



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: **0011620-04.2016.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Procedimento Especial da Lei Antitóxicos - Tráfico de Drogas e Condutas Afins**
 Documento de Origem: **CF, OF - 3682/2016 - DISE - Delegacia de Investigações Sobre Entorpecentes de São Carlos, 1854/2016 - DISE - Delegacia de Investigações Sobre Entorpecentes de São Carlos**
 Autor: **Justiça Pública**
 Indiciado: **THIAGO BENEDITO DA CONCEIÇÃO VIEIRA**

Réu Preso

Aos 20 de abril de 2017, 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. 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 **THIAGO BENEDITO DA CONCEIÇÃO VIEIRA**, acompanhado de defensor, o Drº **Lucas Corrêa Abrantes Pinheiro – Defensor Público**. A seguir foi o réu interrogado, ouvidas duas testemunhas de acusação e uma testemunha de defesa. **Pela Defensoria Pública foi dito** que desistia da inquirição da testemunha Sirlei Jesus dos Santos, 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: **THIAGO BENEDITO DA CONCEIÇÃO VIEIRA**, qualificado a fl.88, com foto a fl.87, foi denunciado como incurso no art.33, *caput*, da Lei nº11.343/06, porque em 21.11.16, por volta de 19h30, na Rua Irmão Domingos Zanferrari, próximo ao nº 167, bairro São Carlos III, em São Carlos, trazia consigo, para fins de traficância, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, 02 (duas) cápsulas contendo em seu interior cocaína,; e tinha em depósito para pronta entrega ao consumo de terceiros, no interior de sua residência, situada a Rua Irmão Domingos Zanferrari, próximo ao nº 167, bairro São Carlos III, em São Carlos, 50 (cinquenta) cápsulas contendo em seu interior cocaína, pesando aproximadamente 37,0g,; e 31 (trinta e uma) porções de crack, pesando aproximadamente 7,0g, substâncias que determinam dependência física e psíquica, além de R\$15,00 em dinheiro. **A ação é procedente**. A materialidade está comprovada pelo auto de exibição e apreensão de fls.105/106, fotos as fls.107/108 e pelo laudo químico-toxicológico de fls.113/116. Apesar da negativa do réu em relação ao tráfico, os policiais militares disseram que estavam em patrulhamento de rotina quando receberam denúncia de pessoa que não quis se identificar, que mora nas proximidades do local dos fatos de que o réu estaria



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

praticando o tráfico de entorpecentes, indicando as vestimentas. Assim, os policiais abordaram o réu que vestia a camiseta retratada a fls.87, como o próprio réu admitiu, e encontraram em seu poder duas cápsulas de cocaína e R\$15,00 em seu poder. Em seguida, foram até a casa do réu, bem próxima ao local da abordagem e com autorização da esposa do acusado, entraram na casa e ali encontraram dentro do guarda-roupa do casal as demais drogas, de quantidade considerável (50 contendo cocaína e 31 porções de crack), ficando evidente que a droga era destinada ao tráfico. O local é bem conhecido da polícia, já que na região chega a ocorrer “a troca de turno entre os vendedores de drogas”, conforme informaram os policiais. Não existe nenhum indício de que os policiais quisessem incriminar indevidamente o réu e nem de vingança em razão de entrevero ocorrido vários dias antes dos fatos entre adolescentes e um policial. A testemunha Kemily é cunhada do réu, irmã de sua esposa. Fica evidente que a mesma quer melhorar a situação do réu, pois além do vínculo de parentesco, morava na mesma casa com o réu e é usuária de entorpecentes. O réu já teve envolvimento anterior com tráfico, inclusive quando menor, conforme documento de fls.98. Ante o exposto, requiro a condenação do réu nos termos que postulado na denúncia, ressaltando-se que o réu é primário (fls.133/137 e 138), devendo ser fixado o regime inicial fechado para o cumprimento de pena, sendo o crime hediondo. O réu não poderá responder ao processo em liberdade, devendo ser decretado o perdimento do dinheiro apreendido. **Dada a palavra à DEFESA:**“MM.Juiz, O réu confessou em juízo que tinha consigo dois pinos de cocaína destinados ao seu consumo e que a droga que a polícia diz ter sido apreendida em sua casa foi “forjada”. Somente essa droga que foi apreendida licitamente, os dois pinos, deve ser admitida, operando-se a desclassificação. A polícia confirmou a abordagem e localização dos dois pinos. Estava, pois, aperfeiçoado o flagrante do artigo 28 da Lei de Drogas, que deveria ter sido apresentado à autoridade policial com encerramento da ocorrência e relato da existência de denúncia anônima para ulteriores providências a cargo do presidente da investigação criminal. Todavia, os militares, ao invés de conduzir o réu ao distrito, decidiram, na sequência, porque teriam em mãos a suposta denúncia anônima, jamais confirmada, invadir a casa do réu, tudo sem mandado judicial e sem fundada suspeita. Denúncias anônimas isoladamente não configuram “fundada suspeita”, exigida pelo STF no RE 603.616/RO e noutros julgados do STF e do STJ como pressuposto de restrição à inviolabilidade domiciliar (art. 5º, XI, CFRB). Segundo precedentes das cortes superiores, denúncias anônimas podem apenas servir de base para o início de investigações a cargo da polícia civil, mas sozinhas não autorizam restrições a direitos fundamentais. A alegação dos militares de que a esposa do réu autorizou o ingresso na casa não foi confirmada, pois ela não foi ouvida nem na fase policial nem em juízo. Além disso, o policial disse que obteve a autorização dela dizendo que se droga fosse encontrada ela também seria presa, o que a teria levado a acusar o próprio marido para livrar-se de ser presa. Ora, esse expediente intimidatório é conhecido e rechaçado pela doutrina sob o nome de “intimidação ambiental” (Aury Lopes Jr explica essa situação comentando decisão da Suprema Corte da Espanha). A ameaça no momento da obtenção do consentimento da moradora o invalida completamente. O consentimento do morador, segundo a doutrina deve ser sempre livre e



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

espontâneo, não podendo ser fruto de pressões ou ameaças. Kemily, por seu turno, disse que viu a ação policial desde o início quando o réu foi abordado e que depois acompanhou a ação na casa. Afiança que não foram encontradas drogas no local e que a esposa do réu foi ameaçada de ser presa antes do ingresso na casa se por acaso apreendessem drogas. Não fosse o bastante, nota-se que também não foi lavrado auto de busca e apreensão. Nenhum civil acompanhou a busca. A ação policial está, enfim, em completa desconformidade com o RE 603.616/RO, precedente vinculante – eis que decidido na forma dos recursos repetitivos – o qual afasta a suficiência do crime permanente para justificação de ingresso em domicílio alheio sem mandado. Como a prova é nitidamente ilícita por violação ao artigo 5º, XI, da Constituição Federal, não remanesce prova judicial suficiente para a condenação por tráfico. Remanesce apenas a materialidade dos dois pinos apreendidos, o que motiva o presente pedido de desclassificação. Em caso de condenação por tráfico, subsidiariamente requer-se aplicação da causa de diminuição de pena do artigo 33, §4º, da Lei de Drogas, reduzindo-a em 2/3. O crime reconhecido nesses termos é comum, ou seja, não hediondo (HC STF 118.533/MS). Cometido sem violência ou grave ameaça, com pena inferior à de um furto qualificado, deve ser aplicado o regime aberto (HC 111.840/ES), substituindo-se em seguida a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (HC 97.256/RS e resolução 5/12 do Senado, editada de conformidade com o art. 52, X, da Constituição Federal). Tais precedentes, em bloco, têm sido reiteradamente aplicados pelos Tribunais Superiores, devendo ser respeitados à luz da preocupação sistêmica de manutenção da jurisprudência íntegra, coerente e estável (art. 926, CPC). De toda forma o tempo de prisão já suportado deve ser considerado para fins de fixação do regime inicial, na forma do artigo 387, §2º, do CPP. Requer-se, por fim, a concessão do direito de recorrer em liberdade, haja vista o quantum da pena aplicada, que autoriza o regime aberto e ainda a superação dos fundamentos que autorizaram a decretação da prisão preventiva. **Pelo MM. Juiz foi proferida a seguinte sentença:** “THIAGO BENEDITO DA CONCEIÇÃO VIEIRA, qualificado a fl.88, com foto a fl.87, foi denunciado como incurso no art.33, *caput*, da Lei nº11.343/06, porque em 21.11.16, por volta de 19h30, na Rua Irmão Domingos Zanferrari, próximo ao nº 167, bairro São Carlos III, em São Carlos, trazia consigo, para fins de traficância, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, 02 (duas) cápsulas contendo em seu interior cocaína,; e tinha em depósito para pronta entrega ao consumo de terceiros, no interior de sua residência, situada a Rua Irmão Domingos Zanferrari, próximo ao nº 167, bairro São Carlos III, em São Carlos, 50 (cinquenta) cápsulas contendo em seu interior cocaína, pesando aproximadamente 37,0g,; e 31 (trinta e uma) porções de crack, pesando aproximadamente 7,0g, substâncias que determinam dependência física e psíquica, além de R\$15,00 em dinheiro. Recebida a denúncia (fls.154), após notificação e defesa preliminar, foi o réu interrogado, ouvidas duas testemunhas de acusação e uma testemunha de defesa, havendo desistência quanto a faltante. Nas alegações finais o Ministério Público pediu a condenação do réu nos termos da denúncia. A defesa pediu a absolvição, observando haver prova ilícita que impede a condenação. Subsidiariamente, a desclassificação para o crime do artigo 28 da lei de tóxicos. Caso o reconhecido o tráfico, pediu regime



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

mais benéfico, com redução de pena e benefícios legais. **É o relatório. Decido.** A materialidade está provada pelo laudo de fls.113/116. Os dois policiais hoje ovidos confirmaram, de maneira harmônica, o encontro da droga, tal qual referido na denúncia. Primeiro, duas porções de cocaína e R\$15,00, na abordagem na via pública. Depois, na casa do réu, o encontro do restante da droga, no interior de um armário, tendo o acusado, assumido para os policiais, a propriedade da droga. O ingresso na casa se deu com autorização, tanto do réu, quanto da esposa, Suellen, conforme informado hoje pelas testemunhas de acusação e defesa. Ainda que o ingresso fosse considerado ilícito, somente o seria na ausência de autorização, situação que não existiu nos autos. Portanto, quer porque havia fundada suspeita para o ingresso na casa, onde havia droga em depósito (configurando crime permanente, hipótese que autoriza o ingresso em residência, em razão do flagrante), quer porque houve autorização dos moradores para o ingresso, é mister afastar a tese da prova ilícita. De outro lado, nada há a indicar que os policiais tenham mentido. Não há comprovada inimizade entre eles e o réu. A condição profissional das testemunhas não lhes atribui a pecha da suspeição. Não há como desconsiderar o relato dos militares, que preponderam sobre a testemunha de defesa, cunhada do acusado, usuária confessa de droga e moradora da mesma casa em que vivia o réu. Trata-se de pessoa muito próxima do acusado, ligada ao grupo familiar, razão pela qual seu relato há de ser visto com reserva. De outro lado, inviável a desclassificação. A quantidade de droga não é própria o mero usuário e a narrativa dos militares é clara no sentido da traficância do réu, que até faria turno para a venda de droga. Afasta-se a pretendida ilicitude da prova no tocante à suposta intimidação da esposa do réu, até porque o próprio réu, interrogado, admitiu que a polícia poderia ir lá na casa porque ali “não tinha nada”. Evidente a autorização de ingresso. A denúncia dada à polícia por transeunte, no bairro, motivou a abordagem inicial e o encontro da primeira parte da droga, configurando fundada suspeita para o ingresso na residência, ainda que não houvesse a autorização de entrada. Desnecessária a lavratura de auto de busca pela polícia militar diante da apreensão da droga no flagrante. Por fim, sendo primário e de bons antecedentes, é possível o reconhecimento do tráfico privilegiado. Ante o exposto **JULGO PROCEDENTE** a ação e **condeno THIAGO BENEDITO DA CONCEIÇÃO VIEIRA** como incurso no artigo 33, *caput*, c.c. artigo 33, §4º, da lei 11.343/06. Passo a dosar a pena. Atento aos critérios do artigo 59 do Código Penal e do artigo 42 da Lei de Drogas, considerando ser o réu primário e de bons antecedentes, mas também a quantidade de droga apreendida, fixo-lhe a pena-base acima do mínimo legal, em 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão, mais 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa, calculados cada um na proporção de um trigésimo na época dos fatos, atualizando-se pelos índices de correção monetária. Reconhecido o tráfico privilegiado, reduzo a sanção em dois terços, perfazendo a pena definitiva de **01 (um) ano e 10 (dez) meses de reclusão, mais 183 (cento e oitenta e três) dias-multa**, na proporção anteriormente definida. Embora primário e de bons antecedentes, o delito em questão envolve graves consequências para a comunidade, na medida em que dissemina o consumo de drogas ilícitas, com prejuízo para a saúde pública e para a segurança social, pois o tráfico potencializa a violência e a criminalidade. A pena privativa de liberdade deveria ser cumprida inicialmente em regime



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

fechado, considerando a regra do artigo 33, §3º, do CP. Contudo, já tendo cumprido um sexto nesse regime, pois está preso desde 21.11.16, e aplicada a regra do artigo 387, §2º, do CPP, fixo o **regime semiaberto** para o cumprimento inicial do restante da pena. O crime em questão, segundo a atual orientação do E. Supremo Tribunal Federal proferida em 23.06.2016 no HC 118.533/MS, aqui é acolhida, não é hediondo. Destaca-se também a revogação da Súmula 512 do STJ. Justifica-se o acolhimento do entendimento mais recente da Egrégia Suprema Corte, a fim de harmonizar a interpretação da lei penal. Consequentemente, o prazo para mudança de regime é o dos crimes comuns e não o dos crimes hediondos. Inviável a concessão do sursis ou pena restritiva de direitos, pois o artigo 77, II e 44, III, do Código Penal, pois tais normas não recomendam esta substituição em casos de maior culpabilidade. Tanto o sursis quanto a pena restritiva de direitos não são suficientes para a resposta penal proporcional. 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, que não são suficientes para a responsabilização no caso concreto, nem para a prevenção geral contra a prática ilícita. Observa-se, ainda, o grande número de casos de tráfico em andamento na justiça paulista, a comprovar a dura realidade experimentada pela população, que continua atingida pela difusão do uso de entorpecentes, e dos reflexos deste fato, na origem de muitos outros delitos. Daí a necessidade de proporcionalidade da pena em relação ao delito e suas conseqüências sociais, sendo finalidade da pena a reprovação e a prevenção geral. Justifica-se custódia cautelar para garantia da ordem pública, também por todas essas razões e por aquelas mencionadas a fls.37/38. O réu, portanto, não poderá apelar em liberdade. Comunique-se o presídio onde se encontra o réu. Decreto a perda do dinheiro apreendido. Sem custas por ser o réu beneficiário da justiça gratuita e representado pela Defensoria Pública. Publicada nesta audiência e saindo intimados os interessados presentes, registre-se e comunique-se. Eu, Carlos André Garbuglio, digitei.

MM. Juiz: Assinado Digitalmente

Promotora:

Defensor Público:

Réu: