



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: **0006029-95.2015.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Procedimento Especial da Lei Antitóxicos - Tráfico de Drogas e Condutas Afins**
 Documento de Origem: **CF, OF - 68/2015 - DISE - Delegacia de Investigações Sobre Entorpecentes de São Carlos, 492/2015 - DISE - Delegacia de Investigações Sobre Entorpecentes de São Carlos**
 Autor: **Justiça Pública**
 Réu: **ROBSON ZAMBON RODRIGUES e outro**

Aos 17 de setembro de 2015, às 15:50h, 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 KAIQUE WESLEY MACOR CASTELLEN, acompanhado de defensor, o Drº **Lucas Corrêa Abrantes Pinheiro – Defensor Público**. Presente o réu ROBSON ZAMBON RODRIGUES, acompanhado de defensores, o Drº **Nelson Francisco Temple Bergonso - OAB 238195/SP e Drº Eraldo Aparecido Beltrame - OAB 322384/SP**. A seguir foram os réus interrogados, ouvidas duas testemunhas de acusação e duas testemunhas de defesa. 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: ROBSON ZAMBON RODRIGUES, qualificado a fl.10, e KAIQUE WESLEY MACOR CASTELLAN, qualificado a fls.19, foram denunciados como incursos no art.33, “caput”, da Lei nº11.343/06 e 35, da mesma lei, porque em 09.06.15, por volta de 16h15, na Rua Professor Helvideo Gouvea, nº 75, Vila Boa Vista I, em São Carlos, guardava/tinha em depósito, para fins de entrega ao consumo de terceiros, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, três pedaços de maconha, **além de 328 (trezentos e vinte e oito) porções de maconha**, com peso aproximado de 607,0g, substâncias que determinam dependência física e psíquica. A ação é parcialmente procedente. Não foi produzida prova de que os réus tivessem se associado para os fins de tráfico. Com relação ao tráfico, a ação é procedente. A materialidade está comprovada pelos laudos de fls.60/61, fotos de fls.38/42, depósito de R\$50,00 a fls.57. Apesar da negativa dos réus, ação é procedente. Os dois policiais ouvidos foram firmes em afirmar que, após denuncia anônima recebida, comparecem ao local dos fatos e ali surpreenderam os réus, sendo que toda a droga estava em cima de uma cadeira, como uma tábua, duas facas, uma martelo e uma balança, sendo que a droga já estava



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

embalada. No momento Kaique assumiu a prova e Robson teria dito que era uma usuário. Robson alegou que estava no local apenas para usar droga. Fica evidente que Robson tinha ciência de que ocorria dentro de sua casa, até pela vultosa quantidade de entorpecente e estava no local embalando droga. Também anuiu a conduta criminosa de Kaique. Kaique disse que chegou a receber dinheiro para picar a droga. Disse que chegou com outras pessoas. Independente ou não da participação de outros indivíduos não identificados e não vistos pelos policiais, ambos os réus foram presos em quantidade vultosa de entorpecente, ficando evidente que a droga não era apenas para consumo. Alias, Kaique apresentou versão totalmente diversa daquela apresentada na polícia (fls.07), onde acabou confirmando a propriedade das drogas. Nenhum indício existe de que Kaique foi ameaçado. Ante o exposto, requeiro a condenação dos réus, sendo que Kaique já foi condenado por tráfico estando os autos no Tribunal (fls.88), sendo que o mesmo possui maus antecedentes. Robson é primário (fls.71/72). Na dosagem da pena, deverá ser observado a quantidade da droga. Assim, nos termos que postulado, requeiro a condenação, devendo ser fixado o regime inicial fechado para o cumprimento de pena. Estão presentes os requisitos da prisão cautelar, os réus não poderão apelar em liberdade. **Dada a palavra à DEFESA DO RÉU KAIQUE:**“MM.Juiz, requer o reconhecimento da prova ilícita decorrente da violação de domicílio acontecida antes do efetivo flagrante de crime permanente. O artigo 157 do CPP diz em completo à Constituição, que a prova ilícita não pode se admitida no processo. É a violação de domicílio que invalida o flagrante. Essa ordem de apreciação é imposta por lei, não podendo o juiz analisar primeiro o flagrante para convalidar a violação. Assim, por infração ao artigo 5º, incisos X (intimidade e vida privada), e XI (inviolabilidade do domicílio), requer-se a declaração de ilicitude da prova, seu desentranhamento, na forma do artigo 157, o reconhecimento da falta de justa causa para a ação penal, e a rejeição ainda que tardia da denúncia. Subsidiariamente, se reconhecida a licitude do ingresso dos policiais no recinto, deve ser operada a desclassificação para o artigo 28 da lei de drogas, já que a intenção do réu estava dirigida ao consumo da droga e não ao tráfico em qualquer de suas elementares. Ainda, observando a ordem de subsidiariedade dos pedidos, se não for aplicado o artigo 28, requer-se desclassificação para o artigo 33, §3º, da lei de drogas, pois a prova demonstra que o intuito do réu era consumir a droga junto com os outros presentes, sem objetivo de lucro e de modo eventual. Todos faziam parte de seu relacionamento e a ideia original era o consumo por todos os presentes. Nota-se a tipificação específica deste delito, que não é hediondo. Por fim, o crime de associação para o tráfico, como bem observado pelo Ministério Público, não deve ser reconhecido, pois não há nenhuma prova judicial do intuito associativo. Em caso de condenação por tráfico de drogas, noto que a condenação do réu não tem trânsito em julgado e assim não configura reincidência ou maus antecedentes. Presentes os requisitos legais, requer-se a aplicação do §4º, do artigo 33, para reduzir a pena em dois terços. Quanto a prisão cautelar em curso, encerrada toda a instrução, superados os motivos que ensejaram a sua decretação e não podendo a condenação, sujeita à recurso, conter atributos de pena, requer-se a concessão do direito de recorrer em liberdade. **Dada a palavra à DEFESA DO RÉU ROBSON:**“MM.Juiz, A ação penal em relação ao correu Robson não deve



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

prosperar nos moldes da denúncia. Isso porque, conforme cabalmente demonstrado por todos os depoimentos judiciais, pode-se formar uma cognição de que a desclassificação do crime de tráfico para o crime do artigo 28 da lei de drogas deve prevalecer. Também demonstrado de que o correu em questão não tinha ciência das drogas que em sua residência foram levadas pelo outro réu. O ilustre representante do Ministério Público não conseguiu provar qualquer tipo de mercancia de drogas na residência do correu Robson. Ao reverso. Ficou caracterizado que na residência não existe tal atividade de vendas de drogas, inclusive confirmada por ambos os policiais que lá fizeram as apreensões. Conforme consta na resposta à acusação, o crime de tráfico deve ser descaracterizado, reiterando à Vossa Excelência o pedido formulado anteriormente no tocante a liberdade provisória do réu Robson. Pleiteia-se também em caráter subsidiário, a absolvição deste réu por total insuficiência de provas. **Pelo MM. Juiz foi proferida a seguinte sentença:** “ROBSON ZAMBON RODRIGUES, qualificado a fl.10, e KAIQUE WESLEY MACOR CASTELLAN, qualificado a fls.19, foram denunciados como incurso no art.33, “caput”, da Lei nº11.343/06 e 35, da mesma lei, porque em 09.06.15, por volta de 16h15, na Rua Professor Helvideo Gouvea, nº 75, Vila Boa Vista I, em São Carlos, guardava/tinha em depósito, para fins de entrega ao consumo de terceiros, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, três pedaços de maconha, além de 328 (trezentos e vinte e oito) porções de maconha, com peso aproximado de 607,0g, substâncias que determinam dependência física e psíquica. Os réus também foram denunciados porque se associaram para o cometimento de tráfico. A casa de Robson seria usada para a divisão da maconha, em porções individuais. Recebida a denúncia (fls.115), após notificação e defesas preliminares, sobrevieram citações, interrogatórios, inquirição de duas testemunhas de acusação e duas de defesa. Nas alegações finais o Ministério Público pediu a condenação dos réus por tráfico, absolvendo-os do crime de associação. A defesa de Kaique sustentou a existência de ilicitude da prova, a absolvição do crime de associação e desclassificação para o crime do artigo 28 da lei de tóxicos. A defesa de Robson pediu a absolvição por insuficiência de provas em relação aos crimes de tráfico e associação e desclassificação para o artigo 28 da lei 11.343/06. **É o relatório. D E C I D O.** A materialidade do crime está provada pelos laudos de fls.61. No tocante à associação para o tráfico, não há provas para a condenação, como bem observado nas alegações finais. Não se apurou que os réus estivessem em associação minimamente estável para o cometimento do tráfico. O artigo 35 da lei 11.343/06 exige que haja um ânimo associativo, bem definido e demonstrado, ainda que o tráfico não aconteça. No caso dos autos esta associação não ficou bem evidente e a absolvição é de rigor. Quanto ao tráfico, a prova em juízo indica que não havia, quanto àquele local, nenhuma evidência de que servisse de ponto de tráfico. Nesse sentido, o relato dos policiais militares. Tal circunstância, juntamente com a palavra dos réus e a falta de maior esclarecimento da conduta de Robson, não permite imputar a este a prática do tráfico. Primeiro, porque Kaique disse que Robson acabou envolvido acidentalmente, pois foi convidado para usar a droga que ele (Kaique) e um outro indivíduo chamado David Rafael dos Santos haviam preparado para consumo, no cemitério. Kaique esclareceu que moram perto do cemitério todos



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

eles, os réus e o tal David. Após Kaique e David terem embalado a droga, passaram na casa de Robson e ali resolveram usar a droga. Segundo este depoimento, Robson não teria qualquer participação no tráfico, mas seria mero usuário, versão que também consta do interrogatório de Robson. As duas testemunhas de acusação, policiais, disseram que a droga estava embalada e não estava “sendo embalada”, quando ali chegaram os militares. Suas versões são compatíveis com as palavras dos réus, especialmente nos detalhes de que, por ocasião da chegada dos militares, Robson estava saindo ao portão e Kaique saindo da sala. Nessa circunstância, nenhum dos dois réus estava efetivamente embalando droga. Não viram papel de droga usada nem há notícia de papel usado para embalar, papel existente ali para embalar droga. Os policiais também se referiram ao fato de que a denúncia falava em mais pessoas embalando droga, o que eles não conseguiram ver, entretanto. Segundo Wagner, a casa não tinha características de biqueira de tráfico. Mesma versão dada por Eduardo. Se houve embalagem de droga no local, tal não ficou suficientemente provado. Nesse particular, não está afastada a possibilidade declarada no interrogatório de Kaique, de que a droga foi embalada anteriormente. Os policiais viram uma foto num celular. Nessa foto estavam os réus e mais outras pessoas. Tal fato é compatível com a palavra dos interrogatórios também, os quais indicam de que no local havia mais pessoas além dos réus. Não se descarta a possibilidade de que um desses que saiu da casa ter sido o denunciante anônimo, que acusou os outros dois de tráfico. Vale destacar que Kaique não apenas fez confissão minuciosa em juízo, mas deu nome completo do proprietário da droga que ele ajudou a embalar (David Rafael dos Santos). Tal delação confere maior credibilidade ao depoimento de Kaique, pois não é esperado, de regra, que réu entregue coautor de infração penal. Por isso o interrogatório de Kaique ganha maior força probante. Kaique efetivamente participou do tráfico. Sendo ou não proprietário da droga, estava com ela sob a sua posse. Ajudou a prepara-la e para isso ganhou R\$100,00. A conduta de ter em depósito abrange a posse. Quem tem algo em depósito também possui a coisa. No caso, Kaique se encontrava nessa situação. A denúncia descreve tal circunstância e permite, por isso, a condenação de Kaique. O fato de haver facas de cozinha e martelo está justificado pelo fato da suposta preparação anterior da droga, fora da casa de Robson. Nesse aspecto, é incontroverso que a droga ali encontrada já estava embalada, segundo os policiais militares, o que não confirma a denúncia no tocante a existência de mais droga, ainda por embalar. Se não havia mais droga para embalar, torna-se possível a versão dos réus de que a droga já chegou ali embalada, especialmente porque os réus não foram vistos embalando o entorpecente. Assim, Kaique deve ser condenado pelo tráfico, mas Robson não, pois teria atuado como mero usuário, sem intenção de praticar o crime mais grave. Kaique praticou o crime mais grave. Estava na posse da droga que ajudou a embalar para o tráfico. Inviável a desclassificação para o artigo 33, §3º, da lei de drogas, pois esse não foi apenas o seu intuito. Não desejou apenas oferecer droga à terceiro, para uso comum. Recebeu dinheiro para auxiliar a embalar droga para o tráfico. Tinha objetivo de lucro, portanto. Também não foi mero usuário, inviabilizando a desclassificação para o artigo 28 da mesma lei. O ingresso na residência justificou-se pela situação do crime permanente ali em andamento. Por isso não



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

houve ofensa aos artigos 5º, X e XI, da Constituição Federal. Não há violação da intimidade e vida privada em caso de prática de crime permanente em residência, situação em que a polícia pode entrar no local, afasta-se também a ilicitude prevista no artigo 157 do CPP. Kaique ainda é primário e de bons antecedentes. Possui apenas uma condenação em primeiro grau (fls.88), sem trânsito em julgado. Robson também é primário e de bons antecedentes. Por ser primário e de bons antecedentes, Kaique faz jus a redução da pena pelo tráfico privilegiado, nos termos do artigo 33, §4º, da lei 11.343/06. Em favor de Kaique existem as atenuantes da confissão (porque admitiu a participação no tráfico) e menoridade. Ante o exposto, julgo **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a ação e: **a) absolvo** os réus da prática do artigo 35 da lei 11.343/06, com fundamento no artigo 386, VII, do CPP; **b) desclassifico** o crime de tráfico para o do artigo 28 da lei 11.343/06, em relação ao réu Robson Zambon Rodrigues, determinando a abertura de vista ao Ministério Público para eventual proposta de transação penal, pois é primário e de bons antecedentes (fls.72); **c) condeno** Kaique Wesley Macor Castellen como incurso no art.33, *caput*, c.c. art.33, §4º, da Lei nº11.343/06, c.c. art.65, I e III, "d", do CP. Passo a dosar a pena. Atento aos critérios do art.59 do Código Penal, e artigo 42 da lei 11.343/06, considerando que a apreensão de 328 (trezentos e vinte e oito) porções de maconha, fixo-lhe a pena-base acima do mínimo legal, em 06 (seis) anos e 06 (seis) meses de reclusão, mais 650 (seiscentos e cinquenta) dias-multa, calculados cada na proporção de 1/30 do salário mínimo vigente na época dos fatos, atualizando-se pelos índices de correção monetária. Pela confissão e menoridade, reduzo a sanção em um sexto, perfazendo a pena de 05 (cinco) anos e 05 (cinco) meses de reclusão, mais 541 (quinhentos e quarenta e um) dias-multa, no mínimo legal. Reconhecida a causa de redução do art.33, §4º, da Lei nº11.343/06, mas tendo em vista a quantidade de droga apreendida, reduzo a sanção em 1/6, **perfazendo a pena definitiva de 04 (quatro) anos, (06) seis meses e 05 (cinco) dias de reclusão, mais 450 (quatrocentos e cinquenta) dias-multa, calculados cada um na proporção anteriormente definida.** 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 forte culpabilidade. 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 consequências para a insegurança. Por isso, 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


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

custódia cautelar para garantia da ordem pública, também por todas essas razões e por aquelas mencionadas a fls.37 do apenso. O réu Kaique, portanto, não poderá apelar em liberdade. Comunique-se o presídio onde se encontra o réu Kaique. Comunique-se a presente decisão ao E.TJSP, com cópia integral da sentença, para complemento das informações mencionadas as fls.116/117 do apenso. **Em relação a Robson, expeça-se alvará de soltura clausulado.** Diante das declarações de Kaique, apontando suposto coautor do delito, extraiam-se cópias de todo o processado e requirite-se inquérito policial para apuração da apontada delação. Publicada nesta audiência e saindo intimados os interessados presentes, registre-se e comunique-se. Eu, Carlos Andre Garbuglio, digitei.

MM. Juiz: Assinado Digitalmente

Promotora:

Defensor Público:

Defensores do réu Robson:

Réus: