



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000284064

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500311-05.2024.8.26.0315, da Comarca de Laranjal Paulista, em que é apelante LUIZ FELIPE NIELSEN, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 4ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LUIS SOARES DE MELLO (Presidente sem voto), EDISON BRANDÃO E ROBERTO PORTO.

São Paulo, 25 de março de 2025.

CAMILO LÉLLIS

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1500311-05.2024.8.26.0315

Comarca: Laranjal Paulista

Apelante: Luiz Felipe Nielsen

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Juíza sentenciante: Eliane Cristina Cinto

Voto nº 47997

DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. RECURSO DESPROVIDO.

I. Caso em Exame

Réu condenado a 05 anos de reclusão em regime inicial fechado e ao pagamento de 500 dias-multa por tráfico de drogas, conforme art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006. O acusado foi flagrado com 08 tubos plásticos contendo 'crack', em local conhecido por tráfico de drogas e em efetivo ato de comércio.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em (i) a suficiência probatória para a condenação por tráfico de drogas e (ii) a possibilidade de desclassificação da conduta para uso pessoal, aplicação do redutor de pena, abrandamento do regime prisional, substituição da pena corporal por restritivas de direitos e concessão do direito de recorrer em liberdade.

III. Razões de Decidir

3. A materialidade e a autoria do delito foram comprovadas por provas documentais e testemunhais, incluindo depoimentos de policiais que presenciaram o ato de tráfico.

4. A versão do acusado foi considerada inconsistente face às provas apresentadas, que demonstram a prática de tráfico de drogas.

5. Descabimento do tráfico privilegiado quando comprovada a dedicação do acusado à atividade criminosa. Regime fechado que se justifica pela gravidade e hediondez do delito, bem como pela recalcitrância delitiva, o que também impede a concessão de benesses legais. Necessidade de manutenção da prisão após decisão condenatória a acusados que responderam preso à ação penal.

IV. Dispositivo e Tese

6. Recurso desprovido.

Tese de julgamento: 1. A ocorrência do tráfico de drogas pode ser sustentada por depoimentos de policiais quando corroborados por outras provas. 2. A desclassificação para uso pessoal não se aplica quando há evidências de tráfico.

Legislação Citada:

Lei nº 11.343/2006, art. 33, caput e §4º; Código Penal, art.

59, art. 33, §3º e art. 44.

Jurisprudência Citada:

STJ, HC 40162/MS, Min. Gilson Dipp, DJ 28.03.2005; STJ, HC 149540/SP, Ministra Laurita Vaz, DJ 05.04.2011; TJSP, Apelação Criminal nº 0010719-70.2007.8.26.0495, Rel. Silmar Fernandes, j. 21/06/2012.

Vistos.

A r. sentença de fls. 160/163 condenou **Luiz Felipe Nielsen** à pena de 05 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 500 dias-multa, no piso, por infração ao disposto no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006.

Inconformado, apela o acusado em busca da absolvição, ao argumento de insuficiência probatória. Subsidiariamente, requer a desclassificação da conduta para aquela prevista no art. 28, da Lei de Drogas, a aplicação do redutor a que alude o art. 33, §4º, da mesma lei, em patamar máximo, o abrandamento do regime prisional, a substituição da sanção corporal por restritivas de direitos e a concessão do direito de recorrer em liberdade (fls. 196/205).

Contrariado o recurso (fls. 209/212), subiram os autos, tendo o ilustre Procurador de Justiça, Dr. Saad Masloun opinado pelo desprovimento do apelo (fls. 226/233).

É o relatório.

A imputação é a de que, no dia 17 de

setembro de 2024, por volta das 14h32, na esquina da Rua Santo Ângelo com a Rua Dona Estela, bairro Vila Zalla, na cidade e Comarca de Laranjal Paulista, o acusado, vulgo “Felipinho”, trazia consigo drogas, para fins de comercialização e entrega a terceiros, consistentes em 08 “tubinhos plásticos” com *crack*, com peso líquido de 1,39 gramas, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

Segundo narra a denúncia, no dia dos fatos, policiais militares realizavam patrulhamento pela Vila Zalla, quando, na esquina da Rua Santo Ângelo com a Rua Dona Estela, ponto de tráfico conhecido como “*biqueira do jacaré*”, visualizaram o acusado com uma sacola plástica na mão.

Os agentes da lei flagraram o momento em que **Luiz Felipe** entregou um objeto para um indivíduo não identificado, que conseguiu se evadir ao notar a aproximação policial. O acusado tentou esconder a mencionada sacola plástica dentro de uma blusa de moletom que estava na calçada.

Diante disso, os policiais militares abordaram **Luiz Felipe** e nada de ilícito foi encontrado em seu poder. Na sequência, o policial Rolim encontrou a sacola que o acusado tentou esconder, a qual continha 08 “tubinhos plásticos” com *crack*, além da quantia de R\$ 40,00 em espécie.

Pois bem.

A materialidade delitiva restou positivada no

auto de prisão em flagrante (fls. 03/08), no boletim de ocorrência (fls. 14/16), no auto de exibição e apreensão (fls. 17/18), no auto de constatação de substância entorpecente (fls. 19), no laudo de exame químico-toxicológico (fls. 77/80), no laudo pericial (fls. 81/84), bem assim na prova oral coligida.

Inconteste, também, a autoria.

Perante a autoridade policial, o acusado negou a imputação, alegando que trazia consigo apenas um isqueiro e um maço de cigarros. Disse que foi abordado por policiais militares e nada de ilícito foi encontrado em sua posse. Relatou que após a abordagem, um dos policiais encontrou uma blusa que estava na calçada, distante cerca de cinco metros de onde estava, e localizou uma sacolinha plástica dentro dessa blusa, desconhecendo seu conteúdo, pois não lhe foi exibido. Assim, após a localização dessa sacolinha, foi conduzido à Delegacia de Polícia (fls. 07/08).

E, sob o crivo do contraditório, manteve a negativa de autoria. Disse que estava no local dos fatos conversando com uma pessoa, que fugiu ao notar a presença dos policiais, desconhecendo o motivo da fuga. Negou que estivesse traficando e alegou que havia acabado de chegar. Afirmou que a sacola localizada pelos policiais não lhe pertencia e que esta foi achada numa esquina. Confirmou que o local dos fatos é ponto de venda de drogas (termo de audiência).

No entanto, a versão apresentada pelo acusado não convence, pois foi infirmada pela prova acusatória colhida no decorrer da instrução.

Nesse passo, o policial militar Moisés Lázaro Rolim Martins esclareceu que realizavam patrulhamento de rotina pelo local dos fatos, conhecido ponto de tráfico denominado “Biqueira do Jacaré”, quando avistaram o réu em uma esquina com uma sacola nas mãos, entregando algo a uma pessoa. Esse indivíduo, ao notar a presença da guarnição, conseguiu fugir, ao passo que o acusado tentou esconder a sacola dentro de uma blusa de moletom que estava na calçada. Diante disso, decidiram abordá-lo e na referida blusa de moletom encontraram a droga descrita na denúncia. Asseverou que já conhecia o acusado por envolvimento anterior com crimes, entre eles tráfico e furto (termo de audiência).

No mesmo sentido é o depoimento de seu colega de farda, Adilson Bernardo da Paixão (termo de audiência).

Assim, apesar das críticas desfechadas pela combativa defesa do apelante, vestem-se os testemunhos dos policiais, sim, com maior valoração, porquanto isentos, despidos da intenção de imputar tão grave crime a um inocente. E mais, diante da prática adquirida com a profissão por eles desempenhada, são capazes de apontar fatos e circunstâncias imprimidas nas diligências levadas a efeito para elucidar o acontecido, só deles conhecida, que culminam por trazer a certeza do

cometimento imputado, especialmente quando as versões por eles descritas são anotadas logo de início no auto de flagrante e não desmerecidas no contraditório, como no caso em comento.

Registre-se que, além de não demonstrado o interesse dos policiais em prejudicar o apelante, o depoimento deles *“pode ser meio de prova idôneo para embasar a condenação, principalmente quando tomados em juízo, sob o crivo do contraditório. Precedentes do STF e desta Corte”* (STJ - HC 40162/MS, Min. Gilson Dipp, DJ 28.03.2005).

No mesmo sentido:

“Os policiais não se encontram legalmente impedidos de depor sobre atos de ofício nos processos de cuja fase investigatória tenham participado, no exercício de suas funções, revestindo-se tais depoimentos de inquestionável eficácia probatória, sobretudo quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal” (Superior Tribunal de Justiça – HC 149540/SP – Ministra Laurita Vaz – DJ 04.05.2011).

É o caso dos autos.

Nessa medida, comprovam a ocorrência do delito imputado ao recorrente: o local dos fatos, conhecido ponto de venda de drogas, a ação do acusado

de retirar algo de uma sacola e entregar a terceiro, que fugiu ao notar a presença da polícia, a tentativa do réu de esconder referida sacola em uma blusa deixada na calçada, que continha porções de droga, a apreensão de porções individuais de *crack*, prontas para o comércio, a prova oral coligida e as circunstâncias da prisão, tudo a denotar a finalidade de traficância.

Ora, ambos os policiais ouvidos em juízo afirmaram, em uníssono, que presenciaram o acusado em ato típico de venda de drogas, retirando algo de uma sacola e entregando a um indivíduo que conseguiu fugir; em seguida, o réu tentou esconder a sacola contendo drogas ao notar a presença deles, mas foi abordado e o entorpecente localizado.

Como se vê, a prova coligida não deixa dúvidas acerca da prática delitiva pelo réu, sendo totalmente procedente a pretensão punitiva.

Não bastasse, a significativa quantidade de entorpecente apreendido (08 porções de crack), indubitavelmente destinada à mercancia ilícita, somada à prova oral coligida e não infirmada no decorrer da instrução, sustentam firmemente a pretensão punitiva estatal.

Diante de tantas evidências, impossível desvincular a pessoa do acusado da droga apreendida, notadamente porque ele foi surpreendido pelos policiais no local dos fatos, não apresentando qualquer

justificativa plausível para tanto.

Vale ressaltar, ainda, que para o reconhecimento do tráfico ilícito não é necessária a ocorrência da venda propriamente dita.

É que para a configuração do crime tipificado no art. 33, da Lei nº 11.343/06 basta o ato de *“Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar”*, não se exigindo o ato de mercancia.

Nesse sentido, já decidiu este E. Tribunal:

*“APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO DE DROGAS
Insuficiência probatória - Impossibilidade -
Confissão extrajudicial - Palavras dos policiais -
Validade - Precedentes - Ausência de atos de
mercancia - Desnecessidade - Condenação
mantida - ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO -
Comprovação do animus associativo - Absolvção
- Impossibilidade - Regime inicial fechado -
Expressa previsão legal - RECURSOS
IMPROVIDOS”* (Apelação Criminal nº
0010719-70.2007.8.26.0495, Rel. Silmar
Fernandes, 6ª Câmara de Direito Criminal, j.
21/06/2012).

Não se pode olvidar, ainda, que os agentes da lei presenciaram o acusado em ato típico de comércio de drogas, o que reforça a certeza quanto a autoria.

Assim, no caso em tela, não há que se falar em desclassificação, porquanto mesmo sendo o acusado usuário de drogas, como alegou, tal circunstância não exclui a possibilidade de que também se dedicasse à comercialização de entorpecentes, sendo, portanto, a análise das provas colhidas determinante da real destinação das substâncias ilícitas. E, *in casu*, restou evidente que a droga apreendida se reservava a terceiros.

Confira-se, a propósito, a jurisprudência pátria:

“A alegação de viciado não obsta o reconhecimento da figura do traficante, mormente na hipótese vertente, em que ambas se mesclam num mesmo agente, preponderando a última, de maior gravidade” (TJSP – RJTJSP 101/498).

Cabe ressaltar que o acusado, sempre que ouvido, negou a posse dos entorpecentes. Assim, se a droga não lhe pertencia, não pode alegar, agora, que ela se destinava a seu consumo pessoal.

Assim seguro, o quadro probatório alicerça firmemente a condenação lançada aos autos, já que o tipo penal se acha aperfeiçoado. Trata-se de réu preso em flagrante delito, que trazia consigo, para fins de tráfico, considerável quantidade de entorpecente, sem

autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Condenação, portanto, incensurável.

Outrossim, no que toca à dosimetria, a r. sentença desmerece qualquer ajuste.

Na primeira fase, a pena-base foi fixada no mínimo legal, já que consideradas favoráveis as circunstâncias judiciais previstas no art. 59, do Código Penal, a despeito da natureza da droga apreendida (*crack*).

Na segunda fase, a sanção permaneceu inalterada, dada a ausência de agravantes ou atenuantes a serem sopesadas.

E, na terceira etapa do cálculo de penas, ao contrário do sustentado pela defesa, não era mesmo caso de aplicação da causa de redução de pena prevista no art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006.

Com efeito, a despeito da primariedade do agente, há indicação de que ele se dedicava à atividade criminosa não de forma isolada, mas como meio de vida, demonstrando, em verdade, certa estruturação em sua atividade criminosa.

Tal fato é evidenciado, entre o mais, pelas circunstâncias da prisão em flagrante. Ora, o acusado foi

detido em conhecido ponto de venda de drogas, o que sabidamente não seria permitido caso não estivesse bem inserido na engrenagem odiosa do crime.

Ainda merece destaque sua vida pregressa, já que responde a outra ação penal pelo mesmo crime (fls. 32/34) e estava em gozo de liberdade provisória quando cometeu o delito sob análise — além de já ter sido condenado por furto — circunstância reveladora de que ele, de fato, fazia do tráfico e de outras condutas ilícitas seu meio de vida.

Também sintomático o fato de que, embora tenha afirmado que trabalha como autônomo, o acusado foi flagrado em conhecido ponto de venda de drogas em horário incompatível com o exercício da maioria das atividades laborativas (por volta das 14 horas), o que reforça a ideia de que, realmente, ele faz do tráfico seu meio de auferir renda.

Nessa medida, tais fatos indicam que o apelante, longe de ser mero neófito no mundo criminoso, em verdade integra parte de uma cadeia de agentes envolvidos desde a produção do entorpecente até sua venda.

Portanto, resta evidente nos autos que o réu fazia do tráfico seu meio habitual de subsistência. As provas colhidas atestam a presença de estruturação incompatível com a figura do pequeno e eventual traficante que a norma penal procurou diferenciar ao lhe

conferir tratamento mais brando.

Dessa forma, diante da incompatibilidade dos requisitos para a aplicação do redutor com as circunstâncias acima expostas, resta impossível sua incidência, já que a benesse, realmente, não deve ser aplicada de modo desmedido, mas para prestigiar apenas quem efetivamente mereça a redução da pena.

Destarte, o dispositivo legal em apreço exige que o agente, além de primário, não se dedique à atividade criminosa ou integre organização com esse fim, ou seja, é benefício destinado apenas e tão somente ao traficante de menor quilate, que se engaja pela primeira vez no tráfico ilícito, o “traficante de primeira viagem”, nas palavras de Guilherme de Souza Nucci (Leis Penais Especiais, RT, 2ª edição, 2007, p. 330), o que, a toda evidência, não é o caso do ora acusado.

Nessa toada, correto o posicionamento da MM. Juíza de primeiro grau em não aplicar o aludido redutor.

O regime inicial de cumprimento de pena não poderia ser outro que não o fechado, porquanto os fatos são de gravidade acentuada. Trata-se de crime que fomenta a prática de outros tantos delitos, de maneira que o tratamento penal dispensado deve condizer com a gravidade que se apresenta. Nesse contexto, regime inicial mais brando não atenderia aos fins da pena, nem surtiria efeito na assimilação da terapêutica penal por

parte do acusado, sobretudo no que se refere à função de prevenção especial positiva da reprimenda.

Outrossim, a fixação de regime inicial fechado não se afigura inconstitucional, uma vez que reflete apenas a intenção legislativa de coibir mais duramente as condutas dos autores de crimes hediondos e equiparados, os quais o legislador reconheceu possuírem maior lesividade social, o que não impede a realização do princípio da individualização, a ser observado na fixação e na execução da pena.

Nesse sentido, precedente deste E. Tribunal de Justiça:

*“Não há falar em aplicação de regime mais brando ou inconstitucionalidade de dispositivo legal. A Lei n° 11.464, de 28 de março de 2007, modificando disposição da Lei n° 8.072/90 (Lei dos Crimes Hediondos), estatuiu, de maneira expressa, em seu artigo 2o, § I o que as penas relativas aos crimes previstos no caput deste artigo - entre eles o tráfico ilícito de entorpecentes - serão cumpridas **inicialmente** em regime fechado”* (Ap. 990.10.051761-9, 9ª Câ. Dir. Criminal, Rel. Francisco Bruno, j. 29.07.2010, r. 16.08.2010)

Isso não bastasse, o *quantum* infligido, a gravidade concreta da conduta e o fato de o acusado voltar a delinquir durante liberdade provisória concedida em outro feito ao qual responde por crime da mesma espécie não recomendam a fixação de regime menos

gravoso, conforme disposição legal contida no art. 33, §3º, do Código Penal.

Também descabida a substituição da sanção corporal por restritivas de direitos.

Embora seja de conhecimento que por ocasião do julgamento do *Habeas Corpus* n.º 97.256/RS, julgado em 1º de setembro de 2010, o pleno do Supremo Tribunal Federal declarou, em sede de controle difuso, a inconstitucionalidade da expressão “vedada a conversão em penas restritivas de direitos” contida no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, e tenha o Senado Federal pela Resolução n.º 5/2012 suspenso a execução do trecho da norma que proíbe a substituição da pena privativa de liberdade, a aplicação de tal instituto deve ser enfrentada nos moldes disciplinados pelo Código Penal, em seu art. 44.

No caso em tela, cuida-se de crime equiparado a hediondo, valendo aqui as mesmas considerações tecidas quanto ao regime inicial, vale dizer, não se mostra socialmente recomendável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, sob pena de a sanção penal não alcançar seus fins.

Além do mais, a pena suportada pelo réu é superior ao limite estabelecido no art. 44, I, do Código Penal, o que também inviabiliza a concessão da benesse legal.

Em arremate, impossível conceder ao apelante o direito de recorrer em liberdade.

Isso porque extrai-se dos autos que ele respondeu preso ao processo, sendo que a magistrada sentenciante fundamentou a impossibilidade de recorrer em liberdade, já que persistem os requisitos a que se submeteu desde o flagrante, não tendo havido qualquer fato novo que alterasse a situação da prisão cautelar.

De fato, o tráfico tornou-se epidêmico nos dias atuais, tratando-se de crime desassossegador da sociedade ordeira e fomentador de outros delitos, a exigir a manutenção do cárcere para assegurar a ordem pública.

Ademais, seria um contrassenso que, agora, condenado, pudesse o recorrente ficar em liberdade.

Aliás, é entendimento do Superior Tribunal de Justiça que a permanência do réu preso é efeito da condenação.

Confira-se, a propósito, recentes julgados:

*“HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO
PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO
CIRCUNSTANCIADO. PRISÃO PREVENTIVA*

MANTIDA NA SENTENÇA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. MODUS OPERANDI. RISCO AO MEIO SOCIAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE A INSTRUÇÃO DO PROCESSO. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. INCOMPATIBILIDADE ENTRE A CUSTÓDIA E O REGIME SEMIABERTO. INEXISTÊNCIA. EXPEDIÇÃO DE GUIA DE EXECUÇÃO E TRANSFERÊNCIA AO ESTABELECIMENTO ADEQUADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. [...] Tendo o paciente permanecido preso durante toda a instrução processual, não deve ser permitido recorrer em liberdade, especialmente porque, inalteradas as circunstâncias que justificaram a custódia, não se mostra adequada sua soltura depois da condenação em Juízo de primeiro grau. Precedentes” (HC nº 444.513/RJ, Relator Min. Joel Ilan Paciornik, 5.^a Turma, julgado em 04.02.2020).

“HABEAS CORPUS. ROUBO QUALIFICADO E TRÁFICO DE DROGAS. NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTOS VÁLIDOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL AUSENTE. 1. Inexiste ilegalidade na negativa do recurso em liberdade ao réu que permaneceu preso durante a instrução criminal, se persistem os motivos da prisão cautelar. 2. O art. 387, § 1º, do Código de Processo Penal, dispõe que o Juiz deve decidir, por ocasião da prolação da sentença, de maneira

fundamentada, acerca da manutenção ou, se for o caso, da imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento da apelação interposta. 3. Inexiste ilegalidade na sentença que manteve a prisão preventiva e negou o recurso em liberdade, pois a constrição antecipada do réu foi mantida em razão da sua periculosidade, revelada pela gravidade concreta da conduta (modus operandi) pela qual foi condenado, a demonstrar a necessidade da garantia da ordem pública. Com efeito, o paciente, juntamente com dois comparsas, subtraiu mediante grave ameaça (simulacro de arma de fogo), o veículo das vítimas, sendo, na sequência, preso em flagrante dentro uma residência, onde foram encontradas substâncias entorpecentes (maconha e cocaína). 4. Ordem denegada” (HC nº 248.707/GO, Relator Ministro Sebastião Reis Junior, Sexta Turma, julgado em 12.11.2019).

Nada há, portanto, a ser alterado, devendo a r. sentença subsistir por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, pelo meu voto, **nego provimento ao recurso.**

CAMILO LÉLLIS

Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO