



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: 0010795-60.2016.8.26.0566
 Classe - Assunto: Procedimento Especial da Lei Antitóxicos - Tráfico de Drogas e Condutas Afins
 Documento de Origem: CF, OF, IP-Flagr. - 149/2016 - DISE - Delegacia de Investigações Sobre Entorpecentes de São Carlos, 674/2016 - DISE - Delegacia de Investigações Sobre Entorpecentes de São Carlos, 109/2016 - DISE - Delegacia de Investigações Sobre Entorpecentes de São Carlos
 Autor: Justiça Pública
 Réu: GABRIEL HENRIQUE PINHEIRO GASPARINO

Réu Preso
 Justiça Gratuita

Aos 12 de janeiro de 2017, às 14:00h, 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. **ANTONIO BENEDITO MORELLO**, 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 **GABRIEL HENRIQUE PINHEIRO GASPARINO**, devidamente escoltado, acompanhado dos defensores, Dr. Hiêridy Bueno de Souza, OAB 354.558/SP e Dr. Marcos Rosa, OAB 384.220/SP. Iniciados os trabalhos o acusado foi inquirida a testemunha de acusação Wagner Francisco de Queiroz, em termo apartado. 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 na sanção do art. 33 da Lei 11343/06 e art. 329 do C.P., uma vez que no dia indicado na peça acusatória trazia ele consigo para fins de tráfico 21 pedras de crack e 7 invólucros de maconha, bem como guardava em sua casa, também para fins de mercancia, dois pequenos tabletes de maconha. Ainda, teria resistido ao ato de prisão, mediante violência contra os policiais. A ação penal deve ser julgada parcialmente procedente. O crime de tráfico restou suficientemente caracterizado. Ao ser interrogado em juízo, o réu admitiu a posse das drogas indicadas na denúncia. Esta confissão quanto à posse está em sintonia com os depoimentos dos policiais, prestados em juízo. É verdade que há uma pequena discrepância no tocante ao depoimento policial na fase do inquérito quanto aos dois tabletes de maconha, que naquela fase consta que foram apreendidos em um guarda-roupa. Todavia, o policial Teixeira, em juízo, esclareceu que houve um equívoco na descrição do fato e que no guarda-roupa somente foi localizado dinheiro; disse que na sacola que portava o réu estavam as 21 pedras de crack e 7 invólucros de maconha e que os 2 tabletes de maconha foram encontrados em um corredor. No mesmo sentido foi o depoimento do policial Wagner, prestado em juízo. Assim não há dúvidas de que o réu trazia consigo e guardava as drogas. Também não há dúvida de que as mesmas se destinavam ao tráfico. Como se sabe, para a configuração do tráfico não é necessário que o agente seja encontrado vendendo droga, bastando apenas circunstâncias que indicam essa finalidade. No caso, na casa do réu foram encontrados dois pequenos tabletes inteiros de maconha. Os policiais o encontraram na frente da casa portando 21 pedras embaladas individualmente e 7 invólucros de maconha. A quantidade significativa e a forma de acondicionamento, especialmente das drogas que o réu trazia, são elementos indicativos de que a mesma destinava-se à mercancia. Não tem nenhum sentido a versão do réu de que comprou as drogas para uso próprio. Ele foi surpreendido em poder de drogas embaladas individualmente enquanto que na sua casa porções maiores foram encontradas, o que denota a atividade mercantil. Ademais, a quantidade de drogas não é compatível com a de um mero usuário,



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

especialmente quando este tem poucos recursos financeiros, como é o caso do réu, que antes de ser preso trabalhava como servente de pintor. No tocante ao crime de resistência, entendo que não ficou suficientemente demonstrado que o réu teve a iniciativa agressiva contra os policiais. É possível que ele apenas tenha procurado se soltar ao ser algemado, o que representa a chamada resistência passiva, que não caracteriza o delito em apreço. Isto posto, requeiro a condenação do réu como incurso no art. 33 da Lei 11343/06. O réu é primário, de modo que cabível se mostra o redutor de pena previsto no art. 33, § 4º da Lei específica. O regime inicial deve ser o fechado em razão da natureza do crime e do enorme malefício social causado. Pelas razões expostas, requeiro a absolvição em relação ao crime de resistência. **Dada a palavra à DEFESA:** MM. Juiz: A pretensão estatal não merece prosperar, senão vejamos: As provas produzidas nos autos mostraram de forma clara e objetiva que o acusado não praticou nenhum ato de comercialização ou entrega de substância entorpecente. Ressalta-se que a droga encontrada com o réu era única e exclusiva para seu uso, sendo que a simples quantidade de droga apreendida não justifica a condenação pela figura do tráfico, exigindo-se prova de mercancia ou entrega a terceiros. Ademais, segundo os relatos obtidos nesse procedimento judicial, pelas testemunhas, não há qualquer elemento que evidencie a prática de comércio de drogas, maiormente quando não houvera flagrante de venda, detenção de usuários, apreensão de objetos destinados à preparação, embalagem e balança de precisão. O dinheiro encontrado com réu é de origem lícita, conforme ficou demonstrado pela testemunha Cesar (genitor do réu). O denunciado negou a prática de crime de tráfico, Declarou que é viciada há anos, versão confirmada pelas testemunhas. É certo que o acusado não tem nenhum perfil de traficante, inclusive as fls. 56, o relatório de investigação DISE, informou que o réu não é conhecido nos meios policiais e não há denuncia contra ele, o que evidencia que o réu não é traficante. Frisa-se que o réu é primário (fls. 179 e 181), possui bons antecedentes, trabalha, possui residência fixa, nunca dedicou atividades criminosas e não integra organização criminosas. Salienta-se que a versão do Policial Eduardo é conflitante, sendo que na delegacia no calor da ocorrência informou que localizou a droga “mais precisamente no guarda roupa, um estojo de madeira contendo dois pedaços de maconha”. Já em Juízo informou que localizou a droga em um monte de areia. O policial Eduardo declarou ainda, que o genitor do réu estava na casa e acompanhou toda busca, fato não confirmado pelo genitor do réu que informou que estava trabalhando e chegou posteriormente após receber ligação de terceiro que o réu estava sendo agredido. É mister ressaltar que o depoimento do policial Wagner também é conflitante. É certo que os dois policiais, na polícia, declararam ao contrário do declarado em juízo, ressaltando-se que ambos assinaram o depoimento na polícia. Já em relação ao crime de resistência, o réu deve também ser absolvido, já que conforme ficou comprovado pelo depoimento da testemunha ocular Leticia e pelas fotos de fls.195/198, o réu foi covardemente agredido pelos policiais militares e em momento algum agrediu ou resistiu a prisão. Os policiais com intuito de livrar-se de uma responsabilidade criminal de um eventual abuso de autoridade/tortura, imputaram ao denunciado o crime de resistência, que nunca existiu. É difícil de acreditar na versão apresentada pelos policiais, que o denunciado teria derrubado ao chão, ato continuo desferiu socos contra eles. Ora, em uma abordagem policial que a pessoa fica o tempo todo perante a mira de uma arma, impossível o réu agredir e derrubar dois policiais ao mesmo tempo e ainda deferir socos, ainda considerando o porte físico dos policiais, em relação ao réu, ressaltando-se que policial Eduardo tem uma altura de 1,90. O que causa estranheza é que após o réu ter supostamente agredido com socos e chutes os policiais, sem deixar machucado e hematomas, sendo que nem sequer passaram por corpo delito ou atendimento médico. Os depoimentos dos policiais militares não poderão de igual forma, operar validamente contra o denunciado, uma vez que se constituem algoz do denunciado possuindo interesse direto e indisfarçável do êxito da ação penal da qual foi sua principal mentora e artífice máxime, considerado, que participou ativamente das diligências e agressão contra o réu, que culminaram com a arbitrária prisão. Por mais idôneo que seja o



