



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: **0000194-28.2016.8.26.0555**
 Classe - Assunto: **Procedimento Especial da Lei Antitóxicos - Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas**
 Documento de Origem: **CF, OF - 3179/2016 - Delegacia Seccional de Polícia de São Carlos, 1574/2016 - 2º Distrito Policial de São Carlos**
 Autor: **Justiça Pública**
 Réu: **ALISON KLEBER MARTINS DA SILVA**

Réu Preso

Aos 27 de janeiro de 2017, às 15:30h, 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. CARLOS EDUARDO MONTES NETTO, 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 o Promotor de Justiça, **Drº Marco Aurélio Bernarde de Almeida**. Presente o réu ALISON KLEBER MARTINS DA SILVA, acompanhado de defensor, o **Drº Lucas Corrêa Abrantes Pinheiro – Defensor Público**. A seguir foi interrogado o réu e ouvidas duas testemunhas de acusação. Como não houvesse mais prova a produzir o MM. Juiz deu por encerrada a instrução. Não havendo óbice na utilização de sistema de gravação audiovisual em audiência, todas as ocorrências, manifestações, declarações e depoimentos foram captados em áudio e vídeo, conforme CD identificado, [anexado e autenticado pelos presentes neste termo] **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 ao Dr Promotor foi dito:**”MM. Juiz: Dispensado o relatório em razão da celeridade e oralidade processual, a ação penal é procedente. A autoria é certa e recai sobre a pessoa do réu. Não há dúvida de que o indivíduo que conduzia um motociclo com motor e placas adulterados, trazendo oculto em seu capacete cinquenta pinos de cocaína, era efetivamente o réu. Prova disso, é a fala das testemunhas que autuaram o réu em flagrante na posse do entorpecente. O próprio réu não nega sua presença nos fatos, apenas justifica a posse de entorpecente para seu uso. A materialidade delitiva vem demonstrada pelos laudos periciais acostados nos autos que confirmam, quando cotejados com a fala segura dos policiais, a localização e a natureza do narcótico. A versão trazida aos autos pelo réu, não pode ser considerada. Além da sua fala, nada há nos autos a corroborar a sua suposta condição de usuário; não foi localizado em sua posse pinos vazios; não havia em seu poder petrechos para uso de entorpecentes de qualquer natureza e, por fim, quando ouvido na fase investigativa optou por apresentar versão diversa, negando a posse de entorpecente. As circunstâncias do réu trazer consigo elevada quantia de entorpecente, negar a propriedade de entorpecente, ocultá-las no interior do capacete em compartimento adrede confeccionado, são circunstâncias



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

incompatíveis com a condição de usuário. Pontuo que o caput do art.33 da Lei de Drogas não exige atos próprios de mercância, bastando que o indivíduo realize um dos núcleos verbais do tipo, sem a devida licença ou autorização legal. O elemento especial do tipo (para uso próprio) vem grafado no art.28 da Lei 11.343/06, incumbindo a defesa o ônus de demonstrar esta finalidade específica. No que diz respeito a dosimetria, observo que o réu é reincidente (fls.132), sendo desnecessário a vinda de certidões quando for possível observar o trânsito em julgado para a defesa da respectiva FA (tese fixada pelo STJ). Inviável o reconhecimento do §4º do art.33, tendo em vista que o réu não preenche os requisitos objetivos estabelecidos no artigo. Por ostentar condenação, é entendimento pacífico na doutrina que tal circunstância indica o seu envolvimento em atividades criminosas. O regime inicial deve ser fechado, em razão da reincidência, da quantidade e natureza de entorpecente e, pelo mesmo motivo, inviável a substituição da pena por restritiva de direitos. Diante do exposto, requer o Ministério Público a integral procedência da ação. **Pela defesa foi dito:** "MM. Juiz: O réu não há prova suficiente de tráfico de drogas. O Ministério Público não trabalha sequer com indícios mas com a clara intenção de se presumir o dolo do agente. Com efeito o conceito de indícios é normativo e decorre do art.239 do CPP: "Considera-se indícios a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias." A única circunstância conhecida e provada é a de que o réu trazia consigo a droga. De fato esse ponto não está controvertido. Ocorre que trazer a droga consigo transportando-a é elementar que coexiste nos tipos dos arts.33 e 28 da Lei 11.343/06 assim como trazer consigo. Não há outra circunstância conhecida e provada como antecedente por tráfico ou qualquer outra que permita a indução para caracterização de indício. O réu é sujeito de direitos e não objeto do processo. Daí que a sua fala tem o mesmo valor de prova que qualquer outra. A versão que dá é factível e possível segunda as circunstâncias do caso concreto. Ele não estava parado numa esquina em atitude suspeita como costuma acontecer. Ao contrário, estava numa moto em movimento em situação impeditiva de dispersão da droga para consumo. O transporte como já alegado coexiste nos arts.33 e 28. E as circunstâncias do caso concreto, nesse ponto, não permitem o reconhecimento do crime mais grave, equiparado a hediondo, capaz de submeter do jovem réu a três de regime fechado. Observo também que as alegações ministeriais que pretendem afastar a condição de usuário pela ausência de petrechos sucumbem a superficial análise. A exigência de que um usuário ande pela cidade com pinos vazios e petrechos caracterizadores de dependência ou do uso abusivo são com a devida venia uma caricatura quase risível. Seria o mesmo que exigir de um alcóolatra que andasse com garrafas e latas vazias, ou de um dependente de medicações, com bolso cheio de comprimidos. Não é assim, porém, que a vida funciona, devendo ser separado do processo argumento do senso comum claramente preconceituoso. O réu disse ainda que tentou evadir-se e que na polícia deu versão diferente porque sentiu medo. Basta ver nas imagens da gravação o quão jovem é o acusado. Numa circunstância como essa qualquer pessoa teria medo de ser presa até porque o réu trazia drogas consigo. Se qualquer pessoa pode ter medo não se pode afastar esse comportamento pelo simples fato de se tratar de um réu no processo penal. Observo também que 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

droga estava muito bem escondida no capacete, e assim estava segundo o réu porque tinha medo de ser abordado o que fez com que criasse o esconderijo. Se a finalidade fosse o tráfico de drogas, ela deveria estar facilmente alcançável até porque esse tipo de compra e venda costuma ser muito rápido. Há ainda a alegação do réu na autodefesa de que além de ser usuário e destinar a droga para seu uso, naquele dia buscara o entorpecente para usar com conhecidos numa festa. Disso se poderia extrair a prova do tráfico. Ocorre que nem o juízo nem a promotoria buscaram obter do réu a confissão de que esse transporte se daria com o intuito de lucro, sem essa prova a finalidade mercantil não pode ser presumida porque assim exige o art.33, §3º, da Lei 11.343/06. Como se percebe a análise do caso concreto, a prova dos autos colhida segundo os ônus de cada uma das partes, tudo sobre o princípio reitor da presunção de inocência que irradia constrangimentos argumentativos às partes e ao próprio juízo, indicam não haver prova suficiente do tráfico de drogas, sendo que a insuficiência de provas é normativamente causa de absolvição, ou de desclassificação quando haja tipo subsidiário passível de reconhecimento. Para além dessas observações feitas a partir da prova destaco que os policiais não souberam esclarecer a razão pela qual caracterizaram a conduta como tráfico de drogas. A identificação do crime mais grave apenas com base na quantidade é apontada pela literatura especializada como um dos grandes problemas causados pela Lei 11.343/06 que ao deixar de traçar critério mais claro provocou a explosão populacional do sistema carcerário com pessoas duvidosamente traficantes. Não sendo ainda o bastante, há critérios normativos também no art.28, §2º, da Lei de Drogas. Ali se diz que os critérios elencados servem para determinar "se a droga destinava-se a consumo pessoal". Cinquenta pedras de crack equivalem a 39g de droga. 39g não apontam quantidade absurda. Sendo certo que como usuário, segundo a OMS, pode usar essa quantidade em pouco tempo. Ainda atrelado aos critérios legais observo que o local era ponto de tráfico, segundo a polícia, onde obviamente se pode esperar a presença de compradores e não só traficantes. Por fim, as circunstâncias sociais e pessoais, bem como a conduta e os antecedentes do agente não são indicativos de tráfico havendo apenas passagem por crime diverso. Por essas razões requer-se a absolvição do réu por falta de provas. **Pelo MM. Juiz foi proferida a seguinte sentença:** "Alison Kleber Martins da Silva, qualificado a fls.64, com foto a fls.68, foi denunciado como incurso no artigo 33, caput, da Lei 11.343/06, porque em 08.10.2016 por volta de 20h30, na Rua Joaquim Garcia de Oliveira, cruzamento com a rua João Paulo, cidade Aracy I, nesta cidade e comarca de São Carlos, trazia consigo/ocultava, para fins de venda e comercialização, 50 (cinquenta) pinos de ependorfs, contendo cocaína, que juntas pesavam 41 gramas, de forma a pronta entrega a consumo de terceiros, conforme auto de exibição e apreensão de fls.77/78, fotos de fls.79/81 e laudo químico-toxicológico de fls.83/84, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Policiais em patrulhamento avistaram o réu conduzindo uma motocicleta Suzuki Yes, determinando a sua parada, verificando que o veículo possuía diversas irregularidades. Ao efetuarem revista pessoal, encontraram escondidas, dentro do capacete que o mesmo usava, as referidas porções de cocaína. O réu foi notificado, apresentando defesa prévia, tendo sido recebida a denúncia (fls.111). O réu foi citado e nesta audiência foi interrogado. Ainda



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

nesta audiência, foram ouvidas duas testemunhas de acusação. Nas alegações finais o Ministério Público pediu a condenação e a defesa pediu a absolvição por insuficiência de provas. **É o relatório. Decido.** A materialidade está comprovada pelo laudo de fls.83/84. A autoria é indubitosa. Ouvido em juízo, o réu admitiu a posse do entorpecente e disse que iria consumi-lo com terceiros numa festa. Sua versão não convence. Os policiais militares ouvidos nesta data confirmaram que localizaram num capacete utilizado pelo acusado, num compartimento "secreto", cinquenta porções individualizadas de cocaína. O policial militar Felipe esclareceu que o capacete em questão contava com local feito de forma artesanal para ocultação de entorpecentes. O local ainda da abordagem é conhecido como ponto de venda de drogas. Dessa forma, ao ser abordado com cinco dezenas de porções individuais de cocaína, em compartimento destinado a esconder entorpecentes num capacete e em local conhecido por tráfico de drogas, caberia, s.m.j., ao acusado comprovar que o entorpecente seria destinado ao seu consumo, ônus do qual não se desincumbiu, até porque não conseguiu sequer explicar de onde veio o dinheiro para a aquisição de grande quantidade de droga de valor elevado. Dessa forma, em que pese as judiciosas ponderações do culto Defensor Público, a prova é, no meu sentir, mais do que suficiente para a condenação por tráfico de drogas. O réu é reincidente (fls.134/135). Ante o exposto, julgo **PROCEDENTE** a ação e **condeno** Alison Kleber Martins da Silva como incurso no art.33, *caput*, da Lei 11.343/06, c.c. art.61, I, do Código Penal. Passo a dosar a pena. Atento aos critérios do art.59 do Código Penal, fixo-lhe a pena-base no mínimo legal de 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) 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 reincidência (fls.134/135), aumento a sanção em um sexto, perfazendo a **pena definitiva de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, mais 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, na proporção anteriormente definida.** A pena deverá ser cumprida inicialmente em **regime fechado**, nos termos do artigo 2º, §1º, da Lei nº8.072/90, com redação dada pela Lei nº11.464/07, vigente desde 29.3.2007, e também observando o artigo 33 e parágrafos do CP, posto que o réu é reincidente. O regime é necessário e proporcional para a repressão e prevenção contra a prática de novas infrações. Não cabe a redução de pena do tráfico privilegiado tendo em vista a reincidência do réu. A quantidade de pena não autoriza sursis ou restritiva de direitos. O tráfico é crime que afeta duramente a sociedade, potencializando a violência e a criminalidade. Causa prejuízo à vida normal da comunidade. 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 consequências para a insegurança. Justifica-se custódia cautelar para garantia da ordem pública, também por todas essas razões. O réu, portanto, não poderá apelar em liberdade. Comunique-se o presídio onde se encontra o réu. 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, Talita Vanessa Penariol Natarelli, digitei.



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

MM. Juiz: Assinado Digitalmente

Promotor:

Defensor Público:

Ré(u):