



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: 0000276-59.2016.8.26.0555
 Classe - Assunto: Procedimento Especial da Lei Antitóxicos - Tráfico de Drogas e Condutas Afins
 Documento de Origem: CF, OF - 173/2016 - DISE - Delegacia de Investigações Sobre Entorpecentes de São Carlos, 1058/2016 - DISE - Delegacia de Investigações Sobre Entorpecentes de São Carlos
 Autor: Justiça Pública
 Réu: DIEGO SANTANA CRISPIM

Réu Preso

Aos 21 de junho 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. 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 o Promotor de Justiça, **Drº Gustavo Luis de Oliveira Zamprinho - Promotor de Justiça Substituto**. Presente o réu DIEGO SANTANA CRISPIM, acompanhado de defensor, o Drº **Lucas Corrêa Abrantes Pinheiro – Defensor Público**. Prosseguindo foi ouvida uma testemunha de acusação. 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 ao Drº Promotor:** “MM. Juiz: **A ação penal merece ser julgada procedente**. A materialidade se encontra no auto de exibição e apreensão de fls.97/98 e no laudo pericial de fls.99/109. A autoria também ficou bem provada. Os policiais confirmaram terem visto o adolescente Luan em atitude suspeita e tão logo procederam a abordagem, o menor apontou onde estaria guardando droga para venda e ainda disse prestar contas do tráfico para o réu, o qual estaria numa esquina da rua de cima. Indo até o local, os milicianos de fato encontraram o acusado, inclusive com a mesma camiseta descrita pelo menor. O adolescente, quando ouvido em solo policial, confirmou o teor da denúncia. Em juízo, chama a atenção o fato de que ele iniciou seu depoimento negando que a droga fosse do acusado, mas depois de algumas indagações contou que a esposa do acusado foi até a sua residência e solicitou que mentisse em seus dizeres, tendo ficado com pouco de medo. Disse ainda que a esposa do réu estaria no fórum na data. Em seguida, o adolescente passou a dizer a verdade e contou que estava trabalhando no tráfico para o acusado, o qual tinha lhe dado toda a droga para a venda. Começava com 130 pedras de crack, as quais eram vendidos durante um dia nas imediações das escolas localizadas no endereço de sua apreensão. Ora, compulsando os autos, o conjunto probatório está bem coeso e conectado com as provas materiais. Não há motivo para o adolescente inventar a imputação feita ao réu e não teria como ele conhecer a esposa do acusado se não fosse verdade o que disse.



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

Como de costume acontecer, procurando se livrar da responsabilidade, o acusado nega os fatos, mas de maneira genérica e sem coerência. Procedente a ação, com relação a dosimetria da pena, não há motivo para a elevação da pena-base, bem como nada deve ser considerado na segunda etapa de aplicação da pena. Na última fase, presente a causa de aumento relacionada ao tráfico nas imediações de estabelecimento de ensino, sendo mais do que suficiente as oitivas colhidas e o documento de fls.06 para provar sua caracterização. Sobre o crime do ECA, penso estar ele plenamente consumado. O tráfico do réu não visava o menor e também não o envolvia simplesmente, mas sim o fazia praticar o delito. Desta maneira, entendo que a corrupção de menores melhor se enquadra a situação fática do que o simples aumento de pena previsto na lei de drogas. Possível ainda o reconhecimento da causa de diminuição de pena do parágrafo 4º, do artigo 33, da LD, mas note-se que a droga comercializada era o crack, cuja natureza se traduz em maior gravidade, haja vista que é o tóxico com maior poder vulnerante encontrado com facilidade nas cidades de nosso país. Portando, apesar de concordar com a causa de redução de pena, requeiro que seja ela feita em grau mínimo pela natureza da droga. Finalmente, pela gravidade em concreta do crime, que envolveu menor de idade e venda nas proximidades de escolas públicas, não há regime para cumprimento de pena mais adequado que o inicial fechado, o que se requer. Impossível, ainda, a detração da pena porque não se sabe se o réu é merecedor de tão benefício, pois desconhecido seu comportamento carcerário. **Dada a palavra à DEFESA:**“MM.Juiz, Requer-se em primeiro lugar a absolvição do réu por falta de provas. A versão dúbia da testemunha que ora nega e depois afirma estar vendendo drogas para o réu, torna questionável a versão por ela dada, retirando-lhe a credibilidade ou, ao menos, tornando duvidosa sua veracidade, fato que à luz da presunção constitucional de inocência e da regra *in dubio pro reo* deve ser resolvida em favor de Diego. Referida dubiedade da versão da testemunha reforça-se tanto pelas falas dos policiais, que confirmam abordagem anterior do réu e de sua esposa, indicativo claro de rusgas pretéritas, e pela firme versão da autodefesa, exercida na fase do inquérito e em juízo. No caderno inquisitório, consta a negativa de tráfico (fl. 91). Em juízo, a negativa é reiterada com maiores detalhes (fls. 186). Diego afirmou que tinha apenas dinheiro consigo, numerário que lhe fora dado pela esposa momentos antes para a compra de fraldas para o bebê. A prova para a condenação deve ser robusta. O quadro dos autos revela, contudo, drogas em poder de outra pessoa e não do réu. Tal pessoa, embora diga em alguns momentos que vendia drogas para o réu, noutros momentos se desmente. Não há prova segura de que o menino foi ameaçado, o que não pode ser presumido em prejuízo da liberdade. Sem provas seguras o melhor desfecho é, sem dúvida, a absolvição do réu. Subsidiariamente, em caso de condenação, há pontos relevantes a considerar. Em primeiro lugar, a causa de aumento que decorre da proximidade do tráfico em relação a uma escola não pode ser reconhecida porque falta conduta do réu nesse sentido e prova do dolo, elemento subjetivo do tipo, sem os quais fica vedada a condenação em razão da regra geral de impedimento de responsabilidade penal objetiva. A segunda causa de aumento imputada, relativa ao envolvimento de criança ou adolescente no tráfico, para a defesa, deve ser reconhecida como norma especial e mais benéfica que o crime



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

autônomo de corrupção de menores. Não convence a argumentação ministerial, *data máxima venia*, haja vista que o legislador previu a mesma circunstância, considerando-a, portanto, como indicativa de maior reprovabilidade do tráfico – criando para isso a causa de aumento – e não como tipo autônomo, qual seja, aquele previsto no artigo 244-B do ECA. Pois bem. Sendo assim, em caso de condenação, requer-se o reconhecimento do tráfico, com pena mínima e na terceira fase com o aumento da causa debatida e, logo em seguida, com a redução máxima do parágrafo quarto do artigo 33 da Lei de Drogas. Destaca-se que o réu é primário, ao contrário do quanto afirma a denúncia. A natureza da droga apreendida e seu maior potencial vulnerante, alegado pelo Ministério Público, é circunstância judicial por força de Lei (art. 42 da Lei 11.343/2006) e assim, só pode gerar aumento da pena base, jamais impedir a aplicação do redutor, que tem requisitos específicos e nada diz sobre a quantidade de drogas apreendida. Aliás, quanto à quantidade, nota-se que é ínfima, 5,3g, fato que também indica a conveniência e a justiça da redução máxima em 2/3. Sublinho, por oportuno que o Ministério Público, titular específico da *opinio delicti* pede expressamente a aplicação do redutor, que não deverá então ser negado em razão da necessária equidistância do juiz no sistema acusatório. O crime de “tráfico privilegiado” é comum, como decidiu o STF no julgamento do HC 118.533/MS, fato depois reforçado pelo expresse cancelamento da súmula 512 do STJ. Sendo crime comum, cometido sem violência ou grave ameaça e com pena inferior a quatro anos, será de rigor a aplicação de regime aberto (HC 11.840/ES) e pena alternativa (97.256/RS). O tempo de custódia já suportado deverá ser detraído nos termos do art. 387, §2º, do CPP, sendo impróprios, com o devido respeito, os fundamento ministeriais que claramente confundem detração para fins de regime, direito a ser reconhecido na sentença pelo juiz do conhecimento, com progressão de regime, benefício da seara executacional. Requer-se, por fim, a concessão do direito de recorrer em liberdade. **Pelo MM. Juiz foi proferida a seguinte sentença:** “DIEGO SANTANA CRISPIM, qualificado a fls.79, com foto a fls.88, foi denunciado como incurso no art.33, *caput*, c.c. art.40, III, da Lei nº11.343/06 e artigo 244-B do ECA, porque em 23.12.16, por volta de 10h26, na Rua Júlio Prestes de Albuquerque com a Hipólito J. da Costa, em São Carlos, juntamente com o adolescente Luan Aparecido Lopes de Oliveira, em concurso de agentes, mediante divisão de tarefas e unidade de desígnios, um aderindo à vontade do outro, traziam consigo, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, 22 (vinte e duas) porções de crack, pesando aproximadamente 5,3g, e 01 (uma) porção de maconha, com peso de 1,5g, em porções individualizadas, prontas para entrega ao consumo de terceiros, substâncias que determinam dependência física e psíquica. Consta que o tráfico era praticado nas proximidades de estabelecimento de ensino. Consta ainda, que nas mesmas circunstâncias acima, DIEGO SANTANA CRISPIM, qualificado a fls.79, envolveu o adolescente Luan Aparecido Lopes de Oliveira na prática do tráfico de entorpecentes. Recebida a denúncia (fls.167), após notificação e defesa preliminar, foi o réu interrogado (fls.184/185), ouvidas duas testemunhas de acusação (fls.186/187 e fls.1/2- peça sigilosa). Hoje, em continuação, foi ouvida uma testemunha de acusação, encerrando-se a instrução. Nas alegações finais o Ministério Público pediu a condenação do réu nos termos da



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

denúncia. A defesa pediu a absolvição por falta de provas, exclusão da causa de aumento da proximidade de escola e reconhecimento daquela que envolve adolescente (artigo 40, inciso VI, da lei de drogas), em detrimento do crime autônomo do artigo 244-B do ECA. No mais, requereu reconhecimento do tráfico privilegiado, com regime aberto, observância do artigo 387, §2º, do CPP e direito de recurso em liberdade. **É o relatório. Decido. a) para o crime de tráfico:** A materialidade está provada pelo laudo de fls.105 e 107. A autoria é certa. O réu praticava o tráfico e o tráfico envolvia também menor de idade, conforme apurado na prova oral. Embora o acusado negue o cometimento do crime (fls.184), o policial Elias foi claro ao dizer que um menor, preso com a droga, que guardava embaixo de uma pedra, indicou o réu como sendo o proprietário dela, naquele bairro conhecido pelo tráfico de drogas. O menor estava quase em frente à escola Marilene Longuim. O menino afirmou, ao policial, que vendia a droga para o réu. No relato de hoje, o policial José reforçou esta prova. Viu o réu de pé numa esquina conhecido pelo tráfico parado e, na rua debaixo, o menor com quem a droga foi achada, e o menor lhe disse que a droga pertencia ao rapaz que estava na rua de cima, descrevendo-o, descrição que era a do réu, posteriormente reconhecido pelo menor. A testemunha sigilosa também confirmou os fatos, embora só os relatos dos policiais já comprovassem o tráfico. A testemunha "A" declarou, em juízo, que recebia dinheiro para vender droga, por dia (R\$30,00). Anotou que recebia 130 pedras por dia, tudo indicando atividade continua na prática na prática do ilícito, e não apenas um único dia em que isso aconteceu. O relato indica repetição e continuidade dessa atividade. Embora não mencione o réu, no início, isentando-o, a princípio, da responsabilidade, a referência ao réu vem na sequência do relato e aí fica clara a existência de autoria por parte do acusado. Consta até mesmo a informação de que a esposa do réu teria tentado alterar o teor do depoimento prestado a fls.16/17 do inquérito, que incrimina claramente o réu. Reproduzido em juízo, sob o contraditório, o relato da testemunha sigilosa não deixa dúvidas e não é inseguro. A oscilação inicial ficou explicada em razão de sugestão feita por familiar do réu. O reconhecimento do tráfico é de rigor. Embora primário e de bons antecedentes, a informação de que o tráfico era atividade contínua no local e envolvia o menor, que já atuava ali há pelo menos alguns dias, pois não era iniciante e recebia por dia 130 pedras de crack, além do pagamento diário, indica que o acusado não praticou apenas o delito naquele dia. O tráfico privilegiado exige que o agente não se dedique a atividades criminosas. Este não é o caso do réu, que já estava praticando o delito associado ao menor, num esquema organizado. Não é caso de delito episódico e, portanto, não é caso de tráfico privilegiado. O requerimento para reconhecimento desta causa de diminuição não vincula a decisão. Trata-se de questão apreciável em razão das provas e ligada a fixação da pena, resolvida de maneira independente. A prova oral deixa clara a proximidade de escolas, das quais o menor estava perto, muito próximo. É caso de reconhecimento da causa de aumento do artigo 40, III, da lei de drogas. **b) com relação ao crime de corrupção de menores:** a denúncia descreve a prática de tráfico envolvendo menor. A expressão "envolveu o adolescente" está na última de fls.1. Trata-se da descrição da causa de aumento do artigo 40, VI, da lei de drogas. Embora também se descreva o crime de corrupção de menores, é necessário resolver o conflito aparente 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

normas. A Lei de drogas prevê a incidência de causa de aumento, nos seguintes termos: “sua prática envolver ou visar a atingir criança ou adolescente ou a quem tenha, por qualquer motivo, diminuída ou suprimida a capacidade de entendimento e determinação”. Trata-se de norma específica que agrava o tráfico em um sexto a dois terços. Tal causa de aumento está descrita na denúncia, e deve ser reconhecida, diante da prova oral. Por decorrência lógica, em havendo reconhecimento da incidência desta norma, não se pode reconhecer o crime do artigo 244-B da Lei 8.069/90, posto que é norma genérica em relação ao citado artigo 40, inciso VI, da lei de drogas. É evidente que, se o tráfico envolve menor, - e envolver abrange a conduta de praticar o crime com o menor, na companhia dele -, a razão do agravamento é justamente a corrupção deste e a necessidade de proteger o adolescente ou criança. Mesmo fim tem o artigo 244-B do ECA, que é a proteção da infância e da juventude. Não pode haver *bis in idem*. Não pode haver dupla punição pelo mesmo fato, em matéria penal. No conflito aparente de normas, aplica-se a regra da lei especial, que prevalece sobre a norma de caráter genérico (artigo 244-B, do ECA). Assim, o crime do ECA não pode ser reconhecido, de forma autônoma, posto que já abrangido pela previsão da lei especial. Ante o exposto, julgo **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a ação e **condeno** DIEGO SANTANA CRISPIM como incurso no artigo 33, *caput*, c.c. artigo 40, III e VI, da Lei 11.343/06. Passo a dosar a pena. Atento aos critérios do artigo 59 do Código Penal e do artigo 42 da Lei de drogas, considerando ser o réu primário e de bons antecedentes, fixo-lhe a pena-base no mínimo legal em 05 (cinco) anos de reclusão, mais 500 (quinhentos) dias-multa, calculados cada um na proporção de um trigésimo na época dos fatos, atualizando-se pelos índices de correção monetária. Havendo causas de aumento (artigo 40, III e VI, da lei de drogas), elevo 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, no mínimo legal**. Embora primário e de bons antecedentes, o delito em questão envolve graves consequências para a comunidade, na medida em que dissemina o consumo de drogas ilícitas, com prejuízo para a saúde pública e para a segurança social, pois o tráfico potencializa a violência e a criminalidade. A pena privativa de liberdade deverá ser cumprida inicialmente em **regime fechado**. Justifica-se esse regime à luz do artigo 33, §3º, do CP, ainda que considerada inconstitucional, nesse particular, a lei 8.072/90. 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.52/54. Não há alteração do regime, por força do artigo 387, §2º, do CPP. O réu, portanto, não poderá apelar em liberdade. Comunique-se o presídio onde se encontra o réu. Sem custas por ser o réu beneficiário da justiça gratuita e representado pela Defensoria Pública. Publicada nesta audiência e saindo intimados os interessados presentes, registre-se e comunique-se. Eu, Carlos André Garbuglio, 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:

Réu: