


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: **0000411-67.2018.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Procedimento Especial da Lei Antitóxicos - Tráfico de Drogas e Condutas Afins**
 Documento de Origem: **CF, OF, IP-Flagr. - 134/2018 - DEL.SEC.SÃO CARLOS PLANTÃO, 063/2018 - DISE - Delegacia de Investigações Sobre Entorpecentes de São Carlos, 8/2018 - DISE - Delegacia de Investigações Sobre Entorpecentes de São Carlos**
 Autor: **Justiça Pública**
 Réu: **JHONATAN ALEX SCHIMITH**

Réu Preso

Justiça Gratuita

Aos 24 de abril de 2018, às 15:00h, 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. EDUARDO CEBRIAN ARAÚJO REIS**, 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 do réu **JHONATAN ALEX SCHIMITH**, devidamente escoltado, acompanhado da Dra. Amanda Grazielli Cassiano Diaz, Defensora Pública. Iniciados os trabalhos foi inquirida a testemunha de acusação (comum) Lucas Felipe de Oliveira Pires de Moraes (nome correto da testemunha), bem como as testemunhas do juízo João de Oliveira e Conceição Aparecida de Oliveira, sendo o réu interrogado ao final, o que foi feito através de gravação em arquivo multimídia no sistema SAJ e nos termos dos Provimentos nº 866/04 do Conselho Superior da Magistratura e 23/04 da Corregedoria Geral de Justiça, com as alterações previstas na Lei nº 11419/06, sendo impressas as qualificações de todos em separado e anexadas na sequência. 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 no artigo 33, “caput”, da Lei 11.343/06 uma vez que no dia e local descrito na peça acusatória guardava no interior de sua casa 92 porções de cocaína para fins de tráfico. A ação penal é procedente. Em que pese ao ser abordado no interior da casa o réu tenha admitido a posse da droga, juntamente com seu irmão Lucas, o certo é que ao menos em relação a este acusado é possível se formar um juízo seguro quanto ao seu envolvimento em relação à droga. Com efeito, estava ele no imóvel por ocasião da entrada dos policiais. Ao ser ouvido, informalmente, na ocasião da prisão, de acordo com os dois policiais militares, o réu admitiu a posse e o seu envolvimento com o tráfico de drogas, dizendo que vendia o entorpecente junto com seu irmão. O fato de os parentes e o réu terem afirmado que este não residia no local, o certo é que essa conclusão de não residência por parte dos parentes representa uma avaliação bem subjetiva, e visa proteger o acusado, tanto que o seu avô, ouvido nesta data, apesar de dizer que o réu não tem residência lá, admitiu que ele “fica direto naquele imóvel” e que vai lá todos os dias, ou seja, o réu na verdade ocupa aquele imóvel, como se fosse morador, tanto que o seu próprio avô disse que ele vai lá todos os dias, de maneira que a avaliação de ser ou não residente, neste caso, mostra-se irrelevante. Por outro lado, não se vê motivos no caso para que os dois policiais militares incriminassem gratuitamente o réu, ao dizerem que houve o encontro de 92 porções de cocaína, não há motivos concretos para se duvidar dos depoimentos dos policiais. Por outro lado, o ingresso na casa do réu ocorreu de



