



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: **0002863-89.2014.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Procedimento Especial da Lei Antitóxicos - Tráfico de Drogas e Condutas Afins**
 Documento de Origem: **CF, OF - 1075/2014 - DISE - Delegacia de Investigações Sobre Entorpecentes de São Carlos, 628/2014 - DISE - Delegacia de Investigações Sobre Entorpecentes de São Carlos**
 Autor: **Justiça Pública**
 Réus: **LUIZ FERNANDO HERNANDES e outro**

Aos 03 de julho de 2014, às 14:50h, 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(a) MM. Juiz(a) de Direito Dr(a). 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 Luiz Fernando, acompanhado de defensores, o **Drº Arlindo Basilio- 82826/SP** e **Drª Veridiana Trevizan Pera – OAB 335215/SP**. Presente o réu Everaldo, acompanhado de defensor, o **Drº Ângelo Roberto Zambon – OAB 91.913/SP**. A seguir foram os réus interrogados e ouvida uma testemunha de acusação. **Pelas partes foi dito** que desistia da inquirição do policial militar Marcos Cardoso natal, o que foi homologado pelo MM. Juiz. 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: Luiz Fernando Hernandez foi denunciado e processado como incurso nas figuras típicas do art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06 e 329 do Código Penal. Já Everaldo Luiz Cesar Junior foi denunciado e processado como incurso na figura típica do art. 33, *caput*, da Lei n 11.343/06. Notificados (fls. 99 e 132), os réus apresentaram defesa prévias (fls. 67/73 e 134/143). Recebida a denúncia em 9.6.14 (fls. 147), foram os réus citados (fls. 155 e 158) e interrogados nesta data. Durante a instrução, foram ouvidas uma testemunha. A ação penal deve ser julgada procedente. A materialidade dos delitos encontra-se devidamente comprovada pelos laudos periciais de fls. 49/52 e pela prova oral colhida em Juízo. A autoria também é certa. Ouvido em Juízo, Luiz negou os fatos. Disse que toda a droga estava em sua casa e que ela se destinava ao consumo próprio. Negou, também, ter agredido os réus. Já Everaldo admitiu a propriedade da droga que estava em sua casa e a destinação delas ao comércio. O policial militar Wagner José Perez, corroborou os fatos narrados na denúncia. Disse que os réus estavam em local destinado a venda de drogas e em atitude suspeita e por isso foram abordados, sendo que Luiz Fernando resistiu à abordagem mediante violência. Segundo a testemunha, com Luiz Fernando foi encontrado nove porções de cocaína, mesma quantidade encontrada na residência dele. Já com Everaldo nada de ilícito foi encontrado,



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

mas na casa dele foram apreendidas cento e noventa e seis porções de cocaína e mais de três mil embalagens destinadas ao acondicionamento da droga. O cenário que se apresenta, portanto, não deixa dúvidas dos fatos articulados na denúncia. Quanto a Everaldo, a grande quantidade da droga apreendida em sua residência e a forma como estava acondicionada indicam a destinação dela ao comércio. Já em relação a Luiz, em que pese a apreensão de quantidade inferior de droga, as circunstâncias denotam que ela se destinava ao tráfico. Isso porque ele foi abordado na via pública, em local conhecido como ponto de venda de drogas, já com razoável quantidade de entorpecente (nove porções) e opôs-se à abordagem policial. Na casa dele, outras nove porções também foram apreendidas. Assim, não há como acolher a tese de que ele era um mero usuário e estava no local para adquirir a droga, já que tinha em sua casa grande quantidade dela. Ademais, não é crível que tenha sido agredido pelos policiais, de forma gratuita. Soma-se, ainda, que não há qualquer motivo razoável para que a testemunha pretenda incriminar os réus falsamente, colocando em risco sua carreira e o futuro de suas famílias. Assim, praticaram os réus fatos típicos e ilícitos. Inexistindo causas excludentes da ilicitude ou dirimentes da culpabilidade, a condenação é de rigor. Luiz Fernando não ostenta antecedentes criminais e as circunstâncias dos fatos são comuns aos delitos que lhe são imputados, de modo que as penas deverão ser fixadas no patamar mínimo legal. Luiz preenche os requisitos para a obtenção da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06. Em relação a Everaldo, a grande quantidade da droga apreendida demanda a majoração da pena-base, a teor do disposto no art. 42 da Lei nº 11.343/06. O réu confessou o crime e era, à época dos fatos, menor de 21 anos à época dos fatos. A grande quantidade da droga e o fato de que na casa do réu foram encontrados milhares de invólucros próprios para o acondicionamento de cocaína, há o envolvimento dele com atividades criminosas e impedem a diminuição da pena conforme entendimento do STF (HC nº 111.666/MG) e do STJ (Resp nº 1.344.604 – SP). De todo modo, apenas a título de argumentação, acaso admitida a causa de diminuição de pena esta deve se dar em seu patamar mínimo. Nesse sentido: STF HC 110.487/RS. Em razão da natureza do crime de tráfico, equiparado a hediondo, e de suas nefastas consequências à sociedade, incabível a concessão de qualquer benefício e impositiva a fixação do regime inicial fechado para o cumprimento da pena. Persistem, ademais, os motivos que ensejaram a prisão cautelar, devendo os réus permanecerem presos se interposto eventual recurso. **Dada a palavra à DEFESA DO RÉU LUIZ FERNANDO:** “MM.Juiz, a ação improcede, nos termos deduzidos na exordial acusatória. É caso de desclassificação do delito de tráfico de entorpecentes para àquele do artigo 28 da lei de drogas. Não obstante prova da materialidade consistente na apreensão de 18 invólucros de cocaína, a autoria do tráfico de entorpecente não restou devidamente demonstrada; prova de tal assertiva não foi carreada aos autos. O réu foi abordado em uma praça pública, momento em que várias outras pessoas havia no local. A polícia, não selecionou uma única testemunha civil afim de comprovar os fatos deduzidos na inicial. É fato que o réu quando abordado não portava nenhuma droga, sendo certo que toda aquela apreendida em seu nome estava em sua casa, amealhada pelos policiais que ali adentraram sem autorização do morador; consistindo inclusive em prova ilícita por derivação nos



