



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: **0009727-46.2014.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Procedimento Especial da Lei Antitóxicos - Tráfico de Drogas e Condutas Afins**
 Documento de Origem: **CF, OF, IP-Flagr. - 3465/2014 - DISE - Delegacia de Investigações Sobre Entorpecentes de São Carlos, 2847/2014 - DEL.SEC.SÃO CARLOS PLANTÃO, 123/2014 - DISE - Delegacia de Investigações Sobre Entorpecentes de São Carlos**
 Autor: **Justiça Pública**
 Réu: **Matheus da Cruz**

Réu Preso

Aos 18 de dezembro de 2014, às 13:30h, 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(a) MM. Juiz(a) de Direito Dr(a). **ANTONIO BENEDITO MORELLO**, 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, verificou-se o comparecimento do Dr. Fábio José Moreira dos Santos, Promotor de Justiça, bem como o réu **MATHEUS DA CRUZ**, devidamente escoltado, acompanhado do Defensor Público, Dr. Jonas Zoli Segura. Iniciados os trabalhos foi inquirida a testemunha de acusação Thiago Rocha Gonçalves em termo apartado. Concluída a instrução o MM. Juiz determinou a imediata realização dos debates. **Dada a palavra ao Dr. PROMOTOR:** MM. Juiz: A ação penal é procedente. A materialidade do fato está provada pelo auto de exibição e apreensão de fls. 20/21, com as fotografias de fls. 25/28 e pelo laudo químico de fls. 43 e 45. A autoria é certa, e o tráfico também é. O réu confessou que pretendia vender a droga quando foi preso em flagrante delito, tanto informalmente aos policiais militares que atenderam a ocorrência como no interrogatório administrativo de fls. 6. Judicialmente ele tentou retratar-se da confissão, mas o fez sem qualquer eloquência. Não foi capaz de apontar um fato hábil a justificar a confissão policial, limitando-se a referir uma grande bagunça na delegacia de polícia. Convenhamos, este tipo de evasiva tem nenhum poder de convencimento. Os policiais militares ouvidos hoje foram claros ao dizer que o local em que o réu foi preso era ponto de tráfico, que não havia ninguém ali além dele e que a droga estava escondida, na sua maior parte, dentro da cueca. Em suma, não há dúvida de que o caso demanda condenação. A pena deve ser fixada na primeira fase da dosagem acima do mínimo, já que o réu está sendo processado (fls. 60), o que implica em maus antecedentes e numa personalidade voltada para o crime. Na segunda fase está presente a agravante da reincidência (fls. 74), que também justifica o afastamento da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, §4º, da Lei 11343/06, além de outros fatores legais que são desnecessários submeter a comentário. Por fim, o único regime prisional adequado ao caso é o inicialmente fechado, vedada a substituição da pena corporal. **Dada a palavra à DEFESA:** MM. Juiz: A ação penal deve ser julgada improcedente, nos termos do artigo 386, VII do CPP. Isto porque, a acusação visando comprovar a autoria do delito arrolou apenas duas testemunhas de acusação, exatamente os dois policiais militares que participaram da prisão do acusado. Ora, o princípio da presunção de inocência, direito fundamental de primeira geração, garantia que encontra corolário na liberdade do cidadão, destarte exercido em face do Estado, ou seja impõe-se um não fazer ao Estado. Desta forma, mostra-se paradoxal, afastar o status de inocente de um cidadão, apenas



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

com base na palavra de autoridades estatais. Nesse sentido, os seguintes julgados: “Por mais idôneo que seja o policial, por mais honesto e correto, se participou da diligência, servindo de testemunha, no fundo está procurando legitimar 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” (TACRIM 135.747). “Embora não estejam os policiais impedidos de depor e nem seus depoimentos possuam, aprioristicamente, ser considerados imprestáveis, de se ter por suspeito o testemunho de tais servidores quando únicos e isolados, apesar de fácil recrutamento de outras pessoas para atestar a lisura de seus comportamentos.” (TACRIM SP, Ap.135.751, Rel. Silva Lemo). “A função de maior relevância da polícia é obter dados convincentes, que informem a atuação da Promotoria de Justiça. A opinião de que estará bem lastreada a acusação apenas com o testemunho dos policiais e de que seriam eles suficientes, importa em quebra do princípio da incoerência presumida, que regem o procedimento criminal”. (TJ/SP AC Rel. Andrade Vilhena RT 434/322). “PROVA. Testemunho de policial interessado em defender a legalidade dos atos que pratica envolvendo o suspeito, o policial tenderá a depor contra o indiciado, pois caso proceda em contrário, estará admitindo a prática do crime de abuso de autoridade. Onde não se pode condenar alguém com base em tais testemunhos”. (TACRIM SP 5ª Câmara AP 349.803). Ou seja, a presunção de veracidade da palavra dos agentes públicos no processo penal é incompatível com o princípio da presunção de inocência. De qualquer sorte, há de se ressaltar que impõe-se à acusação o ônus da prova de que a substância apreendida destinava-se a terceiros. Ora, no caso, há apenas apreensão da droga na posse do acusado. Não houve, relatos das testemunhas comprovando atos de traficância. Estes devem ser sempre comprovados, nunca presumidos. Cumpre observar que a confissão extrajudicial não tem o condão de comprovar que as drogas destinavam-se a terceiros. Isto porque, além de viciada pela suspeita de coação policial, não foi confirmada em juízo. Sobre o tema, doutrina e jurisprudência assim se posicionam: “A doutrina aponta inúmeras características ou requisitos para a confissão válida. Entre os requisitos intrínsecos estão: a verossimilhança...; a certeza...; a clareza...; a persistência, ou seja, a repetição; e a coincidência. Entre os requisitos formais são referidos os elementos seguintes: ser pessoal...; ser expressa...; ser livre e espontânea, ou seja sem coação ou erro” (...) “Não é mais admissível a confissão obtida sob coação por se tratar de prova obtida ilicitamente”. (MIRABETE, Julio Fabbrini Mirabete. Processo Penal. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 1997, p. 287). “A confissão policial não é prova, pois o Inquérito apenas investiga para informar e não provar. A condenação deve resultar de fatos provados através do contraditório, o que não há no Inquérito Policial que, além de inquisitório, é relativamente secreto”. (TACRIM – SP. Ap. 121.869, – Rel. Chiaradia Netto) “A confissão do réu, por si só não tem condições para embasar um decreto condenatório, ainda que tenha um passado dedicado à prática ilícita” (TACRIM SP, Ap. 40.043, Rel. Goulart Sobrinho, RT 436/406). “Confissão. A confissão do réu não tem força absoluta, pois não vige em processo penal o caráter “probatio probatíssima” como aquela que é encarada no processo civil” (JTACRIM, 73.247) Renegada pelo réu a confissão extrajudicial, sem que na instrução a vítima ou as testemunhas o apontem com segurança como autor do delito, impõe-se seja mantido o decreto absolutório. O Código de Processo Penal determina a redução a termo da confissão, na conformidade do disposto no artigo 195, quando feita fora do interrogatório – artigo 199. Nenhum valor pode ser atribuído à confissão informal a que frequentemente aludem os policiais nos seus depoimentos em Juízo” (TJ-DF-AC. DA 2ª. Turam Criminal, publicado em 13.11.2002 - ap. 1999.01.1.021322.3 – Rel. Des. Getúlio Pinheiro – Justiça Pública x Carlos Clayton de Lima - Coad 15/2003 – 105403). Por fim, entendendo pela autoria do acusado, de rigor a aplicação do §4º do artigo 33 da Lei 11343/06, uma vez que não se trata de reincidente específico. Isto porque, a norma visa, evidentemente, tratar de forma mais branda aqueles que praticam o tráfico pela primeira vez. O fato de o réu não ser reincidente em crime de tráfico, e as informações da DISE de que o acusado não era conhecido nos meios policiais, são indícios de que a traficância não era atividade recorrente na



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

vida do apelante. Não há que se dizer que a lei exige apenas a não reincidência, ao invés da não reincidência específica. A interpretação literal vai de encontro à *mens legislatoris*, que é, precisamente, tratar de forma mais benéfica o traficante não habitual, ou seja, aquele que não é reincidente específico. Nesse sentido: STF, HC 118577 / MS, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 05/11/2013). Ainda que não aplicada a causa de diminuição de pena prevista o artigo 33, § 4º, da Lei 11343/06, a pena-base deve ser mantida no mínimo legal, uma vez que a atenuante da maioria relativa prepondera sobre a agravante da reincidência. No mais, também não justifica o aumento da pena-base em face do suposto mau antecedente do acusado, decorrente de processo crime em andamento. A jurisprudência do STF e STJ é firme no sentido de não admitir processos em andamento para justificar a elevação da pena. Em seguida o MM. Juiz proferiu a seguinte sentença: VISTOS. MATHEUS DA CRUZ (RG 43781411), com dados qualificativos nos autos, foi denunciado como incurso nas penas do artigo 33, “caput”, da Lei 11.343/06, porque no dia 20 de setembro de 2014, por volta das 17h20, na Travessa Sebá Jorge Kebe, Vila Jacobucci, nesta cidade e comarca de São Carlos, trazia consigo drogas consistentes em 17 porções de crack na forma de pedras, pesando aproximadamente 3,24g, e 05 porções de cocaína, em amplas de plástico transparente, pesando aproximadamente 1,60g, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar. O denunciado, com intenção de vender drogas, colocou os entorpecentes dentro de sua cueca e transitava pelo local dos fatos, quando foi abordado por policiais militares. As pedras de crack e as ampolas de cocaína foram encontradas pelos policiais, os quais ainda localizaram na bermuda do denunciado a quantia de R\$35,00 e um aparelho de telefone celular. O próprio denunciado confirmou que estava vendendo drogas. Assim pela natureza e a diversidade das substâncias apreendidas, o local e as circunstâncias em que se apresentavam acondicionadas em porções diversas embaladas individualmente prontas para a rápida comercialização, além da existência de dinheiro, bem como pela confirmação do próprio denunciado que exercia a traficância, é evidente que o destino de todo o entorpecente era o tráfico ilícito. O réu foi preso e autuado em flagrante, sendo esta prisão convertida em prisão preventiva (fls. 27 verso do apenso). Expedida a notificação (fls. 63/64), o réu, através de seu defensor, apresentou defesa preliminar (fls. 66/67). A denúncia foi recebida (fls. 69) e o réu foi citado (fls. 80/81). Durante a instrução o réu foi interrogado e foram inquiridas duas testemunhas de acusação (fls. 96/98 e nesta audiência). Nos debates o Dr. Promotor opinou pela condenação, nos termos da denúncia, enquanto que a Defesa requereu a absolvição sustentando a insuficiência de provas e subsidiariamente pugnou pela aplicação da redução pelo tráfico privilegiado. **É o relatório. DECIDO.** Policiais militares, em patrulhamento preventivo pela cidade, avistaram o réu em uma esquina, local bastante conhecido como ponto de venda de droga. Feita a abordagem localizaram, sob a cueca que ele usava, 17 porções de “crack”. Além disso ele também tinha no bolso da bermuda que vestia, dois pinos com cocaína e no chão, próximo do local onde ele estava, outros três pinos da mesma droga foram localizados. As drogas encontradas estão mostradas nas fotos de fls. 26/27 e os laudos de constatação provisória de fls. 36 e 38, como também os toxicológicos definitivos de fls. 43 e 45 revelam que se tratavam de drogas proibidas. Segundo os policiais no ato da abordagem o réu admitiu que vinha fazendo o tráfico, situação repetida por ele no interrogatório prestado no auto de prisão em flagrante a fls. 5. Em juízo o réu procurou alterar o que havia dito antes, admitindo que portava apenas dois pinos de cocaína e seis pedras de “crack” que eram para seu uso, declarando-se viciado e não traficante (fls. 97). Tudo bem visto e examinado a nova versão do réu, procurando uma saída mais benéfica, não pode ser aceita. Os policiais foram firmes e categóricos em dizer sobre a quantidade de droga que localizaram com o réu. Ele sequer conhecia o réu e foi coincidência o encontro do mesmo naquele local. Portanto não tinham motivos para incriminar falsamente o réu, especialmente apresentando quantidade maior de droga. Portanto as críticas feitas pela Defesa não procedem. Reiteradamente e de forma praticamente unânime os Tribunais Superiores reconhecem 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

validade do testemunho de policiais, especialmente situação como a dos autos onde no local somente estava o réu. Apenas quando existirem motivos fortes e suficientes para afastar a credibilidade de tais testemunhos que esta prova se torna insuficiente. Desnecessário aqui registrar a jurisprudência em tal sentido, posto que é por demais conhecida. Assim não é possível aceitar a versão judicial do réu e enquadrá-lo como simples viciado. Estava ele em local conhecido como ponto de venda de droga. Tinha em seu poder porções variadas e superior a que se costuma encontrar com viciados. As pedras de “crack” estavam atreladas uma a outra, os chamados “chuveirinhos”, como os pequenos traficantes costumam portar nas “biqueiras”. O réu é um destes pequenos traficantes que assumem o posto durante determinado período do dia para atender os viciados que lá aportam na busca do alimento para o vício. Sua condenação é inarredável. A despeito de se tratar de pequeno traficante não é possível aplicar o § 4º do artigo 33 da Lei 11343/06, porque o réu não preenche os requisitos, que seriam os bons antecedentes e a primariedade. Ele já registra condenação definitiva por furto. 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, a despeito de já possuir condenação por furto, que evidencia maus antecedentes, mas deve ser levado em conta que não se trata de traficante contumaz, mas eventual, razão pela qual 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. Na segunda fase deixo de impor modificação em razão da agravante da reincidência (fls. 74), porque em favor do réu existe a atenuante de ter menos de 21 anos, devendo uma situação compensar a outro, tornando definitiva a pena antes estabelecida. **CONDENO**, pois, **MATHEUS DA CRUZ** à pena de **cinco (5) anos de reclusão e de 500 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. Iniciará o cumprimento da pena no regime **fechado**, nos termos do parágrafo 1º do artigo 2º da lei 8.072/90, com a redação imposta pela Lei 11.464/07. Esse regime ainda é necessário porque o tráfico de entorpecente é delito que, além de afetar a saúde pública, favorece o aumento da criminalidade. O réu não poderá recorrer em liberdade, devendo ser recomendado na prisão em que se encontra. Como aguardou preso o julgamento assim deve continuar, agora que está condenado. Deixo de responsabilizá-lo pelo pagamento da taxa judiciária por ser o réu beneficiário da Justiça Gratuita. Deixo de decretar a perda do dinheiro apreendido por inexistir prova concreta de ser produto em decorrência do tráfico. Todavia, será utilizado na amortização da pena pecuniária. Autorizo a restituição do celular apreendido, que poderá ser entregue à mãe do réu. Dá-se a presente por publicada na audiência de hoje, saindo intimados os interessados presentes. Registre-se e comunique-se. **NADA MAIS.** Eu, _____, (Cassia Maria Mozaner Romano), oficial maior, digitei e subscrevi.

M. M. JUIZ:

M.P.:

DEF.:

RÉU: