia na casa eram usados para fabricação de sorvete, tendo o MM. Juiz determinado a inclusão no termo de audiência desta afirmação, feita ao final da instrução. Como não houvesse mais prova a produzir o MM. Juiz deu por encerrada a instrução. **Pelas partes foi dito que não tinham requerimentos de diligências**. Não havendo mais provas a produzir o MM. Juiz deu por encerrada a instrução e determinou a imediata realização dos debates. **Dada a palavra a Drª Promotora:** “MM. Juiz: WALLACE MARQUES MENDES, qualificado a fls.14, com foto a fls.17, foi denunciado como incurso no art.33, *caput*, da Lei nº11.343/06, porque em 11.02.16, por volta de 20H30, na Rua Santa Filomena, 291, Vila Santa Isabel, em São Carlos, vendeu uma porção da droga conhecida como crack, embalada em papel, pesando aproximadamente 0,7g, ao usuário Jonas Lucio Migaletto; trazia consigo, para fins de entrega ao consumo de terceiros, 17 (dezesete) pedras da droga conhecida como crack, embaladas em papel, com peso aproximado de 6,9g, bem como um aparelho celular e a quantia de R\$34,00 em dinheiro, e tinha em depósito no interior da residência situada em frente ao local da abordagem, para fins de traficância, 52 porções de tráfico, acondicionadas em dois invólucros plásticos, pesando, aproximadamente, 20,0g, 01 (um) papelote de maconha, peando 5,5g, 01 (uma) cápsula contendo cocaína, com peso de 0,7g, além de três potes com substâncias brancas, caderno de anotações e embalagens vazias, substâncias que determinam dependência física e psíquica. **A ação é procedente.** A



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

3ª VARA CRIMINAL

Rua Conde do Pinhal, 2061, Centro, São Carlos - 13560-140 - SP

materialidade está comprovada pelos laudos de fls.149/160, fotos de fls.106/111, além de diversos objetos relacionados a embalagem da droga, como saquinhos para embalagem de droga, *eppendorf's* vazios e cadernos com indicação da contabilidade. O réu foi surpreendido pelos policiais no momento em que vendia uma porção de entorpecente para Jonas Lucio Migaletto, que confirmou na polícia que estava comprando entorpecente do réu. Tal usuário não foi mais localizado para ser ouvido, como sempre ocorre, já que os mesmo temem por represálias. Além do mais, os policiais militares avistaram o momento da venda. Também viram o momento em que o réu dispensou mais dezessete invólucros de droga. Ato contínuo, os policiais foram até a casa do réu, que fica bem defronte ao local dos fatos. Na casa os policiais encontraram mais entorpecente, cerca de cinquenta e duas porções de crack, além de diversos saquinhos para embalagem, *eppendorf's* vazios, exibidos na presente audiência. O PM Frisene relatou que o caderno de anotações foi achado perto de outras coisas, que possivelmente seriam para embalar drogas. Verifica-se no caderno contabilidade, com diversos cálculos de multiplicação, sempre com o nº 5, exatamente o valor de R\$5,00 de cada porção de entorpecente, comumente informado pelos policiais nas audiências. A quantidade é considerável e as circunstâncias demonstram que a droga seria para o comércio. Ante o exposto, requeiro a condenação do réu nos termos que postulado na denúncia, ressaltando-se que o réu é primário (fls.178/179), devendo ser fixado o regime inicial fechado para o cumprimento de pena, não podendo o réu recorrer em liberdade. Quanto ao celular apreendido, não me oponho a devolução ao réu.

Dada a palavra à DEFESA: “MM.Juiz, preliminarmente, requer o reconhecimento da ilegalidade da prova, visto que apreendida mediante violação de domicílio. Não houve qualquer autorização para ingresso no imóvel do acusado. Aliás, ele foi expresso nesta audiência que não permitiu a entrada dos policiais no local. É bem verdade que os policiais mencionaram que foi o genitor do acusado que teria autorizado tal entrada. Contudo, tal fato não foi demonstrado em juízo, já que o senhor Geraldo não foi ouvido nessa audiência, sendo a inviolabilidade domiciliar um direito fundamental, evidentemente que as hipóteses relativizadoras devem ser devidamente demonstradas. Além do mais, evidente que se houve tal consentimento ele foi viciado, já que o genitor foi algemado e levado para a delegacia de polícia. Obvio que não há validade em qualquer manifestação colhida nestas condições. Portanto, por violação do artigo 5º, XI, da CF, requer a ilegalidade da prova, e, por conseguinte, a absolvição do acusado, por ausência de provas da materialidade. No mérito, requeiro a desclassificação da imputação para o artigo 28 da lei de drogas, uma que não foi demonstrado a finalidade mercantil do entorpecente apreendido. Subsidiariamente, é caso de incidência do tipo penal previsto no artigo 33, §3º, da lei de drogas, uma vez que a droga encontrada em poder do usuário Jonas, lembrando que este também não foi ouvido em juízo e por este motivo inexistente prova judicial da alegada aquisição de drogas, era destinada para uso pessoal de ambos. Conforme interrogatório do acusado, ele tinha relação de amizade com Jonas, foram abordados juntos, sendo que o acusado mencionou que em outras ocasiões já consumira droga com a referida pessoa. Por derradeiro, em caso de condenação na forma proposta na denúncia, sendo primário e de bons antecedentes, cabível, a aplicação do parágrafo 4º, do artigo 33, fixação de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

3ª VARA CRIMINAL

Rua Conde do Pinhal, 2061, Centro, São Carlos - 13560-140 - SP

regime aberto e conversão da privativa em restritiva de direitos, conforme recentes e reiteradas decisões locais, do STJ e do STF. Presente ainda a dúvida, posto que os elementos dos autos são meramente indiciários, havendo possibilidade de reforma de eventual sentença condenatória pelo Tribunal, e ausentes os pressupostos da prisão preventiva, que não pode significar antecipação de pena, requeiro a concessão do direito de apelar em liberdade.

Pelo MM. Juiz foi proferida a seguinte sentença: "WALLACE MARQUES MENDES, qualificado a fls.14, com foto a fls.17, foi denunciado como incurso no art.33, *caput*, da Lei nº11.343/06, porque em 11.02.16, por volta de 20H30, na Rua Santa Filomena, 291, Vila Santa Isabel, em São Carlos, vendeu uma porção da droga conhecida como crack, embalada em papel, pesando aproximadamente 0,7g, ao usuário Jonas Lucio Migaletto; trazia consigo, para fins de entrega ao consumo de terceiros, 17 (dezesete) pedras da droga conhecida como crack, embaladas em papel, com peso aproximado de 6,9g, bem como um aparelho celular e a quantia de R\$34,00 em dinheiro, e tinha em depósito no interior da residência situada em frente ao local da abordagem, para fins de traficância, 52 porções de tráfico, acondicionadas em dois invólucros plásticos, pesando, aproximadamente, 20,0g, 01 (um) papelote de maconha, pesando 5,5g, 01 (uma) cápsula contendo cocaína, com peso de 0,7g, além de três potes com substâncias brancas, caderno de anotações e embalagens vazias, substâncias que determinam dependência física e psíquica. Recebida a denúncia (fls.189), após notificação e defesa preliminar, foi realizada hoje, audiência de interrogatório, inquirição de duas testemunhas de acusação e uma de defesa, havendo desistência quanto a testemunha não localizada. Nas alegações finais o Ministério Público pediu a condenação do réu nos termos da denúncia; a defesa pediu o afastamento do delito do artigo 34 da lei de drogas. Subsidiariamente, caso reconhecido o tráfico, pediu reconhecimento da primariedade com a atenuante da confissão. **É o relatório. DECIDO.** A materialidade do crime está provada pelos laudos de fls.149/160. Em que pesem respeitáveis argumentos da doughty defensoria, a prova é suficiente para o reconhecimento do tráfico. Não há, outrossim, ilegalidade da prova. O réu foi abordado pelos policiais quando estava praticando o tráfico. Foi visto entregando droga a Jonas, e nesse particular, o relato do policial Emerson é seguro. Foi ele quem abordou Jonas e para ele Jonas disse que havia comprado droga do réu. O policial viu a entrega da droga e o recebimento do dinheiro por parte do acusado, e também viu o réu dispensar um objeto no chão, posteriormente encontrado: um tubo de chocolate com droga dentro (crack). Ainda segundo Emerson, o ingresso na residência aconteceu com autorização do pai do acusado e, portanto, de forma consentida. Ainda que assim não fosse, havia situação que gerava fundada suspeita da existência de droga no local, dadas as circunstâncias em que houve o encontro da droga que Wallace trazia consigo e vendeu para Jonas. A palavra dos policiais é digna de crédito. A condição profissional deles não torna os relatos suspeitos. Desnecessário, nesse particular, que o pai do réu viesse a juízo confirmar a mencionada autorização, destacando-se que não presta ele compromisso de dizer a verdade. De outro lado, por não ter sido arrolado, seu depoimento não pode ser exigido para a validação dos depoimentos dos policiais. Nestas circunstâncias, não se reconhece a ilegalidade do ingresso na residência, em especial porque a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

3ª VARA CRIMINAL

Rua Conde do Pinhal, 2061, Centro, São Carlos - 13560-140 - SP

guarda de droga ou a sua manutenção em depósito configura crime permanente e, portanto, existia situação de fragrante a justificar a entrada na casa. Vale destacar que o próprio réu, hoje, admitiu ser o dono de toda a droga, a que foi achada fora e aquela achada dentro da casa. Mais ainda, o réu confessa que deu droga para Jonas, para ele usar na casa dele, sozinho, fato que também configura a traficância. No inquérito, ademais, o réu confessou que a droga era destinada à venda, bem como confessou a venda de uma pedra de crack para Jonas, esclarecendo que, para sustentar o seu vício, resolveu praticar o tráfico (fls.128). O policial Gustavo foi o que abordou o réu. Reforçou a palavra de Emerson e do próprio réu, notadamente quanto ao fato de o réu ter admitido a posse de toda a droga. A testemunha de defesa João Luiz, não presenciou os fatos. Nada esclareceu sobre eles. A referência profissional que tem do réu, como prestador de serviços na construção civil, não altera a prova acusatória produzida, nem altera o deslinde da causa. Não é caso de desclassificação para o crime do artigo 28 da lei de drogas, posto que bem comprovado o tráfico. Pela mesma razão, não se tratou da hipótese do artigo 33, §3º, da lei de drogas, pois não é situação de oferecimento de droga a pessoa do próprio relacionamento do réu para consumo junto com ela. Tratou-se de venda típica do tráfico e não para compartilhamento. O réu é primário e de bons antecedentes (fls.178/179). Faz jus a redução da pena pelo tráfico privilegiado, nos termos do artigo 33, §4º, da lei 11.343/06, pois é primário e de bons antecedentes e a prova não é segura para afirmar que se dedicava a atividades criminosas ou integrava organização criminosa. Não era conhecido dos policiais e não se sabe, com necessária segurança se praticava o tráfico havia muito tempo, ou se havia iniciado a atividade mais recentemente. Até porque o policial Gustavo afirmou que “naquele momento não tínhamos informação de tráfico praticado naquele local”. As denúncias que a polícia recebia falavam de “tráfico no passado”, e este não se pode, com segurança, imputar ao réu. Em favor do réu existe a atenuante da menoridade. Ante o exposto, julgo **PROCEDENTE** a ação e **condeno** Wallace Marques Mendes como incurso no art.33, *caput*, c.c. art.33, §4º, da Lei nº11.343/06, c.c. artigo 65, I, do CP. Passo a dosar a pena. Atento aos critérios do art.59 do Código Penal, bem como aos critérios do artigo 42 da lei 11.343/06, considerando a quantidade de droga e a variedade do entorpecente apreendido, fixo-lhe a pena-base acima do mínimo legal em 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão, mais 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa, calculados cada na proporção de 1/30 do salário mínimo vigente na época dos fatos, atualizando-se pelos índices de correção monetária. Pela menoridade, e observando que a atenuante não pode trazer a pena abaixo do mínimo legal, reduzo a sanção em um sexto e ao mínimo legal de 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa. Reconhecida a causa de redução do art.33, §4º, da Lei nº11.343/06, reduzo a sanção em três quintos, considerando a quantidade e a variedade de droga encontrada na posse do réu, vendida e mantida em depósito, **perfazendo a pena definitiva de 02 (dois) anos de reclusão, mais 200 (duzentos) dias-multa, calculados cada um na proporção anteriormente definida**. Inviável a concessão do sursis ou pena restritiva de direitos, porque não são suficientes para a adequada responsabilização penal proporcional, nos termos dos artigos 77, II e 44, III, do Código Penal. As duas medidas, no caso concreto, são insuficientes para a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

3ª VARA CRIMINAL

Rua Conde do Pinhal, 2061, Centro, São Carlos - 13560-140 - SP

reprovação e prevenção, individual e geral, contra a prática de novas infrações. Cabe ressaltar que o tráfico é crime que afeta duramente a sociedade, potencializando a violência e a criminalidade. Causa prejuízo à vida normal da comunidade. Por isso, envolve culpabilidade maior e incompatível com o sursis ou a pena restritiva de direitos. Observa-se, ainda, o grande número de casos de tráfico em andamento na justiça paulista, que continua a receber considerável número de novos casos, indicando que não há redução nesse tipo de infração. A sociedade continua atingida pela difusão do uso de entorpecentes, com todas as notórias conseqüências para a insegurança. A pena privativa de liberdade deverá ser cumprida inicialmente em **regime fechado**, com a redação atual do artigo 2º, §1º, da lei 8.072/90, também considerado proporcional, necessário e adequado para a hipótese concreta, no intuito da reprovação e prevenção contra a prática de novos delitos. Justifica-se também esse regime à luz do artigo 33, §3º, do CP, ainda que considerada inconstitucional, nesse particular, a lei 8.072/90. Não há alteração do regime em razão do artigo 387, §2º, do CPP. O tráfico de entorpecente é delito que favorece o aumento da violência e da criminalidade, além de afetar a saúde pública. Regime mais brando não é compatível com a necessidade de garantir a proporcional e adequada sanção. Não é suficiente para a reprovação e prevenção contra a prática de novas infrações. Não representa adequado desestímulo ao ilícito, particularmente no caso de tráfico de drogas. Justifica-se custódia cautelar para garantia da ordem pública, também por todas essas razões e por aquelas mencionadas a fls.71. O réu, portanto, não poderá apelar em liberdade. Comunique-se o presídio onde se encontra o réu. Comunique-se a presente decisão ao Egrégio TJSP, com cópia integral da sentença, para complemento das informações mencionadas as fls.92/93. Não há custas nessa fase, por ser o réu beneficiário da justiça gratuita e defendido pela Defensoria Pública. Publicada nesta audiência e saindo intimados os interessados presentes, registre-se e comunique-se. Eu, Carlos Andre Garbuglio, digitei.

MM. Juiz: Assinado Digitalmente

Promotora:

Defensor Público:

Ré(u):