



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: **0012124-78.2014.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Procedimento Especial da Lei Antitóxicos - Tráfico de Drogas e Condutas Afins**
 Documento de Origem: **CF, OF, IP-Flagr. - 4165/2014 - DISE - Delegacia de Investigações Sobre Entorpecentes de São Carlos, 3197/2014 - DISE - Delegacia de Investigações Sobre Entorpecentes de São Carlos, 150/2014 - DISE - Delegacia de Investigações Sobre Entorpecentes de São Carlos**
 Autor: **Justiça Pública**
 Réu: **HYAGOR KAUE MACHADO**

Réu Preso

Aos 06 de março de 2015, às 13:30h, 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. Ju Hyeon Lee - Juiz de Direito Substituto**, 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 **HYAGOR KAUE MACHADO**, acompanhado de defensor, o **Dr. Lucas Corrêa Abrantes Pinheiro - Defensor Público**. A seguir foram ouvidas duas testemunhas de acusação, uma testemunha de defesa e interrogado o réu. **Pela defesa foi dito que** desistia da inquirição das demais testemunhas arroladas, 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 a DRA. PROMOTORA:** "MM. Juiz: " **HYAGOR KAUE MACHADO**, qualificado a fls. 28, foi denunciado como incurso no artigo 33, caput, da Lei 11.343/2006, por que no dia 20 de novembro de 2014 por volta de 21h00, na rua Augusto Wenzel, Cidade Aracy II, trazia consigo para fins de venda e comercialização, 29 pedras de crack, 12 porções de cocaína e 10 porções de maconha, acondicionadas individualmente e prontas para entrega a consumo de terceiros, que juntas pesavam, respectivamente, 4,3 g (quatro gramas e três decigramas), 3,2 g (três gramas e duas decigramas) e 11,5 g (onze gramas e duas decigramas), conforme auto de exibição e apreensão de fls. 12/14, autos de constatação de fls. 38/40 e laudos de exame químico-toxicológicos de fls. 44/49, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Policiais militares realizavam patrulhamento de rotina pelo local, que é conhecido ponto de comércio de drogas, quando avistaram o réu na companhia de três indivíduos, que não foram identificados. Os indivíduos não identificados, ao perceberem a presença dos policiais militares, empreenderam fuga. O réu, por sua vez, adentrou o interior de uma construção inacabada nas imediações. Os policiais localizaram o réu e ao ser submetido à busca pessoal, foram



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

encontradas as drogas descritas acima. A ação penal é procedente. A materialidade está comprovada pelos laudos de fls.44/49, fotos de fls. 19/21, depósito do dinheiro apreendido com o réu – R\$ 20,00 (fls. 53). Na polícia, o réu permaneceu em silêncio. Apesar da negativa do réu na presente audiência, as testemunhas hoje ouvidas confirmaram que viram o réu na frente do local dos fatos, juntamente com outras três pessoas, aos quais conseguiram fugir, sendo que o réu acabou entrando na casa em construção, por onde também havia local de fuga e ali foi surpreendido pelos policiais que encontraram a droga referida na denúncia em poder do réu, além de vários objetos (apreendidos as fls. 08/09), comumente deixados por usuários como forma de pagamento da droga adquirida. É compreensível, pelo número de ocorrência que os policiais participam, conforme informou o policial Edson que detalhes sejam esquecido. Posteriormente, após a leitura do depoimento dado no flagrante (20/11/2014), o policial confirmou que realmente a droga apreendida estava em poder do réu, conforme depoimento de fls. 06. O policial foi sincero ao declarar que não estava se recordando perfeitamente dos fatos em razão do tempo e da quantidade de abordagem. Em suma, a droga estava em poder do réu sendo que o mesmo confessou aos policiais que a droga era de sua propriedade. É inegável, face à quantidade apreendida e circunstância da prisão, que a droga era destinada a venda de entorpecentes, como ocorria no local dos fatos. Além do dinheiro que réu trazia, no local foram encontrados outros objetos. Também pesa em desfavor do réu o fato de o mesmo ter tido dois envolvimento anteriores relacionados ao tráfico de entorpecentes, conforme declarado pelo mesmo em seu interrogatório em juízo. Lembramos ainda que a jurisprudência farta no sentido de que o depoimento de policiais deve ter crédito quando se harmonizar com o restante da prova. Ante o exposto, requeiro a condenação do réu nos termos que postulado na denúncia, sendo o mesmo primário (fls. 62/63), devendo ser fixado o regime inicial fechado para o cumprimento de pena. **Dada a palavra à DEFESA:** “MM.Juiz, a denúncia deve ser julgada improcedente. Não há prova judicial que autorize a condenação. Os policiais, considerando o tempo transcorrido desde o evento, tiveram dificuldades de lembrar do fato. O primeiro, só concatenou sua fala após a leitura da denúncia e de algumas peças do inquérito. O segundo, da mesma forma, só passou a discorrer sobre a prisão em flagrante do réu depois de a promotora de justiça ter lido o depoimento do inquérito em voz alta. As falas dos policiais não são testemunhos na acepção processual do termo. Não retratam recordações sobre fatos, mas mera confirmação da leitura que se lhes foi sendo feita em audiência. A prova colhida dessa forma não é convincente e nem legal. Afinal, testemunhas devem depor sobre fatos e não vêm em juízo para corroborar prova documental ou para reconhecer a própria assinatura. Veja-se, por exemplo, que o segundo policial, quando ouvido da forma que manda a lei, disse que a droga foi apreendida parte com o réu e parte dentro da casa. Disse que o réu não confirmou ser traficante, mas apenas que era o dono da droga, o que pode muito bem ser a confissão do crime menos grave de porte de drogas para uso próprio. O réu não disse que é traficante, a polícia é quem assim concluiu. Depois de ouvir a leitura, o segundo policial mudou de versão passando a convenientemente afirmar a veracidade do que lhe fora lido. Protesta a defesa ainda contra a tentativa de legitimar tantas falhas valendo-se a acusação do decurso do tempo como



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

justificativa. O que interessa para o processo quantos flagrantes ou quantas abordagens fez um policial depois do fato? Acaso isso significa que o juiz pode condenar o réu sem prova porque o Estado demora para acusar e julgar? Sem mais comentários sobre isso, cabe dizer que prova judicial na há. Os jovens que fugiram podiam ser os verdadeiros traficantes, mas a polícia civil não teve sequer interesse de investigar essa hipótese. A confissão informal supostamente feita aos policiais não tem valor algum de prova, até porque eles não avisaram o réu que ele tinha direito de permanecer calado e de não produzir provas contra si mesmo. Veja-se, assim, que perante a autoridade policial o réu permaneceu calado, fazendo uso de seu direito constitucional ao silêncio. Ora, se assim foi, como valorar como confissão o que confissão não é? Não houve tecnicamente confissão nem em juízo e nem na fase inquisitiva. Para a lei só existe confissão formal. A falta de forma, quando da essência do ato, prejudica o valor da prova. De mais a mais, se o réu de fato engravidara uma moça, pode ter contado isso aos policiais para pedir para não ser preso e eles, de má-fé, terem passado a usar isso como elemento incriminador, na medida em que passaria a justificar a traficância para amenizar a suposta penúria econômica do réu. Presunções não podem ser feitas contra o réu na seara penal, sob pena de inversão da lógica garantista que orienta o processo penal. Assim, requer-se absolvição do réu com fundamento no artigo 386, VII, do Código de Processo Penal. Se condenado, requer-se pena mínima, observada a atenuante da menoridade e a aplicação da causa de diminuição de pena do artigo 33, §4º, da Lei de Drogas com redução máxima da pena em 2/3. Atento ao precedente HC 97.256/RS do STF e à Resolução 5/12 do Senado, requer-se a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e a concessão de regime diverso do fechado, nos termos do precedente HC 118.840 do STF. Por fim, encerrada a instrução processual e não podendo a prisão preventiva representar antecipação indevida da pena, requer-se a concessão do direito de apelar em liberdade, revisitando-se as causas que motivaram a decretação da custódia cautelar. **MM. Juiz foi proferida a seguinte sentença:**“ HYAGOR KAUE MACHADO, qualificado a fls. 28, foi denunciado como incurso no artigo 33, caput, da Lei 11.343/2006, por que no dia 20 de novembro de 2014 por volta de 21h00, na rua Augusto Wenzel, Cidade Aracy II, trazia consigo para fins de venda e comercialização, 29 pedras de crack, 12 porções de cocaína e 10 porções de maconha, acondicionadas individualmente e prontas para entrega a consumo de terceiros, que juntas pesavam, respectivamente, 4,3 g (quatro gramas e três decigramas), 3,2 g (três gramas e duas decigramas) e 11,5 g (onze gramas e duas decigramas), conforme auto de exibição e apreensão de fls. 12/14, autos de constatação de fls. 28/40 e laudos de exame químico-toxicológicos de fls. 44/49, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Policiais militares realizavam patrulhamento de rotina pelo local, que é conhecido ponto de comércio de drgas, quando avistaram o réu na companhia de três indivíduos, que não foram identificados. Os indivíduos não identificados, ao perceberem a presença dos policiais militares, empreenderam fuga. O réu, por sua vez, adentrou o interior de uma construção inacabada nas imediações. Os policiais localizaram o réu e ao ser submetido à busca pessoal, foram encontradas as drogas descritas acima. Recebida a denúncia (fls.59), após notificação, citação e defesa preliminar, tendo sido mantido o recebimento



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

sem absolvição sumária (fls. 72), sobreveio audiência de interrogatório, inquirição de duas testemunhas de acusação, uma testemunha de defesa e interrogado o réu. Nas alegações finais o Ministério Público pediu a condenação e a defesa pediu a absolvição por falta de provas. É o relatório. Decido. No tocante à materialidade do crime, o laudo de fls. 44/49, fotos de fls. 19/21 e depósito do dinheiro apreendido com o réu – R\$ 20,00 (fls. 53) comprovam a existência de drogas apreendidas (29 pedras de crack, 12 porções de cocaína e 10 porções de maconha). Quanto à autoria, os documentos acostados aos autos, bem como o interrogatório das testemunhas demonstram claramente que o réu estava portando indevidamente as drogas apreendidas, motivo pelo qual a conduta se subsume ao disposto no artigo 33, *caput*, da Lei 11.343/06. No interrogatório, o réu negou a posse de qualquer droga, pois afirma que as drogas não eram dele. Aduziu, ainda, que os policiais teriam ameaçado e agredido o réu para confessar que as drogas eram deles. No entanto, não há nenhuma prova acostada nos autos para comprovar as suas alegações. Pelo contrário, na foto de fls. 26, não se constata nenhum inchaço no rosto dele. No interrogatório, o réu afirma categoricamente que os policiais teriam dado diversas tapas que teriam acarretado no inchaço do seu rosto. Ademais, o depoimento da testemunha de acusação, policial Rodrigo Borges Frisene, reforça que o réu foi preso com as drogas junto ao seu corpo quando fez a abordagem no momento da tentativa de fuga. Não se pode negar a propriedade das drogas se estavam no seu bolso (fls. 04). A segunda testemunha da acusação, policial Edson Alexandre de Oliveira, também confirma que as drogas foram encontradas junto com o réu. Com efeito, inexistente qualquer dúvida acerca da propriedade do réu das drogas apreendidas. Nesse contexto, é importante ressaltar que o réu, no momento da prisão, confessou aos policiais que a droga era de sua propriedade. Como há certeza quanto à propriedade da droga, deve-se analisar a quantidade apreendida e a circunstância da prisão para se verificar se a droga era destinada a venda de entorpecentes. Em relação a esta questão, inexistem dúvidas de que as drogas eram destinadas ao comércio, pois, além do dinheiro que réu trazia, no local foram encontrados outros objetos que os usuários utilizavam como forma de troca com drogas. Ressalte-se, ainda, que a quantidade apreendida reforça o intuito de comércio das drogas. Por fim, mister mencionar que o réu já se envolveu em fatos definidos como tráfico de drogas quando era menor de idade, conforme se pode depreender do seu interrogatório em juízo. Ante o exposto, julgo **PROCEDENTE** a ação e **condeno** HYAGOR KAUE MACHADO como incurso no art. 33, “caput”, c.c. art. 33, §4º, da Lei nº11.343/06. 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 à época dos fatos, atualizando-se pelos índices de correção monetária. Reconhecida a causa de redução do art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, reduzo a sanção em 2/3, **perfazendo a pena definitiva de 01 (um) ano e (08) oito meses de reclusão, mais 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, calculados cada um na proporção anteriormente definida.** Inviável a concessão do *sursis* ou pena restritiva de direitos, porque não são suficientes para a adequada responsabilização penal proporcional, nos termos dos artigos 77, II e 44, III, do Código Penal. As duas medidas, no caso concreto, são


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

insuficientes 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 o *sursis* ou 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 conseqüências 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 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. Custas na forma da lei. Não há custas nesta fase por se tratar de réu beneficiário da Justiça gratuita e ser defendido pela Defensoria Pública. Publicada nesta audiência e saindo intimados os interessados presentes, registre-se e comunique-se. Eu, Camila Laureano Sgobbi, digitei.

MM. Juiz: Assinado Digitalmente

Promotora:

Defensor Público:

Ré(u):