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

termos do disposto do artigo 157 do CPP. A única testemunha ouvida hoje perante Vossa Excelência, policial militar, atesta que não presenciou o réu vendendo ou entregando drogas à terceiros; de igual forma diz que em outras oportunidades abordou o réu naquele local e nunca estava ele na posse de qualquer substância ilícita. Ainda, colaborando com esse depoimento a demonstrar que o réu não é, e nunca foi traficante, a delegacia sobre entorpecentes certifica às fls.58 que: “o local é conhecido dos agentes dessa delegacia de policial especializada, existe denúncia de tráfico de drogas, porém, nenhuma em desfavor dos indiciados. Quanto aos indiciados, não são conhecidos pelos agentes desta delegacia especializada...”. Assim, a prova existente no autos nos dão conta que o réu Luiz Fernando não é mesmo traficante. Quanto ao depoimento prestado pelo policial Perez, não obstante a hiperativa jurisprudência de que goza o depoimento policial de fé pública, observações devem ser feitas quanto a este depoimento. A exemplo disso, àquele de que o réu investiu contra dois policiais armados, com uma pistola, .40, eis que, referidos policiais não apresentam mínima, aliás, nenhuma lesão corporal, enquanto o réu conforme se afere no laudo de fls. 56, onde o réu apresenta diversas lesões corporais, indicativas de que foi submetido a intensa agressão pelos policiais que o detiveram. A exemplo tumefação temporal direita, escoriações na face direita, com formato circular, que poderá ser aferido por olho nó, por Vossa Excelência, na fotografia de fls.20, tratar-se da sola do coturno do policial militar, equimose arroxeadas no olho direito bipalpebral, tumefação supercílio esquerdo, e outros. O depoimento do referido policial é mendaz e não merece a credibilidade que a jurisprudência atribuí aos depoimentos policiais. O réu Luiz Fernando, por outra banda, não é vagal nem se dedica à atividade criminosa, conforme pode ser visto nos documentos de fls.144 e 146. De igual sorte, é primário e integra qualquer facção criminosa. Dado a falta de provas da autoria do crime de tráfico de entorpecentes, a melhor solução é a desclassificação do delito para aquele do artigo 28 da lei de drogas. Na eventual condenação pelo tráfico de entorpecentes, requer Vossa Excelência, seja observado o §4º, do artigo 33, eis que o réu atende a todos os requisitos ali especificados e, a redução no caso, requer seja feita no máximo e, o regime da pena seja fixado o aberto, conforme imperativa jurisprudência, inclusive no Superior Tribunal de Justiça. É o que se requer. **Dada a palavra à DEFESA DO RÉU EVERALDO:**“MM.Juiz, primeiramente ratifica a resposta á acusação requerendo que ela faça parte integrante desses memoriais para todos os fins legais e de direito. Em que pese no entendimento do Ministério Público, entende que o caso dos autos, relativamente a Everaldo é de reconhecimento do tráfico privilegiado, com a redução no seu máximo. É que como provado nos autos, Everaldo é primário, confesso, com residência fixa e trabalho lícito, e nunca se dedicou a nenhuma atividade criminosa. Ainda, a prova definitiva de que Everaldo não é pessoa dedicada e afeita ao crime, em especial ao tráfico de entorpecentes, temos o relatório da DISE, às fls.58 que: “o local é conhecido dos agentes dessa delegacia de policial especializada, existe denúncia de tráfico de drogas, porém, nenhuma em desfavor dos indiciados. Quanto aos indiciados, não são conhecidos pelos agentes desta delegacia especializada...”. O fato de Everaldo ter feito a aquisição daquela droga, juntamente com as embalagens, não é motivo de deixar de ser reconhecido o



