



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000413916

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500326-11.2024.8.26.0626, da Comarca de Caraguatatuba, em que é apelante LUIZ FELIPE DE OLIVEIRA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **afastada a tese preliminar, CONHECERAM e NEGARAM PROVIMENTO ao recurso de apelação, mantendo-se a r. sentença por seus próprios fundamentos. O réu permaneceu preso no curso do processo e inalterada a situação processual, persistindo os motivos que ensejaram a prisão cautelar, presentes os pressupostos do art. 312 do Código de Processo Penal, expeça-se o mandado de prisão. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FERNANDO SIMÃO (Presidente), MENS DE MELLO E IVANA DAVID.

São Paulo, 29 de abril de 2025.

FERNANDO SIMÃO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 42.004

APELAÇÃO Nº 1500326-11.2024.8.26.0626

COMARCA: CARAGUATATUBA – VARA CRIMINAL

APELANTE: LUIZ FELIPE DE OLIVEIRA

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO

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

I. Caso em Exame

1. Luiz Felipe de Oliveira foi condenado por tráfico de drogas, conforme artigo 33, caput, da Lei 11.343/06, à pena de 5 anos e 8 meses de reclusão, em regime fechado, e 583 dias-multa. O réu apelou alegando cerceamento de defesa pela negativa de oitiva de testemunhas e pediu absolvição por fragilidade das provas, inconsistência nos depoimentos policiais e alegação de perseguição. Subsidiariamente, pleiteou a redução da pena e a concessão de benefícios legais.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em: (i) nulidade do processo por cerceamento de defesa devido à negativa de oitiva de testemunhas; (ii) mérito da condenação por tráfico de drogas, considerando a alegação de insuficiência de provas e perseguição policial.

III. Razões de Decidir

3. A preliminar de nulidade por cerceamento de defesa não merece acolhimento, pois o arrolamento de testemunhas fora do prazo legal não justifica a

nulidade, conforme artigo 396-A do CPP. Não houve comprovação de prejuízo concreto. 4. No mérito, a condenação é mantida. A materialidade e autoria do crime de tráfico de drogas foram comprovadas por boletim de ocorrência, depoimentos de policiais e laudos periciais. A alegação de perseguição policial não encontra respaldo fático.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso desprovido. A sentença é mantida por seus próprios fundamentos. *Tese de julgamento*: 1. A negativa de oitiva de testemunhas fora do prazo não configura cerceamento de defesa. 2. A condenação por tráfico de drogas é sustentada por provas robustas e depoimentos consistentes.

Legislação Citada:

CPP, art. 396-A, art. 563; Lei 11.343/06, art. 33, caput, §4º; CP, art. 33, §2º, “c”, §3º.

Jurisprudência Citada:

STJ, HC nº 115516/SP, C. 5ª Turma, j. 3.2.2009; STF, HC 74.608-0, Rel. Min. Celso de Mello, j. 18.2.97; TJSP, AP. nº 990.09.042255-6, Rel. Des. Paulo Rossi.

Adotado o relatório da r. sentença proferida às fls. 167/175, acrescenta-se que o réu, ora apelante **LUIZ FELIPE DE OLIVEIRA**, foi condenado como incurso no artigo 33, *caput*, da Lei 11.343/06, à pena fixada em 05 anos e 08 meses de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 583 dias-multa, fixados no mínimo

legal.

Inconformado, insurgiu-se o acusado sustentando, em preliminar, a nulidade do processo por cerceamento de defesa, argumentando que a negativa de oitiva das testemunhas arroladas oito dias antes da audiência violou os princípios do contraditório e da ampla defesa, pois o réu, preso à época, somente conseguiu apresentar tais testemunhas após a constituição de advogado particular, sendo que estas presenciaram diretamente os fatos narrados na denúncia. No mérito, requer a absolvição com fundamento no art. 386, VII, do CPP, destacando a fragilidade das provas, a inconsistência nos depoimentos dos policiais e a ausência de justificativa legal para a abordagem, apontando perseguição policial. Subsidiariamente, pleiteia a fixação da pena-base no mínimo legal, o reconhecimento do tráfico privilegiado com aplicação do redutor do art. 33, §4º, da Lei 11.343/06, a fixação do regime inicial aberto (art. 33, §2º, “c”, do CP), a substituição da pena privativa por restritiva de direitos e, por fim, a concessão da gratuidade de justiça (fls. 201/225).

Em contrarrazões, o i. Dr. Promotor de Justiça pugnou pelo não provimento do recurso (fls. 235/242).

