



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

1ª VARA CRIMINAL

Rua Conde do Pinhal, 2061, Centro, São Carlos - 13560-648 - SP

TERMO DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO, DEBATES E JULGAMENTO

Processo nº: 0000246-87.2017.8.26.0555
 Classe - Assunto: Procedimento Especial da Lei Antitóxicos - Tráfico de Drogas e Condutas Afins
 Documento de Origem: CF, OF, IP-Flagr. - 208/2017 - DEL.SEC.SÃO CARLOS PLANTÃO, 992/2017 - DISE - Delegacia de Investigações Sobre Entorpecentes de São Carlos, 205/2017 - DISE - Delegacia de Investigações Sobre Entorpecentes de São Carlos
 Autor: Justiça Pública
 Réu: FABRICIO DANIEL PEDRO

Réu Preso
 Justiça Gratuita

Aos 06 de março de 2018, às 14:30h, na sala de audiências da 1ª Vara Criminal do Foro de São Carlos, Comarca de São Carlos, Estado de São Paulo, sob a presidência do MM. Juiz de Direito Dr. **EDUARDO CEBRIAN ARAÚJO REIS**, comigo Escrevente ao final nomeada, 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, verificou-se o comparecimento do Dr. Luiz Carlos Santos Oliveira, Promotor de Justiça, bem como o réu **FABRICIO DANIEL PEDRO**, devidamente escoltado, acompanhado da Dra. Amanda Grazielli Cassiano Diaz, Defensora Pública. Iniciados os trabalhos foram inquiridas as testemunhas de acusação Daniel Italiano Rodrigues e Damião Dizarro dos Santos, sendo o réu interrogado ao final. A colheita de toda a prova (depoimentos das testemunhas e interrogatório do acusado) foi feita através de gravação em arquivo multimídia no sistema SAJ e nos termos dos Provimentos nº 866/04 do Conselho Superior da Magistratura e 23/04 da Corregedoria Geral de Justiça, com as alterações previstas na Lei nº 11419/06, sendo impressas as qualificações de todos em separado e anexadas na sequência. Concluída a instrução o MM. Juiz determinou a imediata realização dos debates. **Dada a palavra ao Dr. PROMOTOR:** MM. Juiz: O réu foi denunciado como incurso no artigo 33, “caput”, da Lei 11.343/06 uma vez que trazia consigo e guardava para fins de tráfico pedras de crack e porções de cocaína e maconha. A ação penal é procedente. Ouvido na polícia o réu confessou perante a autoridade policial parcialmente os fatos, dizendo que estava em poder das porções de “crack” e de maconha e que as jogou diante da aproximação dos guardas municipais. Embora tenha negado em juízo, o certo é que os depoimentos dos guardas mostram-se harmônicos na parte essencial, visto que eventuais pequenos detalhes certamente podem guardar alguma oscilação. Todavia, ambos confirmaram que o local é conhecido como ponto de venda de droga e que o réu foi visto no canteiro central da via. Ambos confirmaram o que disseram no inquérito, ou seja, que nas vestes do acusado foram encontradas várias porções de maconha e pedras de “crack”, além de dinheiro, bem como que bem próximo a ele mais sete porções de cocaína foram encontradas, que o mesmo admitiu serem dele. Como tem falado a jurisprudência o simples fato de ser policial não tornam suspeitos os depoimentos, cuja validade depende, como as demais testemunhas, o confronto com todos os elementos probatórios. Como visto, os dois guardas foram precisos quanto às espécies de drogas encontradas nas vestes do réu e a porção guardada nas imediações, daí porque a autoria pela posse das drogas deve mesmo ser imputada ao acusado. A materialidade do delito encontra-se estampada nos laudos. Foram três tipos de drogas, sendo que pela diversidade, forma de acondicionamento e quantidades são sintomas de que as mesmas destinavam-se ao tráfico. Some-se a isso o fato de que também em poder do réu foi apreendida certa soma em dinheiro e o local é conhecido como ponto de venda. Assim, deve mesmo o réu ser responsabilizado por tráfico de drogas. Vale acrescentar ainda que embora não tenha sido apresentado qualquer testemunha civil, isso não desmerece o depoimento dos policiais, mesmo porque, como é sabido, as pessoas



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

1ª VARA CRIMINAL

Rua Conde do Pinhal, 2061, Centro, São Carlos - 13560-648 - SP

não se envolvem nestas diligências e procuram mesmo até se afastar. Isto posto, requeiro a condenação do réu nos termos da denúncia. O réu é reincidente, de modo que a pena deve ser elevada na segunda fase da dosimetria. Quanto ao regime, o mesmo é reincidente. Ademais, como tem sido afirmado pelo TJ deste Estado, o tráfico de drogas, por representar um grande malefício social e uma mola propulsora dos crimes contra o patrimônio, uma vez que a pessoa que vende fomenta o uso e os usuários para alimentar o vício praticam furto e roubos, causando desassossego na sociedade, deve o Estado ter noção dessa atividade perniciosa e agir com rigor, de moto a afastar ao máximo da sociedade este tipo de agente, razão pela qual em várias decisões este E. Tribunal tem fixado regime fechado, por conta dessa realidade, que não pode ser esquecida pelo Estado, de modo que este regime deve ser o fixado neste processo. **Dada a palavra à DEFESA:** MM. Juiz: Adoto o relatório do Ministério Público. Inicialmente, requer-se a absolvição do réu com fundamento no artigo 386, II, do CPP, pois não houve comprovação lícita da materialidade do delito. Isto porque a abordagem e a busca pessoal realizadas pelos guardas municipais ocorreu ao arrepio das atribuições constitucionais fixadas no artigo 144, § 8º, Da CF. Dispõe este artigo que os municípios poderão instituir guardas destinadas à proteção de seus bens, serviços ou instalações. No presente caso os GMs narraram que realizavam patrulhamento com o fim específico de coibir crimes pelo local em que patrulhavam, o que se distancia em muito das atribuições fixadas na CF à Guarda Municipal. Nem mesmo se pode aventar lei que confere poder de polícia à Guarda Municipal, pois ela está a ferir frontalmente o já citado artigo 144, § 8º da CF. Também não podemos dizer que a guarda municipal realizou a prisão em flagrante como se fosse qualquer um do povo, pois o fato de possuir objetivo e atuação pré-determinados com vistas a coibir o crime, atuando como se polícia fosse, já acarreta ilegalidade em todo agir da guarda municipal antes mesmo da abordagem do réu. Ademais, qualquer um do povo não abordaria pessoa por atitude suspeita para só então verificar suposta situação de flagrante. O fato de estarem os guardas a serviço do poder público torna inviável que se considere lícita a abordagem e a busca pessoal porque eles poderiam prender em flagrante como qualquer um do povo. Desta forma, o suposto encontro dos entorpecentes com o acusado foi eivado de ilegalidade, de forma que não há comprovação lícita da materialidade, devendo o réu restar absolvido. Não sendo este o entendimento, requer-se ainda assim a absolvição do réu, agora com fundamento no artigo 386, VII, do CPP. O acusado, em juízo, narrou que apenas possuía dinheiro quando os guardas o abordaram, negando que consigo existiam entorpecentes. Milita em favor do acusado a presunção de inocência que somente pode ser infirmada por robusta prova a ele desfavorável. No caso do presente processo, a prova oral produzida pela acusação se resume ao depoimento dos guardas municipais que efetuaram a prisão do acusado fora de suas atribuições constitucionais. Não se está a dizer, como argumenta a acusação que eles não poderiam depor, mas sim que é insuficiente a narrativa dos guardas, até mesmo porque eles buscam legitimar a prisão que realizaram. Isto é insuficiente porque o ônus probatório é da acusação. Ainda, os depoimentos dos guardas possuem uma série de contradições. Daniel aduziu que Fabrício estava em pé quando da abordagem, ao passo que Damião narrou que ele estava sentado. Damião ainda disse que a cocaína teria sido encontrada onde o acusado estava, narrando que ali existiam telhas e madeiras. Contudo, o mesmo guarda municipal narrou que o réu estava sentado ali, não se mostrando coerente que o réu estivesse sentado sobre pedaços de madeira e de telhas. Ademais, Daniel disse que a abordagem se deu por volta de duas horas da tarde, demonstrando não se recordar do ocorrido, pois a denúncia narra que o ocorrido foi por volta de 12h30. De toda a forma, sendo uma avenida e tendo os supostos fatos ocorridos durante a luz do dia, claramente existiria pessoa estranha ao aparato municipal que poderia testemunhar o ocorrido; contudo os únicos depoimentos foram o dos guardas municipais. Some-se a isso o fato de que o relatório de investigações da DISE da notícia que o acusado não era conhecido daquela delegacia especializada. O réu nunca ostentou antecedentes por tráfico. Requer-se, pois, diante desse exposto, seja o réu absolvido. Não sendo este o entendimento, em caso de condenação, se



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

1ª VARA CRIMINAL

Rua Conde do Pinhal, 2061, Centro, São Carlos - 13560-648 - SP

a suposta confissão informal aos guardas municipais for tida como verdadeira como quer a acusação, deve ser aplicada a atenuante da confissão espontânea. A quantidade de entorpecentes não foi vultuosa, o acusado não é conhecido como traficante, conforme relatado pelos investigadores da DISE, de forma que não há prova que se dedique a atividades criminosas ou mesmo que integre organização criminosa. Conforme alguns julgados, tanto do TJSP quanto do STJ, é possível a aplicação da causa de diminuição do § 4º da Lei 11343/06 caso a reincidência não seja específica, preenchidos os outros requisitos do mesmo parágrafo. Desta forma, em caso de condenação requer-se a aplicação do redutor do § 4º. Conforme jurisprudência sumulada dos tribunais superiores, a gravidade em abstrato do delito não é fundamento idôneo para aplicação de regime mais gravoso do que previsto em lei, em sentido oposto do que quer a acusação. Requer-se a imposição de regime diverso do fechado, malgrado reincidência do réu, em razão do princípio da proporcionalidade. Em seguida o MM. Juiz proferiu a seguinte sentença: **VISTOS. FABRICIO DANIEL PEDRO** (RG 42.575.165), com dados qualificativos nos autos, foi denunciado como incurso nas penas do artigo 33, “caput”, da Lei 11.343/06, porque no dia 08 de dezembro de 2017, por volta das 12h35min, na Avenida João Dagnone, nº 151, São Carlos I, nesta cidade e comarca, trazia consigo e guardava, para fins de mercancia, o total de 34 porções de Cannabis sativa L, popularmente conhecida como maconha, 17 pedras de crack, e 07 porções de cocaína, substâncias entorpecentes que determinam dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar. Consoante apurado, guardas municipais realizavam patrulhamento de rotina pela via acima mencionada, conhecido ponto de venda de drogas, quando avistaram o denunciado em atitude suspeita em seu canteiro central, justificando abordagem. Realizada busca pessoal, os agentes municipais encontraram no interior do bolso direito da bermuda que Fabricio vestia, trinta e quatro porções de maconha e dezessete pedras de crack, todas elas embaladas individualmente. Já no bolso esquerdo da aludida vestimenta foi apreendida a quantia de R\$ 55,60 em espécie. A seguir, ao analisarem o local em que o indiciado fora visto no início da diligência, os guardas municipais apreenderam outras sete porções de cocaína, justificando sua prisão em flagrante delito. A finalidade específica da posse do entorpecente para o uso restou afastada, evidenciando-se que Fabricio se dedica à prática de atividades criminosas, em especial, pelas seguintes circunstâncias: a) quantidade e diversidade de entorpecentes (58 porções de cocaína, maconha e crack); b) forma de acondicionamento da droga apreendida (compactada em porções individuais prontas para serem entregues a consumo de terceiros em formato de 'chuveirinho'), c) elevado custo das substâncias para o usuário final; d) afirmação do denunciado de que guardava o entorpecente para um indivíduo até aqui identificado por 'quebrada'; e e) inexistência de ocupação lícita e formalizada nos autos por parte do denunciado, indicando que faz do tráfico o meio de ganhar a vida. O réu foi preso e autuado em flagrante, sendo esta prisão convertida em prisão preventiva (pags. 93/95). Expedida a notificação (pag. 133), o réu, através da Defensoria Pública, apresentou defesa preliminar (pags. 137/138). A denúncia foi recebida (pag. 139) e o réu foi citado (pag. 164). Nesta audiência foram inquiridas duas testemunhas de acusação e o réu foi interrogado. Nos debates o Dr. Promotor opinou pela condenação, nos termos da denúncia, enquanto que a Defesa requereu a absolvição do réu com fundamento no artigo 386, II do CPP e 386, VII, do CPP. Em caso de condenação requereu a aplicação do redutor do § 4º da Lei 11343/06 e benefícios legais. **É o relatório. DECIDO.** A ação penal é procedente. A materialidade está demonstrada pelo auto de exibição e apreensão de fls. 23/24 e pelos laudos de exame químico-toxicológicos de fls. 42/49. Nesse aspecto afasta-se a alegação preliminar apresentada nas alegações finais defensivas, haja vista que tratando-se o tráfico de entorpecentes de delito permanente, verifica-se que não há irregularidade na deflagração da prisão em flagrante ainda que levada a efeito por guardas municipais. Nesse aspecto: **TÓXICO. Tráfico. Nulidade processual. Inocorrência. Estado de flagrância. Legalidade da prisão efetuada por guardas municipais. Preliminar rejeitada. Negativa do réu isolada no quadro probatório e infirmada pelas circunstâncias da abordagem. Condenação**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

1ª VARA CRIMINAL

Rua Conde do Pinhal, 2061, Centro, São Carlos - 13560-648 - SP

mantida. Básicas fixadas em um sexto acima do piso diante dos maus antecedentes, com nova majoração de um sexto pela reincidência. Impossibilidade de aplicação do redutor do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06. Inexistência de "bis in idem". Regime fechado necessário. Apelo improvido, rejeitada a preliminar. [TJ-SP - Apelação APL 00001828020168260630 SP 0000182-80.2016.8.26.0630 \(TJ-SP\)](#). A autoria também é certa, conquanto não admitida pelo denunciado. Interrogado nesta audiência o réu negou a prática da infração penal que lhe é atribuída dizendo que não estava na posse das drogas e que na verdade dirigiu-se ao local com o objetivo de adquirir tóxicos, porém não chegou a fazê-lo em decorrência da aproximação da guarda municipal que ensejou a evasão da pessoa que venderia as drogas. Sua versão, contudo, foi desautorizada pelos elementos amealhados em contraditório. Ouvidos em juízo, os guardas municipais Daniel Italiano Rodrigues e Damião Dizarro dos Santos prestaram declarações que além de seguras são, na essência, uniformes. Relataram que empreendiam patrulhamento de rotina no local do fato conhecido ponto de venda de drogas desta cidade. Acrescentaram que presenciaram o réu em atitude suspeita e em seu poder, tanto em suas vestes quanto sobre o solo no local onde ele estava foram encontradas as drogas apreendidas. Mencionaram também que o denunciado portava quantia em dinheiro e que disse que estava no local revezando o turno de venda de entorpecentes a pedido de outro traficante. As circunstâncias da abordagem, a quantidade e variedade de drogas, a apreensão de numerário e o local do fato, notório ponto de comercialização de entorpecentes, indicam que na oportunidade o denunciado promovia o comércio clandestino. De rigor, em consequência, o acolhimento da pretensão condenatória expressa na denúncia. Passo a dosar a pena. Ausentes circunstâncias judiciais desfavoráveis, fixo a pena-base no mínimo legal em cinco (5) anos de reclusão e no pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa. Deixo de reconhecer em favor do acusado a atenuante da confissão espontânea tendo em vista que a admissão de responsabilidade criminal levada a efeito em sede extrajudicial não foi plena, não se confirmou em juízo e não fundamentou o presente decreto condenatório. Reconheço em seu desfavor a agravante da reincidência, haja vista as condenações transitadas em julgado e certificadas a fls. 128 e 130. Em decorrência elevo a pena em um sexto perfazendo-se o total de cinco (5) anos e dez (10) meses de reclusão e de 583 dias-multa, no valor mínimo. Ainda que a reincidência não seja específica, não se aplica o redutor definido no § 4º do artigo 33 da Lei de Drogas por ausência de requisito específico (primariedade). Torno definitiva a pena imposta por não haver outras circunstâncias que autorizem a exasperação ou o abrandamento. Tratando-se de delito assemelhado aos hediondos praticado por réu reincidente, estabeleço o **regime fechado** para início do cumprimento da pena privativa de liberdade aplicada inviabilizando-se a substituição. **CONDENO, pois, FABRICIO DANIEL PEDRO à pena de cinco (5) anos e dez (10) meses de reclusão e de 583 dias-multa, no valor unitário de 1/30 do salário mínimo vigente na data do crime, por ter transgredido o artigo 33, "caput", da Lei 11.343/06.** O réu não poderá recorrer em liberdade, porque se aguardou preso o julgamento, com maior razão deve permanecer agora que está condenado, devendo ser recomendado na prisão em que se encontra. Deixo de responsabilizá-lo pelo pagamento da taxa judiciária por ser o réu beneficiário da Justiça Gratuita. Declaro a perda do dinheiro apreendido devendo ser recolhido à União. Oficie-se para a inutilização da droga, caso esta providência ainda não tenha sido tomada. Dá-se a presente por publicada na audiência de hoje, saindo intimados os interessados presentes. **NADA MAIS.** Eu, Cassia Maria Mozaner Romano, digitei.

MM. Juiz(assinatura digital):

Promotor(a):

Defensor(a):

Ré(u):