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

policial, por mais honesto e correto, se participou da diligência, servindo de testemunha, no fundo está procurando legitimar a sua própria conduta, o que juridicamente não é admissível. A legitimidade de tais depoimentos surge, pois, com a corroboração por testemunhas estranhas aos quadros policiais (Apelação n.º 135.747, TACrim-SP Rel. CHIARADIA NETTO). Face ao exposto, a defesa requer absolvição do réu, nos termos do art. 386, V e VII, do CPP. Pelo princípio da eventualidade, que seja desclassificada a conduta para a prática do art. 28 da lei 11.343/06, por existirem elementos suficientes para a afirmação de que o denunciado é usuário de drogas. Subsidiariamente, caso Vossa Excelência entenda pela condenação, que seja reconhecido a atenuante da menoridade e aplicado o redutor do parágrafo 4º, do artigo 33 da mencionada Lei, reconhecendo o tráfico privilegiado, que seja ainda fixado o regime inicial aberto, substituindo esta privativa pela restritiva de direitos, conforme entendimento pacificado do STF e STJ. Requer, outrossim, o direito de apelar em liberdade. Já em relação ao crime art. 329, requer que o réu seja absolvido, nos termos do art. 386, inciso I do CPP. Requer, ainda, a liberação do dinheiro apreendido ao genitor do réu, além do celular, que não tem evidência com o crime de tráfico. Em seguida o MM. Juiz proferiu a seguinte sentença: **VISTOS. GABRIEL HENRIQUE PINHEIRO GASPARINO** (RG 42.428.079), com dados qualificativos nos autos, foi denunciado como incurso nas penas do artigo 33, “caput”, da Lei 11.343/06, porque no dia 21 de outubro de 2016, por volta das 07h30min, na Rua Conselheiro Soares Brandão, n.º 205, Tabayaci, nesta cidade e comarca, GABRIEL, trazia consigo, para fins de mercancia, vinte e uma pedras de crack e sete invólucros plásticos contendo em seu interior 7,7g líquidas de Cannabis sativa L, popularmente conhecida como maconha, bem como guardava em sua casa, para fins de tráfico, mais precisamente em uma caixa de madeira, outras 91,0g de maconha, substâncias entorpecentes que determinam dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, conforme auto de exibição e apreensão e laudos de constatação e toxicológicos. Consta ainda que, nas mesmas circunstâncias de tempo e local, GABRIEL, opôs-se à execução de ato legal (prisão em flagrante), mediante violência, ao derrubar os policiais militares Wagner Francisco de Queiroz e Eduardo Simões Teixeira e desferir socos contra estes. Consoante apurado, o denunciado decidiu levar a cabo comércio espúrio de crack e maconha. De conseguinte, ele tratou de receber os estupefacientes devidamente acondicionados em invólucros plásticos, pelo que, enquanto os 91,0g de maconha, divididos em dois tijolos, foram acondicionadas no interior de uma caixa de madeira (guardada em seu guarda-roupa), a outra parte das drogas foi colocada em uma sacola plástica para comercialização imediata. E tanto isso é verdade que, policiais militares em patrulhamento de rotina, ao transitarem pelo local dos fatos, viram GABRIEL defronte sua residência em atitude suspeita, ocasião em que ele arremessou sua sacola plástica para o interior de sua garagem. Realizada busca pessoal, com o denunciado foi encontrada a quantia de R\$ 19,00 em espécie. Ainda, apreendida a sacola dispensada por ele, os milicianos encontraram sete trouxinhas de maconha e vinte e uma pedras de crack. Dando continuidade as buscas no interior da residência de GABRIEL, os policiais localizaram, no interior de seu guarda-roupa, mais precisamente em uma caixa de madeira, os dois tijolos de maconha acima referidos, justificando sua prisão em flagrante delito. Ocorre que o denunciado não se conformou com a sua detenção, razão pela qual, ao perceber que seria algemado, opôs-se à execução do ato legal, derrubando os policiais Wagner Francisco de Queiroz e Eduardo Simões Teixeira ao chão, oportunidade em que também desferiu socos contra eles. Uma vez presente o reforço policial, GABRIEL foi contido e, finalmente, conduzido à delegacia de polícia, onde sua prisão em flagrante foi confirmada. Por fim, tem-se que o intuito de mercancia e de repasse de tóxicos a terceiros por parte do denunciado está evidenciado, seja por causa das circunstâncias e condições em que o montante de estupefaciente veio a ser apreendido, seja também porque com ele foram apreendidas quantidades consideráveis de drogas, em atitude tipicamente voltada para o tráfico de entorpecentes. O réu foi preso e



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

autuado em flagrante, sendo esta prisão convertida em prisão preventiva (pág.99/100). Expedida a notificação (pág.187), o réu, através de seu defensor, apresentou defesa preliminar (pág. 188/194). A denúncia foi recebida (pág. 200) e o réu foi citado (pág. 234). Em audiência datada de 10/01/2017 o réu foi interrogado e foram inquiridas uma testemunha de acusação e duas de defesa. Nesta audiência, foi inquirida uma testemunha de acusação. Nos debates o Dr. Promotor opinou pela condenação do réu pelo crime de tráfico, concordando com o reconhecimento do crime privilegiado e requereu absolvição quanto ao crime de resistência, enquanto que a Defesa requereu a absolvição do réu pelo crime de resistência e pediu a desclassificação da acusação de tráfico para o crime de posse de droga para consumo próprio, e, subsidiariamente, em caso de reconhecimento do tráfico, que seja aplicado o redutor do § 4º do art. 33 da Lei 11343/06. **É o relatório. DECIDO.** Policiais militares, em patrulhamento preventivo, avistaram o réu no portão da casa em que reside, tendo o mesmo dispensado uma sacolinha ao avistar a aproximação dos agentes. Nesse invólucro, foram encontrados 7 porções de maconha e 21 de crack, que estão mostradas nas fotos de fls. 27 e 29. Na sequência, localizaram no imóvel mais 2 “tijolos” de maconha, que estão vistos na foto de fls. 28. Tais drogas foram submetidas ao exame prévio de constatação e depois ao toxicológico definitivo, com resultados positivos (44/55). Certa, portanto, a materialidade. No que respeita à autoria, mesmo existindo certa contradição nos depoimentos prestados pelos policiais no que respeita à localização dos “tijolos” de maconha, o fato é que o réu confessou que todos os entorpecentes apreendidos pelos policiais a ele pertenciam, de forma que é irrelevante a dúvida levantada pela defesa sobre o local exato em que as porções maiores de maconha foram encontradas. Como o réu não nega que tinha os entorpecentes, desnecessário prolongar sobre questões paralelas que se tornaram insignificantes diante da confissão prestada. Resta decidir se os entorpecentes se destinavam ao tráfico, como sustenta a denúncia ou para uso do próprio réu, como o mesmo alega e a defesa quer ver a situação reconhecida. Mesmo admitindo ser usuário de droga, fato confirmado pelas testemunhas de defesa, tal situação não afasta a ocorrência do crime pelo qual o réu foi denunciado. Com efeito, o réu não tinha ocupação certa e definida, realizando apenas “bicos” como ajudante de pintor. Certamente não tinha dinheiro suficiente para aquisição da quantidade de droga que foi encontrada. Nenhum viciado teria em seu poder, simplesmente para alimentar o vício, mais de duas dezenas de pedras de crack e ainda porções de maconha individualizada e mais porções a granel, em forma de tijolos. Quando foi encontrado, o réu trazia consigo porções de crack e de maconha individualizadas para o comércio e tinha em sua residência os tijolos que foram apreendidos e que estão mostrados às fls. 28. A forma como as porções maiores se apresentam, indica inequivocamente que o destino era o comércio. Nenhum viciado tem consigo essa substância alucinógena, para consumo, na forma que está mostrada nos autos. Assim, não é possível acolher a versão do réu de que tinha as drogas apenas para seu consumo. A finalidade de que as drogas era para o tráfico está revelada nos autos. Primeiro porque a quantidade e a forma como elas estavam embaladas, tanto em porções como em forma de tijolos, indicam plenamente a traficância. Em segundo lugar, como já foi ressaltado, o réu não exercia trabalho certo e assim não tinha rendimento para adquirir os entorpecentes que foram encontrados com ele e apreendidos. O fato de o réu ser também consumidor de droga, não afasta a caracterização do tráfico, por se tratar de situação comum. Em muitos casos o operador do comércio de droga atua nessa atividade em busca de alguns trocados ou até mesmo para alimentar o vício. Como já tem sido decidido: “Mesmo sendo o acusado usuário ou dependente no uso de tóxico, em grande quantidade apreendida em seu poder, tal circunstância, a toda evidência, não afasta a condição de traficante” (RT 538/380). Também: “Nenhuma incompatibilidade existe entre o tráfico de entorpecente e o vício. Ao contrário. Em regra, vivem associados” (RT 441/104). No mesmo sentido: JUTACRIM: 57/248, 56/235, 55/159, 54/348, 52/252, etc. Tenho, pois, como demonstrado que as drogas apreendidas com o réu tinham como destinação a traficância e, por



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

consequente, a sua responsabilização pelo crime que lhe imputa a denúncia é inarredável. Entretanto, entendo cabível a aplicação da causa de redução de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11343/06, pois o réu é primário e nos autos não tem nenhuma informação de que estava envolvido com o tráfico há muito tempo, inexistindo ainda prova de estar ele integrando alguma organização criminosa. Tudo indica pelo processo que o mesmo estava iniciando nessa atividade criminosa, fazendo jus à redução prevista, com a qual, inclusive, concorda o Ministério Público. Pelo exposto e por tudo mais que dos autos consta, **JULGO PROCEDENTE A ACUSAÇÃO** para impor pena ao réu. Observando todos os elementos formadores do artigo 59 do Código Penal, tratando-se de réu primário e ainda com idade inferior a 21 anos, circunstância que caracteriza atenuante, delibero impor-lhe desde logo a pena mínima, ou seja, de 5 anos de reclusão e 500 dias-multa, no valor unitário de 1/30 do salário mínimo vigente na data do crime. Reconhecida a causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei citada, reduzo a pena em três quintos, que entendo razoável e levando em considerando a quantidade de droga que o réu trazia consigo, a redução não deve ser a máxima, mas deve ficar mais próxima deste grau (3/5), porque de fato trata-se de pequeno traficante. **CONDENO**, pois, **GABRIEL HENRIQUE PINHEIRO GASPARINO** à pena de **dois (2) anos de reclusão e de 200 dias-multa, no valor mínimo**, por ter transgredido o **artigo 33, “caput”, c.c. o seu § 4º, da Lei 11.343/06**. Hoje o tráfico ilícito de drogas, na sua forma privilegiada (Art. 33, § 4º), deixou de ser equiparado a hediondo, conforme entendimento recente do pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 118.533/MS, dando contorno mais benigno para esta hipótese de tráfico. Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar a petição nº. 11.796/DF, adotou a orientação do STF e até cancelou a Súmula nº. 512 que tinha sido editada no recurso especial representativo da controvérsia nº. 1.329.088/RS, afastando a hediondez na modalidade privilegiada do tráfico. A despeito desse posicionamento, entendo não ser recomendável a conversão da pena aplicada em pena restritiva de direito, tampouco imposição do regime aberto, porque tais imposições não seriam suficientes à reprovação e prevenção do crime cometido. Entendo cabível e necessário o regime de pena intermediário, semiaberto. Mesmo que afastada a hediondez, é inegável a gravidade do crime, que provoca grande nocividade à sociedade pelos efeitos devastadores, merecendo severa punição, que não seria alcançada caso a benesse, além da que foi concedida, fosse ainda minorada com o regime aberto, que constitui em liberdade total, pois, nos dias de hoje, a pena em regime aberto é cumprida em domicílio e o preso não sofre fiscalização alguma, ou seja, não seria propriamente uma punição. Assim, fica estabelecido o **regime semiaberto** para o início do cumprimento da pena imposta. Como o réu aguardou preso o julgamento, assim deverá continuar, não podendo recorrer em liberdade, devendo ser recomendado na prisão em que se encontra. Deixo de responsabilizá-lo pelo pagamento da taxa judiciária por ser beneficiário da justiça gratuita (pág. 200). Quanto ao dinheiro apreendido na casa, (R\$665,20), sem comprovação de ter sido arrecadado com a prática do delito e tendo o pai do réu admitido que era dele em razão do comércio que mantém com a ex-esposa, determino que seja devolvido ao mesmo (pai). Quanto ao dinheiro encontrado com o réu (R\$19,00), como também não foi demonstrada a origem ilícita, deixo de decretar a perda, mas deverá ser utilizado no abatimento da multa aplicada. A caixa de madeira onde estava o dinheiro e o celular apreendido, objetos remetidos às fls. 220, serão entregues ao pai do réu. Dá-se a presente por publicada na audiência de hoje, saindo intimados os interessados presentes. Façam-se as comunicações. **NADA MAIS**. Eu, Eliane Cristina Bertuga, escrevente técnico judiciário, digitei e subscrevi.

MM. Juiz(a):

Promotor(a):



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

Defensor(a):

Ré(u):