Regularmente processado o recurso nesta instância, a douta Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se (fls. 266/272), opinando pelo desprovimento do apelo.

É o relatório.

A preliminar de nulidade por cerceamento de defesa, fundada na negativa de oitiva das testemunhas apresentadas fora do prazo legal, não merece acolhimento. Como é cediço, nos termos do artigo 396-A do Código de Processo Penal, o momento processual adequado para o arrolamento das testemunhas de defesa é a resposta à acusação, sob pena de preclusão. No caso em exame, a defesa inicialmente exercida pela Defensoria Pública optou por não arrolar testemunhas naquele momento processual, e a posterior constituição de advogado particular não autoriza, por si só, a devolução do prazo ou a mitigação da regra legal. Destaque-se que a substituição de patrono, por mais legítima que seja, não pode servir de justificativa para tumultuar o andamento processual, sob pena de vulnerar a segurança jurídica e a estabilidade procedimental.

Outrossim, não há nos autos comprovação de qualquer prejuízo concreto decorrente do indeferimento do pedido extemporâneo de oitiva, sendo inaplicável a invocação genérica dos princípios do contraditório e da ampla defesa como fundamento para nulidade processual, conforme dispõe o art. 563 do CPP e o princípio do *pas de nullité sans grief*. O simples fato de o réu estar preso à época tampouco justifica a ausência de requerimento oportuno, sobretudo porque a defensora constituída já havia assumido a causa com tempo hábil para a adoção das providências cabíveis. A alegada inércia da Defensoria Pública, ademais, não foi objeto de comprovação idônea ou de impugnação própria, e a aceitação do feito pela defesa técnica pressupõe o recebimento dos autos no estado em que se encontravam.

Assim, ausente demonstração de efetivo prejuízo e tendo sido respeitado o devido processo legal em sua forma objetiva, não há falar em nulidade por cerceamento de defesa, devendo a tese preliminar suscitada ser rejeitada.

Afastada a tese preliminar, passo a analisar o mérito.

Consta da inicial acusatória, em síntese, que o apelante, no dia 27 de julho de 2024, por volta das 20h15, foi surpreendido por policiais militares em posse de significativa quantidade de entorpecentes, trazidos consigo e armazenados com finalidade de tráfico. Durante patrulhamento, os policiais o avistaram em atitude suspeita com uma sacola nas mãos, em local conhecido por ser ponto de venda de drogas. Ao notar a aproximação policial, o acusado tentou fugir, adentrando uma residência abandonada, sendo abordado no quintal, onde foram encontradas porções de cocaína, maconha, *crack* e R\$ 100,00 em espécie. Em continuidade à diligência, localizaram-se mais drogas escondidas em um buraco no muro da residência, totalizando 1.056 porções de cocaína (1.020 gramas), 290 porções de maconha (217,45 gramas) e 148 porções de *crack* (91,21 gramas), todos os entorpecentes prontos para comercialização (vide fls. 03/05).

Após regular instrução processual penal, o apelante foi condenado, o que motivou sua insurgência.

Todavia, sem razão o inconformismo.

A materialidade delitiva está demonstrada por meio do boletim de ocorrência (fls. 07/10), auto de prisão em flagrante (fls. 11), auto de exibição e apreensão (fls. 24), auto de constatação de substância entorpecente (fls. 25/26), fotografias (fls. 32, 33, 35, 36 e 42), relatório final (fls. 95/96) e laudo pericial (fls. 135/137).

Além da coleção probatória produzida, a autoria é inferida especialmente pela prova oral colhida, mais precisamente, pelos depoimentos das testemunhas (fls. 124 – mídias importadas aos autos) e não deixa dúvidas de que o apelante praticou o delito em comento, nas condições mencionadas na inicial acusatória.

A testemunha Clayton Rocha, policial militar, em solo policial, relatou que, durante patrulhamento em bairro conhecido pelo tráfico de drogas, avistou o réu com uma sacola nas mãos na Rua 10. Ao perceber a aproximação da viatura, o réu correu para dentro de uma residência, sendo abordado na garagem. Indagado, confessou que estava traficando. Em vistoria no muro da casa, foi localizada outra sacola com mais drogas. Afirmou que o réu foi algemado devido à tentativa de fuga e conduzido ao distrito. Informou que foram apreendidas porções de *crack*, maconha e cocaína, além de R\$ 100,00 em dinheiro trocado.

A testemunha Rafael Andrade Oliveira, policial militar, em solo policial, confirmou que, em patrulhamento pelo bairro Nova Caraguá, avistaram o réu com uma sacola. Ao ver a viatura, o réu fugiu e foi abordado no quintal de uma residência aberta e desabitada. Na sacola estavam drogas e dinheiro. Após revista no local, encontraram outra sacola

com mais entorpecentes no muro. O réu teria confessado que estava traficando. As drogas estavam fracionadas e embaladas para venda. Confirmou que o local é ponto conhecido de tráfico e que foi necessário o uso de algemas por risco de fuga. Afirmou não conhecer o réu de abordagens anteriores.

Em juízo, as testemunhas apresentaram versão coerente com aquelas informadas na fase inquisitiva.

O réu, em solo policial ficou em silêncio. Em juízo, negou a prática do crime. Alegou que foi abordado injustamente pelos policiais, que exigiram dinheiro e, diante da negativa, teriam forjado o flagrante. Afirmou que estava apenas passando pelo local e que a abordagem foi motivada por perseguição, já que os policiais frequentemente o enquadravam devido às suas tatuagens.

As circunstâncias narradas pelo apelante são incongruentes e inverossímeis, e permitem que se firme a autoria em seu desfavor, sendo de rigor a condenação e, portanto, inviável o pedido de absolvição formulado pela i. Defesa. Além disso, note-se que a autoria está pautada em diversos elementos aptos à condenação do apelante, inclusive judiciais (prova testemunhal), razão pela qual se torna inviável o pedido de absolvição por ausência de provas.

Com efeito, os policiais militares responsáveis pelo flagrante confirmaram, em versão verossímil, que, durante patrulhamento em local conhecido pelo tráfico, avistaram o réu com uma sacola, que tentou fugir e

foi abordado em uma residência desabitada, onde foram apreendidos drogas e dinheiro.

Neste ponto, cumpre observar que há muito se entende que “*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*” (STJ, HC nº 115516/SP, C. 5ª Turma, j. 3.2.2009).

No mesmo sentido, já se manifestou o E. STF:

“O valor do depoimento testemunhal de servidores policiais - especialmente quando prestado em juízo, sob a garantia do contraditório - reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo pelo só fato de emanar de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal. O depoimento testemunhal do agente policial somente não terá valor, quando se evidenciar que esse servidor do Estado, por revelar interesse particular na investigação penal, age facciosamente ou quando se demonstrar - tal como ocorre com as demais testemunhas - que as suas declarações não encontram suporte e nem se harmonizam com outros elementos probatórios idôneos.” (HC 74.608-0, Rel. Min. Celso de Mello, j. 18.2.97).

Também não há que se falar em nulidade da abordagem e da

busca pessoal realizadas pelos policiais militares. Conforme evidenciado nos autos, a ação dos policiais militares ocorreu de forma regular e fundamentada, diante de fundada suspeita decorrente do comportamento do réu, que, ao avistar a viatura policial em local notoriamente conhecido pelo tráfico de drogas, empreendeu fuga carregando uma sacola, vindo a ser abordado no quintal de uma residência desabitada. Tal conduta, por si só, já configura motivo idôneo para justificar a intervenção policial, especialmente em se tratando de crime permanente, como o tráfico de drogas. A diligência resultou na apreensão de significativa quantidade de entorpecentes fracionados e prontos para a venda, além de dinheiro em espécie. Nessas condições, restando demonstrada a justa causa para a revista e posterior prisão em flagrante, afasta-se qualquer alegação de ilegalidade na atuação policial.

Portanto, inexistente razão para desmerecer o depoimento dos policiais, notadamente porque nada emergiu dos autos que indicasse que tinham motivos para atribuir crime de tal gravidade ao apelante.

E, no confronto de versões, acolhe-se a acobertada pela fé pública, que se mostrou coesa e lógica, caindo por terra a negativa de autoria do apelante.

Diante dos elementos de convicção proporcionados não merece prosperar o pleito absolutório formulado pela defesa, fundado no art. 386, VII, do CPP, uma vez que o conjunto probatório coligido aos autos é firme e suficiente para sustentar a condenação. Os depoimentos dos policiais militares são harmônicos, coerentes e foram confirmados

em juízo, descrevendo com clareza a dinâmica dos fatos, a tentativa de fuga do réu e a localização das drogas tanto em sua posse quanto ocultas no muro da residência. A alegação de perseguição policial carece de respaldo fático e se mostra isolada, desprovida de elementos objetivos capazes de infirmar a veracidade dos relatos policiais, os quais gozam de presunção de legitimidade e fé pública.

Além disso, a expressiva quantidade de entorpecentes apreendidos (mais de 1,2 kg de cocaína, além de dezenas de porções de *crack* e maconha, todas fracionadas e prontas para a venda) revela de forma inequívoca o envolvimento do réu com o tráfico ilícito de drogas, não sendo plausível a tese defensiva de inocência ou de mera suposição. O cenário fático é compatível com o comércio de drogas, sendo inviável, portanto, qualquer interpretação que conduza à absolvição. A materialidade e a autoria estão devidamente comprovadas, impondo-se a responsabilização penal do acusado.

Ainda que não tenha havido pedido expresso de desclassificação para o delito do art. 28 da Lei 11.343/06, é importante afastar desde logo qualquer possibilidade nesse sentido. No caso em tela, o réu foi preso em flagrante com significativa quantidade de entorpecentes, todas fracionadas e embaladas para a venda, além de R\$ 100,00 em dinheiro trocado, típico da atividade de tráfico.

Diante desse contexto, a diversidade e a quantidade das drogas apreendidas, bem como a forma de acondicionamento e a circunstância da prisão em local notoriamente vinculado ao tráfico,

afastam por completo a hipótese de uso pessoal. Assim, não há elementos que justifiquem a desclassificação para o art. 28 da Lei de Drogas, restando plenamente caracterizada a prática do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06.

Como se vê, as provas produzidas nos autos, reprise-se, são aptas a comprometer a tese de inocência, bem como permitir a aplicação da sanção estatal.

Bem firmadas a materialidade e autoria delitivas, passo à análise da dosimetria de pena.

Em relação à pena-base, há circunstâncias judiciais desfavoráveis, pois que o acusado trazia consigo e portava considerável quantidade de diversos entorpecentes, justificando a exasperação da pena em 1/6.

Na fase intermediária, inexistentes circunstâncias agravantes e atenuantes, a pena deverá manter-se.

Na fase final da dosimetria, não se vislumbra a incidência de causas de aumento ou de diminuição da pena, sendo inaplicável, no caso, o redutor previsto no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/06. Isso porque a expressiva quantidade de entorpecentes apreendidos, fracionados, embalados para venda e localizados tanto em sua posse quanto ocultos no muro da residência, evidencia a dedicação habitual do réu à atividade ilícita, incompatível com a figura do tráfico privilegiado. O volume e a

variedade das drogas, aliados às circunstâncias da prisão em flagrante em local notoriamente conhecido pelo comércio de entorpecentes, revelam que o tráfico constituía verdadeiro meio de vida do acusado, afastando, assim, os requisitos legais exigidos para a concessão do referido benefício.

Inviável a substituição da pena na forma do artigo 44 do Código Penal.

De rigor a fixação de regime mais gravoso, à luz do disposto no artigo 33, §3º, do Código Penal. A gravidade do crime de tráfico de drogas, comparado a hediondo, recomenda a fixação do regime mais gravoso, mostrando à sociedade a eficaz repressão a esses tipos de delito.

Sabe-se que o tráfico de drogas é uma espécie de mola propulsora à prática de outros crimes graves. E, é justamente atento a isso, que se impõe tratamento com maior rigor ao traficante, delinquente que, por conclusão lógica, não tem mérito para benesses legais.

Não é só. Quem envereda para a prática desse tipo de criminalidade, indisfarçavelmente tem personalidade deturpada, causadora de risco à ordem pública.

A propósito, nesse sentido a jurisprudência:

“No concernente ao regime prisional imponible à espécie, também se mostra correta a fixação do inicial fechado (Lei nº 11.464/07), por duas razões principais: a uma, porque o regime fechado foi determinado de forma

precisa e correta, nos termos do artigo 33, § 3º, do Código Penal e, a duas, porque o crime de tráfico de entorpecentes equiparado a hediondo, não se sujeita a regime mais brando, pois, como público e notório, provoca o recrudesimento da violência e da intranquilidade social, além da desagregação da instituição familiar” (TJSP – AP. nº 990.09.042255-6 – Rel: Des. Paulo Rossi).

Noutro ponto, pedidos de justiça gratuita e isenção de custas devem ser requeridos na fase de execução da sentença, mediante comprovação da incapacidade financeira.

Ante o exposto, por meu voto, afastada a tese preliminar, **CONHEÇO** e **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação, mantendo-se a r. sentença por seus próprios fundamentos.

O réu permaneceu preso no curso do processo e inalterada a situação processual, persistindo os motivos que ensejaram a prisão cautelar, presentes os pressupostos do art. 312 do Código de Processo Penal, expeça-se o mandado de prisão.

FERNANDO SIMÃO

Relator