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

tráfico privilegiado. Note-se Vossa Excelência, que a quantidade de droga é bastante pequena e, sequer uma embalagem foi por ele vendida. Na busca realizada em sua residência não foi apreendida nenhum valor em dinheiro e tampouco qualquer embalagem ou utensílio com resquício de droga. Portanto, a versão de Everaldo deve ser tida e reconhecida como verdadeira. Assim considerando, requer o reconhecimento do tráfico privilegiado, a aplicação da pena no seu mínimo e a redução do seu máximo, por ser de direito e de justiça, é o que se requer. **Pelo MM. Juiz foi proferida a seguinte sentença:** “LUIZ FERNANDO HERNANDES, qualificado as fls.21, com foto as fls.20, foi denunciado como incurso no art.33, *caput*, da Lei nº11.343/06, e no artigo 329, *caput*, do Código Penal, c.c. art.69 do CP, porque em 21.03.2014, por volta de 16h45, na Praça do Bangu, bairro Bangu, em São Carlos, trazia consigo e tinha em depósito, para fins de entrega ao consumo de terceiros, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, 18 (dezoito) microtubos de plástico, contendo em seu interior cocaína, pesando aproximadamente 8,1g, substância que determina dependência física e psíquica, bem como um telefone celular, marca LG e a quantia de R\$63,00 em dinheiro. Consta ainda, que nas mesmas circunstâncias de tempo e local, o réu LUIZ FERNANDO HERNANDES, opôs-se a execução de ato legal, mediante violência aos policiais militares que efetuaram a prisão em flagrante dele. Consta, também, que no dia 21.03.2014, por volta de 16h45, na Rua Joaquim Inácio de Moraes, 229, bairro Bangu, em São Carlos, EVERALDO LUIZ CESAR JUNIOR, qualificado as fls.11, com foto as fls.10, guardava/tinha em depósito, para fins de entrega ao consumo de terceiros, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, 196 (cento e noventa e seis) microtubos de plástico, contendo em seu interior substância entorpecente conhecida por cocaína, pesando aproximadamente 78,4g, além de 3.500 microtubos de plástico vazios. Recebida a denúncia (fls.147), após notificação e defesa preliminar, foi realizada hoje, audiência de interrogatório e inquirição de uma testemunha de acusação, havendo desistência quanto a faltante. Nas alegações finais o Ministério Público pediu a condenação dos réus nos termos da denúncia, aumento da pena para Everaldo, afastamento da causa de diminuição ou aplicação dela no mínimo, reconhecimento da confissão e menoridade, quanto a Luiz Fernando, pediu pena mínima e redução pelo tráfico privilegiado; a defesa do réu Luiz Fernando pediu a desclassificação para o crime para o artigo 28 da lei de tóxicos, bem como a absolvição da resistência. A defesa do réu Everaldo pediu reconhecimento do tráfico privilegiado, com a atenuante da confissão e menoridade. **É o relatório. D E C I D O.** A materialidade está provada pelos laudos de fls.49/52. Com relação a Everaldo, trata-se de réu confesso no tráfico. Disse que adquiriu cento e noventa e seis microtubos de cocaína para uso e para revenda. Quanto aos 3.500 microtubos vazios disse nunca tê-los usados, embora os tivesse adquiridos vazios. É possível que fosse utiliza-los para tráfico também, como sugerido pelo policial Wagner, mas, neste caso, não houve início de execução com esses tubos vazios, posto que não continham qualquer substância entorpecente. Assim, o tráfico realmente comprovado e limita-se a droga achada, de cento e noventa e seis microtubos de cocaína. Everaldo deve ser condenado pelo tráfico, com a atenuante da confissão e também a atenuante da menoridade. Faz jus a redução pelo tráfico privilegiado, posto que



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

não tem antecedentes criminais e não se sabe de anterior envolvimento dele com o crime. O relatório de fls.58, da delegacia especializada em entorpecente menciona que não há qualquer referência conhecida da polícia quanto a passagens anteriores do acusado Everaldo. O mesmo vale para Luiz Fernando. Assim, não se afasta a causa de redução do tráfico privilegiado. Com relação a Luiz Fernando, trata-se de réu que confessa a posse das dezoito porções de cocaína para uso próprio. Negou o tráfico. Não foi visto ato de comércio. Não foi vista entrega ou venda de droga. Se parte da droga estava com Luiz Fernando e a outra parte na casa, como afirma a polícia, ou se a droga estava toda na casa como afirma Luiz Fernando, trata-se de contradição que não altera o resultado, pois o réu confessa a posse desse entorpecente e mesmo na casa se configura o ilícito, pois ali tinha em depósito, núcleo constante da denúncia. Com relação a Luiz Fernando, o tráfico não está suficientemente evidenciado. O depoimento do policial Wagner, não aponta qualquer ato de tráfico. Embora o policial diga que ouviu de Luiz Fernando confissão informal de que vendia droga para o Everaldo e para si próprio, nenhuma destas condutas foi testemunhada. Só existe a palavra do próprio réu, informalmente dada ao policial, tal palavra foi, posteriormente, dada de maneira diferente no inquérito (fls.19), ocasião em que Luiz Fernando afirmou que os dezoito pinos de cocaína eram unicamente para seu consumo e “que não tem nenhum envolvimento no tráfico de drogas”. Hoje, em juízo, Luiz Fernando manteve tal declaração, dizendo que a droga era unicamente para uso e ele sequer conhece Everaldo. As palavras de Luiz Fernando, materializada nos autos, no inquérito e em juízo, preponderam sobre a afirmada confissão informal ao policial militar. Assim, não há, mesmo, prova segura de que Luiz Fernando traficava. A pequena quantidade da droga não permite também essa conclusão. Em relação a ele é caso de desclassificação, observando que em razão da ausência de antecedentes criminais, tanto o suposto delito do artigo 28 da lei de drogas, como o possível crime de resistência admitem transação penal. O primeiro, porque sequer prevê pena privativa de liberdade, o segundo porque a pena máxima não excede a dois anos. Aplica-se o artigo 383, §1º, do CPP, por analogia, abrindo-se vista ao Ministério Público para eventual proposta de transação penal. Ante o exposto, julgo **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a ação e: **a) opero a desclassificação** da imputação do tráfico para a do artigo 28 da lei 11.343/06, **em relação a Luiz Fernando Hernandez**, e como tal delito e a do artigo 329 do CP admite a transação penal, nos termos acima explicitados, determino a abertura de vista ao MP para eventual formulação da proposta; **b) condeno** Everaldo Luiz César Junior como incurso no art.33, *caput*, c.c. art.33, §4º, da Lei nº11.343/06, c.c. art.65, I, e art.65, III, “d”, do CP. 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, já consideradas as atenuantes da menoridade e confissão, que mantem a pena no mínimo, não obstante a quantidade de microtubos de cocaína possuídos (196). Reconhecida a causa de redução do art.33, §4º, da Lei nº11.343/06, e tendo em vista tal quantidade de droga possuída, reduzo a sanção em 1/2, **perfazendo a pena definitiva de 02 (dois) anos e (06) seis meses de reclusão, mais 250 (duzentos e cinquenta) dias-**


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

multa, calculados cada um na proporção anteriormente definida. Inviável a concessão de restritiva de direitos, porque não suficiente para a adequada responsabilização penal proporcional, nos termos do artigo 44, III, do Código Penal. A substituição, no caso concreto, é insuficiente para a 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 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 consequências 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 fosse 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 a custódia cautelar de Everaldo para garantia da ordem pública, também por todas essas razões e por aquelas mencionadas a fls.30 do apenso. Everaldo, portanto, não poderá apelar em liberdade. Comunique-se o presídio onde se encontra Everaldo. Comunique-se a presente decisão ao E.TJSP, com cópia integral da sentença, para complemento das informações mencionadas as fls.125/126, com urgência. Em razão da desclassificação, **expeça-se alvará de soltura em relação a Luiz Fernando Hernandez**. Custas na forma da lei. Publicada nesta audiência e saindo intimados os interessados presentes, registre-se e comunique-se. Eu, CARLOS ANDRE GARBUGLIO, digitei.

MM. Juiz: Assinado Digitalmente

Promotor:

Defensores do réu Luiz Fernando:

Defensor do réu Everaldo:

Réus: