

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

2ª VARA CRIMINAL

RUA CONDE DO PINHAL, 2061, São Carlos - SP - CEP 13560-140

**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min****SENTENÇA**

Processo Digital nº: **0003610-34.2017.8.26.0566**  
 Classe - Assunto: **Procedimento Especial da Lei Antitóxicos - Tráfico de Drogas e Condutas Afins**  
 Autor: **Justiça Pública**  
 Réu: **NILSON LEMOS VIANA e outro**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Letícia Lemos Rossi**

Vistos.

**NILSON LEMOS VIANA e NILSON LEMOS VIANA JÚNIOR**, qualificados nos autos, foram denunciados como incurso no artigo 33, “caput”, c.c. artigo 40, inciso VI, ambos da Lei nº 11.343/06, porque no dia 24 de abril de 2017, por volta das 21h, na Av. Papa Paulo VI, bairro Vila Morumbi, nesta cidade e comarca, agindo em concurso com a adolescente Thalita Lemes Ferreira, o primeiro denunciado transportava e entregou ao segundo denunciado flagrado quando trazia consigo 37 gramas de cocaína sob a forma de pedras de crack individualmente embaladas em 204 invólucros plásticos, para entrega e consumo de terceiros, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

Regularmente notificados (fls. 189 e 193), seguiu-se oferecimento de defesa preliminar em favor dos acusados (fls. 208/210 e 211/213), sendo posteriormente recebida a denúncia (fls. 220/221).

Em instrução, foram ouvidas três testemunhas de acusação, com posterior interrogatório dos acusados.

Em alegações finais, o ilustre Representante do Ministério Público, à vista da prova produzida, requereu a condenação dos acusados, nos termos da denúncia, com fixação da pena-base acima do mínimo legal, em razão da reincidência específica do primeiro denunciado e quanto ao segundo devido à quantidade da droga apreendida, com a majoração para ambos pela incidência da causa de aumento do artigo 40, inciso VI, da Lei de 11.343/06, afastando-se a forma privilegiada em relação ao segundo denunciado que embora primário, se dedica à organização do tráfico de drogas na região. Por fim, requereu a fixação de regime fechado a ambos os denunciados.

O ilustre advogado de Nilson Júnior requereu a absolvição, sustentando que o flagrante foi forjado e não houve por parte do acusado a prática das ações descritas na denúncia.

Já o ilustre advogado de Nilson, cotejando a prova produzida, sustentou o afastamento da causa de aumento do artigo 40, VI, da Lei nº 11.343/06, a absolvição do acusado e subsidiariamente a desclassificação para o delito do artigo 28 da Lei de Drogas.

Em síntese, o **RELATÓRIO**.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**COMARCA DE SÃO CARLOS**

**FORO DE SÃO CARLOS**

**2ª VARA CRIMINAL**

**RUA CONDE DO PINHAL, 2061, São Carlos - SP - CEP 13560-140**

**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

**DECIDO.**

Atribui-se aos acusados a prática do delito previsto no artigo 33, “caput”, c.c. artigo 40, inciso VI, ambos da Lei nº 11.343/06, assim porque agindo em concurso com a adolescente Thalita Lemes Ferreira, o primeiro denunciado transportava e entregou ao segundo denunciado flagrado quando trazia consigo 37 gramas de cocaína sob a forma de pedras de crack individualmente embaladas em 204 invólucros plásticos, para entrega e consumo de terceiros, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar

É incontroversa a materialidade do delito que vem comprovada no laudo de exame químico-toxicológico de fls. 147/149, com resultado positivo para cocaína.

A autoria também é certa. Conquanto os acusados neguem a imputação, a prova oral colhida em juízo não lhes favorece.

Os policiais militares declararam que estavam em patrulhamento próximo à praça do Gonzaga, local conhecido como ponto de tráfico de drogas, quando perceberam um Monza vermelho estacionado e puderam visualizar o momento em que o motorista, Nilson, retirou uma sacola e a entregou para Nilson Júnior.

Tal conduta despertou a suspeita dos policiais que decidiram abordar os acusados e constaram que no interior da sacola havia entorpecente.

As testemunhas foram firmes ao mencionar que presenciaram a entrega da sacola e que a abordagem se deu poucos segundos após, já que estavam próximos aos acusados.

Por parte do policial Paulo Sérgio foi dito que não conhecia os acusados, pois havia acabado de chegar na cidade, enquanto que o policial Pedro Henrique mencionou que Nilson Júnior já era conhecido de nome como envolvido na “biqueira”, assim como seu pai Nilson, mas que não sabia que o último tinha antecedentes.

Nesse contexto, embora tenham os acusados referido que o flagrante seria “forjado”, especialmente pelo fato do acusado Nilson, o pai, estar cumprindo regime aberto, é fato que isto em nenhum momento foi evidenciado nos autos, restando unicamente, sobre isto, a palavra dos acusados.

A alegação dos acusados não contou com nenhum amparo probatório, e o ônus da produção desta prova competia à defesa.

Além disso, a testemunha Thalita afirmou que seu tio Nilson passou na sua casa para usar o wifi para falar com Nilson Júnior e combinar um encontro. Nessa ocasião, ela teria pedido para ir junto com o tio para se encontrar o com primo Júnior. No caminho, o acusado Nilson teria lhe entregado uma sacola que ela guardou no bolso sem ver o que tinha dentro, supondo que se tratava de dinheiro.

A versão da testemunha confirma que o acusado Nilson transportava uma sacola, certamente a mesma apreendida pela polícia. Já o acusado, em seu interrogatório, negou que tivesse entregado algo para sua sobrinha Thalita. Mais uma vez a negativa fica dissociada do conjunto probatório, pois além dos policiais militares, a adolescente confirma que o acusado



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**COMARCA DE SÃO CARLOS**

**FORO DE SÃO CARLOS**

**2ª VARA CRIMINAL**

**RUA CONDE DO PINHAL, 2061, São Carlos - SP - CEP 13560-140**

**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

estava transportando a referida sacola.

Ainda que a testemunha Thalita mencione que seu tio Nilson não chegou a entregar a sacola para Nilson Júnior, o que é natural, pois objetiva proteger os seus parentes, tio e primo, seu depoimento não é capaz de infirmar as declarações dos policiais que foram firmes e coerentes ao confirmar a versão a apresentada na fase inquisitória.

Os dois policiais militares que atuaram nas diligências que culminaram na prisão em flagrante dos acusados, desde o início, sustentaram que visualizaram o acusado Nilson entregando uma sacola para o segundo acusado (Nilson Júnior), encontrando nesta o entorpecente.

Como se tem assentado, não se pode presumir, à míngua de elemento que demonstrasse efetivamente algum abuso, que os policiais militares, responsáveis pela abordagem dos acusados e apreensão do entorpecente, estivessem animados do propósito de construir uma versão, marcada de inverdades, com o vil escopo de incrimina-los indevidamente.

A propósito: *"os servidores públicos, inclusive policiais, empossados que são após formal compromisso de bem e fielmente cumprirem seus deveres funcionais, têm, no desempenho de suas atuações, presunção de que agem escorreitamente, não se podendo ofensivamente presumir que os informes que, em testemunhos ou em documentos oficiais que oferecem a seus superiores e à justiça, sejam ideologicamente falsos, tendo por vil escopo inculpar inocentes"* (in Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial, Alberto Silva Franco e Outros, 3ª ed., RT, p.1829).

Ademais, *"a simples condição de policial não torna a testemunha impedida ou suspeita"* (STF, RTJ 68/54). Acresça-se que *"é inaceitável a preconceituosa alegação de que o depoimento do policial deve ser recebido com reservas, porque parcial. O policial não está legalmente impedido de depor e o valor do depoimento prestado não pode ser sumariamente desprezado. Como todo e qualquer testemunho, deve ser avaliado no contexto de um exame global do quadro probatório"* (RT 530/372).

E, ainda: *"cabe salientar que é entendimento pacífico em nossa jurisprudência que os depoimentos de policiais não podem ser inquinados de parcialidade porque, constitucionalmente, são aptos, como qualquer cidadão, a prestar testemunho sob o compromisso da lei. De outra forma, seria incoerente negar a quem tem por função salvaguardar a ordem pública a prestação de contas de sua função, justamente quando a cumpre a contento. A suspeição somente se torna factível quando decorre de atos de parcialidade e motivado por vingança ou perseguição se comprovado de forma segura e objetiva. Não é suficiente a mera alegação por simplesmente serem os depoentes policiais"* (Apelação nº 990.09.216746-4, TJSP, Rel. Salles Abreu).

Assim, além de gozarem os depoimentos dos policiais militares da presunção de credibilidade, nada se aduziu que viesse concretamente macular o que exposto.

Ao revés: ampara a versão dos policiais militares o depoimento da testemunha Thalita, bem como a entrega à Autoridade Policial dos 37 gramas de cocaína sob a forma de pedras de crack individualmente embaladas em 204 invólucros plásticos.

E esta quantidade de porções de cocaína, embaladas individualmente, associadas



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**COMARCA DE SÃO CARLOS**

**FORO DE SÃO CARLOS**

**2ª VARA CRIMINAL**

**RUA CONDE DO PINHAL, 2061, São Carlos - SP - CEP 13560-140**

**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

ao fato de ter o acusado Nilson entregado as porções a seu filho Nilson Júnior em local conhecido pela prática de tráfico de drogas, compõem circunstâncias que permitem concluir que o entorpecente tinha destinação mercantil, sem dizer que o acusado Nilson já foi condenado anteriormente pela prática de igual delito.

No entanto, não se tem por evidenciada a majorante prevista no artigo 40, inciso VI, da Lei de Tóxicos.

Não é certo que os acusados tenham envolvido a adolescente Thalita no comércio ilícito. O fato da adolescente estar na companhia do acusado Nilson dentro do veículo no momento da entrega da droga, por si só, não determina que ela estivesse envolvida com a prática do tráfico, ainda que eventual, notadamente porque com ela nada de ilícito foi encontrado.

Ainda que na fase policial a adolescente tenha declarado que trabalhava fracionando a droga, em juízo não ficou comprovada a sua participação. Durante sua oitiva, a adolescente esclareceu que apenas fez essa declaração por medo da polícia e o policial Paulo Sérgio, testemunha do processo, não confirmou que a adolescente tenha admitido participação no comércio espúrio.

Assim, na falta de prova consistente da participação da adolescente, é de rigor o afastamento da majorante.

Isto considerado, passo à dosagem da pena.

Quanto ao acusado **NILSON LEMOS VIANA**, considerando o disposto no artigo 42 da Lei nº 11.343/06 e artigo 59 do Código Penal, à vista da expressiva quantidade e da natureza do entorpecente apreendido (37 gramas de crack, fracionada em 204 invólucros plásticos), possível a fixação da pena-base acima do mínimo legal em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

Na segunda fase, a pena deve ser majorada em 1/6, considerando a reincidência específica do acusado (fls. 206), perfazendo o montante de 6 (seis) anos, 9 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa.

Não há causas de aumento e diminuição a serem consideradas na terceira fase, tornando definitiva a pena em 6 (seis) anos, 9 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa.

O regime de cumprimento deve ser o **fechado**, na forma do artigo 2º, §1º, da Lei nº 8.072/90.

Já quanto ao acusado **NILSON LEMOS VIANA JÚNIOR**, considerando o disposto no artigo 42 da Lei nº 11.343/06 e artigo 59 do Código Penal, à vista da expressiva quantidade e da natureza do entorpecente apreendido (37 gramas de crack, fracionada em 204 invólucros plásticos), possível a fixação da pena-base acima do mínimo legal em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

Na segunda fase, incide a atenuante da menor idade (fls. 17), devendo a pena ser fixada em 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, observando-se a Súmula 231



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**COMARCA DE SÃO CARLOS**

**FORO DE SÃO CARLOS**

**2ª VARA CRIMINAL**

**RUA CONDE DO PINHAL, 2061, São Carlos - SP - CEP 13560-140**

**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

do STJ.

Na terceira fase, considerando que o acusado é primário e não há provas de que se dedique a com habitualidade à atividade ilícita, nem que integre organização criminosa, possível a aplicação do redutor do §4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06 em 1/3, fixando-se a pena definitiva em 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 333 (trezentos e trinta e três) dias-multa, não merecendo o redutor máximo por serem negativas as circunstâncias da primeira fase (quantidade e natureza do entorpecente apreendido).

Considerando as circunstâncias negativas na primeira fase, observando-se o artigo 42 da Lei nº 11.343/06, embora o acusado seja primário, o **regime semiaberto** é o adequado e suficiente ao cumprimento da pena privativa de liberdade, tendo em vista a natureza e a quantidade de entorpecente apreendido (37 gramas de crack), nos termos dos artigos 33, §§ 2º e 3º, e 59 ambos do Código Penal, c.c. artigo 42 da Lei nº 11.343/06.

Por fim, mostra-se incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, diante da falta do atendimento do pressuposto subjetivo, uma vez que desfavoráveis as circunstâncias do delito (artigo 44, III, do CP), em razão, especificamente, da quantidade e da natureza da droga apreendida (37 gramas de crack).

Ante o exposto e o que mais consta dos autos, **JULGO PROCEDENTE EM PARTE** a pretensão acusatória para:

a) **CONDENAR NILSON LEMOS VIANA** como incurso no artigo 33, “caput”, da Lei nº 11.343/06, à pena de 6 (seis) anos, 9 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa, em patamar mínimo, à vista da condição econômica do sentenciado, fixando-se o regime fechado para cumprimento da pena.

b) **CONDENAR NILSON LEMOS VIANA JÚNIOR** como incurso no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, à pena de 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 333 (trezentos e trinta e três) dias-multa, em patamar mínimo, à vista da condição econômica do sentenciado, fixando-se o regime semiaberto para o cumprimento da pena.

Aos acusados é negado o direito de recurso em liberdade, recomendando-os à prisão em que se encontram.

Oportunamente, promova-se o registro da condenação definitiva no sistema informatizado da serventia, comunicando-se o Instituto de Identificação Ricardo Gumbleton Daunt (I.I.R.G.D.).

Custas na forma da lei.

P.R.I.C.

São Carlos, 17 de outubro de 2017.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,  
CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**