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

forma regular; os policiais receberam denúncia de que naquela casa se desenvolvia tráfico de drogas, o que representa um dado concreto a justificar diligência, sendo que a posse de drogas para fins de tráfico é um delito de natureza permanente; justifica a prisão em flagrante e o ingresso no imóvel, desde que precedido, como foi o caso, de informação específica quanto à prática ilícita no local. Ademais, ao ser ouvido nesta audiência, o avô do réu disse que, segundo suas palavras, os policiais pediram licença para entrar no imóvel, ou seja, o ingresso foi consentido também. A finalidade de tráfico fica evidente em razão da quantidade de drogas e da própria confissão informal do acusado. Isto posto, requeiro a condenação do réu nos termos da denúncia. Não parece ser caso de redutor. Os tribunais superiores têm rechaçado a aplicação desse redutor em razão da quantidade, que representa maior potencialidade lesiva. Ademais, o réu se dedica à atividade criminosa. Tanto que já foi condenado recentemente por roubo qualificado. Na segunda fase da dosimetria da pena deverá haver a incidência da agravante da reincidência. Em razão do grande malefício que a droga gera na sociedade, especialmente no caso, em razão da maior potencialidade lesiva em face da quantidade, o regime inicial deve ser o fechado. **Dada a palavra à DEFESA:** MM. Juiz: O réu foi denunciado como incurso no artigo 33, *caput*, da Lei 11.343/06, pois, nas circunstâncias narradas na exordial acusatória, supostamente guardava em sua casa, em tese com o intuito de tráfico ilícito de entorpecentes, drogas sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar. Uma vez encerrada a instrução, o Ministério Público requereu a procedência da ação e condenação do acusado nos termos da denúncia. Contudo, em que pesem seus judiciosos fundamentos, o pleito do *Parquet* de procedência da ação penal não merece prosperar. Preliminarmente, pugna-se pelo reconhecimento de que a busca domiciliar realizada na residência do acusado foi produzida ao arrepio da lei, tratando-se a apreensão das drogas de prova ilícita, nos termos do art. 157 do Código de Processo Penal. Com efeito, não houve justa causa para que os policiais adentrassem a casa do acusado (e tampouco mandado para tanto) sendo que, desta feita, os preceitos contidos no artigo 5º, inciso XI, da Constituição Federal e artigo 240, §1º, e art. 241, estes últimos ambos do Código de Processo Penal, foram desrespeitados e ignorados na ação da Polícia Militar. O tio do acusado, em Juízo, desmentiu a alegação dos milicianos de que teria autorizado a entrada na residência do réu – isso porque este tio (a testemunha João Carlos) narrou que mora numa EDÍCULA do local, e não no mesmo imóvel que o réu em tese residia, e que, inclusive, estava fazendo um churrasco e quando percebeu os policiais já estavam dentro de sua casa, nada tendo autorizado, portanto. Vale destacar, neste sentido, o julgamento do RE 603.616, no qual o STF decidiu que a entrada forçada em domicílio alheio só é lícita, quando amparada em fundadas razões, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade, e de nulidade dos atos praticados. Por isto, a mera classificação doutrinária do tráfico de drogas como crime permanente, não retira da autoridade a obrigatoriedade de obtenção do mandado de busca para ingressar em domicílio alheio. Ressalta-se que NADA de ilícito foi encontrado com o acusado fora da residência, quando revistado – e, portanto, a toda evidência, não havia fundadas razões para que a polícia entrasse na casa. O SUPOSTO encontro das drogas apenas teria se dado APÓS a entrada ilícita na residência. A entrada na residência do acusado, portanto, foi ilegal, pois violou os preceitos contidos no artigo 5º, inciso XI, da Constituição Federal, e artigo 240, §1º, e art. 241, estes últimos ambos do Código de Processo Penal. Cabe pontuar que o direito previsto no artigo 5º, inciso XI, da Constituição Federal é de natureza individual, e, portanto, mesmo que o tio do réu morasse na mesma casa (e não na EDÍCULA) e houvesse autorizado a entrada na residência, se as buscas e diligências se dirigem a Jhonatan, não legitima a prova a autorização realizada por outro morador. Pugna-se, portanto, pelo desentranhamento dos autos de todas as provas que dizem respeito à suposta apreensão de entorpecentes dentro da casa. Isto porque a apreensão foi realizada inobservância de normas constitucionais e infraconstitucionais, consubstanciando-se em prova ilícita, nos termos do art. 157, do Código de Processo Penal. Desta forma, não há comprovação lícita da materialidade, devendo o acusado ser absolvido, com



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

alicerce no art. 386, inciso II, do Código de Processo Penal. Em caráter subsidiário, requer-se ainda a absolvição do réu, agora com fundamento no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal. De fato, da acurada análise do conjunto probatório produzido em Juízo, verifica-se que a prática delitiva imputada ao réu na denúncia não restou cabalmente comprovada. O acusado, em Juízo, negou os fatos que lhe foram imputados na exordial acusatória. Narrou que estava na frente da casa de seus avós quando foi abordado por policiais, esclarecendo que nada portava de ilícito. Depois de um tempo que os policiais estavam no interior do imóvel, eles saíram perguntando de quem era o dinheiro encontrado. Posteriormente, os milicianos voltaram a ingressar na residência e, ao saírem, disseram que haviam encontrado drogas e as imputaram ao acusado. Uma vez que milita em favor do acusado a presunção de inocência, que somente pode ser infirmada pela certeza no que tange a prática do delito, seria necessária robusta prova desfavorável à negativa do réu para que se chegue a um decreto condenatório. Contudo, tal prova robusta não há. Com efeito, de início, o acusado foi abordado quando se encontrava na frente de sua própria residência, local onde havia dois idosos, não sendo visto em qualquer ato que pudesse indicar a traficância. A prova produzida pela acusação se resume ao depoimento dos policiais militares que atuaram na prisão do réu. Alegações de policiais, não se olvida, são dotadas do devido valor; porém, não são hábeis, por si só, a embasar um decreto condenatório, devendo ser tomados com reservas, mormente porque os policiais responsáveis pela prisão em flagrante tendem a buscar legitimar o ato. Do contrário, restaria desnecessária uma investigação prévia, séria, adequada e imparcial dos fatos, restando aos policiais (e não ao Poder Judiciário) a competência para condenar ou absolver pessoas. Os policiais militares, segundo a acusação, não teriam motivo para “incriminar gratuitamente” o réu. Contudo, ao entraram em uma casa por terem abordado uma pessoa na frente do imóvel sem nada de ilícito, a toda evidência tenderiam a querer legitimar o ato. Desse modo, não se produziu prova idônea a infirmar a negativa do acusado, retirando-lhe a presunção de inocência que a Constituição Federal lhe garante. Os vacilantes testemunhos policiais não esclarecem com segurança os fatos, não logrando êxito em confirmar a tese acusatória. Com efeito, disseram na fase policial que já havia denúncias anteriores que no local existia tráfico de drogas, sendo que a casa é moradia de duas pessoas de idade. Ademais, se já havia denúncias anteriores dando conta de que a casa supostamente era ponto de tráfico de drogas, por qual motivo isso não foi comunicado à autoridade policial para que se pudesse realizar investigação séria? Na mesma toada, o relatório de fls. 38 indica que o acusado não era conhecido dos agentes da DISE e que, ademais, existiam denúncias sobre tráfico na VIA PÚBLICA (como na maioria das vias nas periferias da cidade), e não na CASA. Ademais, ao contrário do que asseveraram os milicianos, o tio do réu negou que houvesse autorizado a entrada deles na residência. Narrou também que não viu o (suposto) encontro das drogas. Ainda, narraram João (avô do réu) e Conceição (avó do réu), testemunhas do Juízo, que não presenciaram o encontro de qualquer entorpecente, sendo que os policiais encontraram dinheiro e mais nada. O policial João narrou que havia um quarto que era dividido entre Lucas e o réu, o que também foi negado pelo casal de idosos e até mesmo por Lucas. De fato, todos os ocupantes do imóvel disseram que ali havia três quartos, e não dois, e que Lucas ocupava sozinho um deles. Os idosos e Lucas narraram, até mesmo, que Jhonatan morava em outro local, com a sua mãe, dizendo que Jhonatan morou outrora lá, mas não residia mais; aduziu, ainda, que o dinheiro era de seu salão de barbeiro, para pagar contas. Tais divergências colocam, mais uma vez, em xeque a isenção dos policiais, que certamente tinham o interesse de regularizar a diligência que resultou na prisão em flagrante – entrada em uma residência sem que houvesse sido encontrado algo de ilícito com o réu defronte a ela. Como se sabe, o Direito Penal exige a convicção plena do julgador, ancorada em dados objetivos, concretos, irrefutáveis. As alegações do Ministério Público de que o réu “ocupa o imóvel como se fosse morador” se consubstancia – completamente – em uma ilação. A dúvida, menor que seja, milita em favor do réu, como determina o secular princípio do in dubio pro reo. Todos narraram que o acusado nem ao menos



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

ali residia. Se drogas foram encontradas no interior da residência, não pertenciam ao réu. Sobre a SUPOSTA confissão informal perpetrada pelo réu aos policiais, ela não foi ratificada em nenhum momento em juízo, beirando até mesmo o absurdo a alegação do *Parquet* de que o réu confessaria aos policiais e não ao Delegado e ao Juiz. Diante do exposto, entende a defesa que o acusado deve restar absolvido, com alicerce no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal. Havendo decreto condenatório, em observância ao princípio da eventualidade, requer-se a aplicação do redutor do art. 33, §4º, da Lei 11.343/06. Isso porque a não incidência da causa de diminuição por conta da reincidência viola o princípio da individualização da pena preconizado no art. 5º, XLVI da Constituição Federal, porquanto são deixadas de lado as circunstâncias benéficas ao acusado, afastando seu direito de ver em sua pena a medida de sua culpabilidade, conforme dispõe no art. 29, *caput* do CP. No caso dos autos, o acusado não se dedica a atividades criminosas e também não integra organização criminosa (fl. 38). Não se pode dizer, ao contrário do que quer o *Parquet*, que o réu se dedica a atividades criminosas em razão de condenação por roubo oriunda de fatos ocorridos em maio de 2013. A reincidência do acusado não é específica. Noutro giro, se uma circunstância que aumenta a pena repercutir na segunda fase, não pode ela, novamente, ser considerada em outra fase subsequente, pois, do contrário, ocorreria odioso *bis in idem*, vedado em direito penal. Desta forma, requer-se a aplicação da causa de diminuição em questão, e, por fim, a imposição de regime diverso do fechado. Em seguida o MM. Juiz proferiu a seguinte sentença: **VISTOS. JHONATAN ALEX SCHIMITH** (RG 41.853.691), com dados qualificativos nos autos, foi denunciado como incurso nas penas do artigo 33, “caput”, da Lei 11.343/06, porque no dia 15 de janeiro de 2018, por volta das 21h30min, na Rua Major João Manoel de Campos Penteado, nº 835, Jardim Beatriz, nesta cidade e comarca, guardava, em sua residência, para fins de mercancia, 92 porções de cocaína, substância entorpecente que determina dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar. Consoante apurado, policiais militares realizavam patrulhamento de rotina pelo local dos fatos, conhecido ponto de venda de drogas, quando avistaram o denunciado em atitude suspeita em frente à casa situada no endereço acima declinado, justificando abordagem. Em revista pessoal, nada de ilícito foi encontrado em poder de Jhonatan. Contudo, cientes de que existiam diversas denúncias apontando o endereço em tela como ponto de comércio de entorpecentes, os milicianos ali adentraram, autorizados por João Carlos de Oliveira, posteriormente identificado como tio do indiciado. Uma vez no local, mais especificamente no quarto de Jhonatan, em cima de um armário, os policiais encontraram 92 porções de cocaína e, ainda, a quantia total de 2.060,00 em espécie. Instado informalmente, o denunciado confessou que as drogas eram de sua propriedade, bem como que o dinheiro apreendido era proveniente do tráfico, justificando a sua prisão em flagrante delito. A finalidade específica da posse dos entorpecentes para o uso restou afastada, evidenciando-se que Jhonatan se dedica à prática de atividades criminosas, em especial, pelas seguintes circunstâncias: a) quantidade de entorpecentes encontrados em sua posse (92 porções de cocaína); b) forma de acondicionamento da droga apreendida (cocaína compactada em porções individuais prontas para serem entregues a consumo de terceiros), c) E, por fim, por que o próprio denunciado confessou perante os policiais militares que se dedicava ao comércio espúrio de entorpecentes. O réu foi preso e autuado em flagrante, sendo esta prisão convertida em prisão preventiva (pags. 84/85). Expedida a notificação (pag. 112), o réu, através da Defensoria Pública, apresentou defesa preliminar (pags. 116/117). A denúncia foi recebida (pag. 118) e o réu foi citado (pagina 134.). Durante a instrução foram inquiridas quatro testemunhas de acusação, duas testemunhas do juízo e o réu foi interrogado (fls. 135/143 e nesta audiência). Nos debates o Dr. Promotor opinou pela condenação, nos termos da denúncia, enquanto que a Defesa requereu a absolvição com fundamento no artigo 386, II ou VII do CPP, postulando, subsidiariamente, a concessão dos benefícios legais. **É o relatório. DECIDO.** A ação penal é improcedente. A materialidade está demonstrada pelo auto de exibição e apreensão de fls. 10, pelos laudos de exame químico-



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

toxicológicos de fls. 39/41 e pela prova oral produzida. Nesse aspecto afasta-se a alegação lançada pela Defesa em sede de alegações finais, haja vista que houve efetiva apreensão de entorpecentes e, tratando-se o tráfico de drogas de crime permanente, não há falar-se em inexistência de materialidade delitiva em decorrência de irregularidade na execução do flagrante. De outra parte, a autoria não restou suficientemente demonstrada nos autos. É certo que os policiais militares João Rafael Sakadauskas Ferreira e Fabiano Ricardo da Costa relataram em juízo que empreenderam patrulhamento pelo local do fato quando abordaram o réu em frente à residência. Acrescentaram que após contato com o tio do acusado e autorizada a entrada, localizaram em um dos dormitórios, a quantia total de R\$2060,00 em notas e moedas, bem assim 92 pinos de cocaína. Ocorre que os demais elementos amealhados em contraditório indicam que o acusado não residia no imóvel, de modo que tal constatação aliada ao fato de que o denunciado foi abordado na parte externa da residência não demonstram a saciedade que o réu era o proprietário da droga. Nesse aspecto, interrogado na presente audiência o denunciado asseverou que tem sua morada em endereço diverso. Essa versão coaduna-se com as declarações de seus familiares, João Carlos de Oliveira, Lucas Felipe de Oliveira, João de Oliveira e Conceição Aparecida de Oliveira, os quais mencionaram que na verdade o réu reside com a genitora dele em outro local. Os mesmos familiares disseram que os entorpecentes não foram localizados no local dos fatos. Não se trata de desacreditar das palavras dos agentes públicos; ainda assim, conforme fundamentação apresentada, não há elementos a indicar com segurança a autoria delitiva. Impõe-se, em consequência o desacolhimento da pretensão condenatória expressa na denúncia. Pelo exposto e por tudo mais que dos autos consta, **JULGO IMPROCEDENTE A DENÚNCIA e ABSOLVO o réu JHONATAN ALEX SCHIMITH**, com fundamento no artigo 386, VII, do CPP. **Em razão deste resultado expeça-se alvará de soltura.** Autorizo a devolução do numerário apreendido nos autos ao irmão do acusado, Lucas Felipe de Oliveira Pires de Moraes. Dá-se a presente por publicada na audiência de hoje, saindo intimados os interessados presentes. **NADA MAIS.** Eu, Cassia Maria Mozaner Romano, digitei.

MM. Juiz(assinatura digital):

Promotor(a):

Defensor(a):

Ré(u):