



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000442057

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501624-32.2024.8.26.0628, da Comarca de Taboão da Serra, em que é apelante GABRIEL LINO DA ROCHA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 6ª 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 FARTO SALLES (Presidente), CRESCENTI ABDALLA E GILBERTO CRUZ.

São Paulo, 7 de maio de 2025.

FARTO SALLES
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

VOTO nº. 33.011

APELAÇÃO CRIMINAL nº. 1501624-32.2024.8.26.0628 (processo digital)

COMARCA: TABOÃO DA SERRA – 1ª VARA CRIMINAL

APELANTE: GABRIEL LINO DA ROCHA

APELADA: JUSTIÇA PÚBLICA

APELAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS (art. 33, 'caput', da Lei nº 11.343/06). Preliminar. Questão não trazida no momento oportuno a evidenciar a PRECLUSÃO, a par de inexistente nulidade decorrente do indeferimento de diligência, algo que decorre da discricionariedade do magistrado diante de providência considerada irrelevante ao deslinde do feito (artigo 400, § 1º, do CPP). Cerceamento de defesa não observado. Rejeição. Mérito. Materialidade e autoria comprovadas. Relatos seguros e coesos dos policiais militares, que surpreenderam o réu em poder de palpável quantidade de variegadas drogas (cocaína, crack, maconha e lança-perfume). Condenação mantida. Apenamento não questionado e impassível de revisão, sobretudo diante da recidiva reconhecida. Regime prisional fechado único adequado ao tráfico e à reincidência, sem impugnação das partes. Recurso improvido.

VOTO DO RELATOR

Pela sentença a fls. 183/192, cujo relatório se adota, GABRIEL LINO DA ROCHA, qualificado nos autos, foi condenado a cumprir pena de oito (8) anos, três (3) meses e cinco (5) dias de reclusão em regime inicial fechado, com multa no importe de oitocentas e vinte e seis (826) diárias, unidade no piso, como incurso no artigo 33, *caput*, da Lei nº. 11.343/06, vedada a interposição de recurso em liberdade.

Inconformados, apelam o réu e sua Defesa (fls.

196), vindo as razões do recurso a fls. 198/207. Argui-se, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa diante do indeferimento da realização de perícia grafotécnica sobre o documento a fls. 12. No mérito, postula a absolvição por fragilidade probatória.

Regularmente processado o recurso, apresentaram-se as contrarrazões a fls. 210/218, manifestando-se a ilustrada Procuradoria Geral de Justiça pela rejeição da preliminar e, no mérito, pelo improvimento do apelo (fls. 239/251).

É o relatório.

De início, afasta-se a **inédita** preliminar suscitada somente via apelo, cabendo destacar que a Defesa **NÃO** questionou a autenticidade do documento a fls. 12 em defesa prévia (fls. 107/109) e, **pior**, nem via alegações derradeiras (mídia no SAJ a fls. 195/196), nada justificando a **mais que tardia** impugnação, quando há muito operada a **PRECLUSÃO**, vedado à parte obter proveito da própria inércia ou torpeza.

Nada obstante, para não dar azo à alegação de omissão do julgado, cumpre anotar que, ao reverso do aventado, a diligência demanda a existência de situação apta a indicar a imprescindibilidade, não se podendo ignorar que o juiz é livre para apreciar as provas produzidas, cabendo-lhe determinar ou não providências (*como a perícia reclamada*), conforme as circunstâncias do caso concreto.

Aqui, observa-se ter o magistrado justificado o descabimento da pretensão, dada a irrelevância da perícia grafotécnica para o deslinde do feito, considerando-se, ainda, que o documento não foi o único elemento a amparar a condenação, lastreada, no mais, na apreensão de palpável quantidade de variegados entorpecentes e na robusta prova oral amealhada.

Ademais, como anotado no termo de audiência, “....

*foi indeferido o pedido em razão da **preclusão consumativa**, tendo em vista que a prova foi juntada aos autos desde o início da apuração e, portanto, o pedido deveria ter sido formulado por ocasião da resposta a acusação, nos termos do art. 396-A do CPP” (fls. 195).*

Acresça-se que os artigos 184 e 400, § 1º, do Código de Processo Penal facultam ao magistrado indeferir perícias ou outras diligências desnecessárias, assentando o Superior Tribunal de Justiça que “Não configura cerceamento de defesa o indeferimento de produção de prova, quando o magistrado, entendendo substancialmente instruído o feito, motiva a sua decisão na existência de elementos suficientes para formação da sua convicção. Prevalência dos princípios da livre apreciação da prova e do livre convencimento do juiz, que conferem ao julgador a faculdade de determinar as provas necessárias à instrução do processo, bem como a de indeferir aquelas que considerar inúteis ou protelatórias. Precedentes” (STJ, REsp 1505263/RS, Relator Ministro MOURA RIBEIRO).

“O princípio do livre convencimento racional, previsto no § 1º do art. 400 do CPP, faculta ao juiz o indeferimento das provas consideradas irrelevantes, impertinentes ou protelatórias. Precedentes: HC 106.734, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, DJe de 04/05/20110; HC nº 106.734/PR, Primeira Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 4/5/11; HC 108.961, Rel. Min. Dias Toffoli, 1ª Turma, DJe de 08/08/2012; AI nº 741.442/SP-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 15/6/11; AI nº 794.090/SP-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe de 10/2/11; e AI nº 617.818/SP-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Dias Toffoli, DJe de 22/11/10 e RHC 115.133/DF, rel. Min. Luiz Fux” (STF, RHC 126853 AgR/SP, Relator Ministro LUIZ FUX).

Sob outra ótica, de acordo com o artigo 563 do Código de Processo Penal, “nenhum ato será declarado nulo, se da

nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa”.

“No âmbito do processo penal, em homenagem ao princípio ‘pas de nullité sans grief’, consagrado pelo legislador no artigo 563 do CPP, não deve ser declarada nulidade quando não resultar prejuízo comprovado para a parte que a alega” (TJESP, Habeas Corpus nº. 0184694-27.2011.8.26.0000, Relator Desembargador PENTEADO NAVARRO).

Para concluir, conforme realçou a ilustrada Procuradoria-Geral de Justiça, *“Ao não requerer a perícia em momento oportuno, a i. Defesa permitiu que ocorresse a preclusão consumativa, que impede a renovação do pedido em fases posteriores do processo. A alegação de que o defensor dativo teve contato com o réu apenas no dia da audiência não justifica a intempestividade do pedido, uma vez que caberia à i. Defesa, ao tomar ciência do caso, requerer a produção da prova o mais breve possível. Ainda que não tivesse ocorrido a preclusão, o indeferimento do pedido de perícia grafotécnica não configuraria cerceamento de defesa, uma vez que a prova se mostra desnecessária para o deslinde da causa. A alegação defensiva de que o réu desconhecia as anotações do documento à fl. 12 não é suficiente para afastar a sua responsabilidade criminal. Mesmo que a perícia comprovasse que a caligrafia não é do réu, tal fato não elidiria a sua ligação com o tráfico de drogas, uma vez que as anotações poderiam ter sido feitas por terceiro a seu mando ou em seu benefício. Ademais, não restou demonstrado de que forma a ausência da perícia teria causado prejuízo concreto ao réu. Para que se configure o cerceamento de defesa, é necessário que a parte demonstre que a prova indeferida era relevante e imprescindível para a comprovação de suas alegações e que a sua ausência causou efetivo prejuízo ao seu direito de defesa. (...) Ainda que a perícia grafotécnica fosse realizada e comprovasse que a caligrafia não é do réu, tal fato não seria suficiente para afastar a sua responsabilidade criminal, diante da suficiência das demais*

provas carreadas aos autos. Se não bastasse, o princípio da ampla defesa (CF, artigo 5º, LV) assegura ao acusado o direito de produzir todas as provas lícitas e pertinentes para a sua defesa. No entanto, tal princípio não é absoluto e não impede que o juiz indefira as provas que considerar desnecessárias, impertinentes ou protelatórias. No caso em apreço, o indeferimento do pedido de perícia grafotécnica não violou o princípio da ampla defesa, uma vez que a prova se mostrava desnecessária e a defesa teve a oportunidade de produzir outras provas para comprovar as suas alegações” (fls. 240/241 e 243).

Rejeitada a despropositada e tumultuária prejudicial, infere-se que o inconformismo não vinga também diante do mérito.

Nesse tom, o réu, nas duas fases da persecução penal, negou a imputação, alegando que apenas fumava um cigarro de maconha na rua, quando foi abordado por policiais militares e injustamente apontado como traficante. Afirmou trazer consigo somente R\$ 100,00, sendo a sacola com drogas encontradas pelos militares num “escadão”, enquanto o papel com anotações contábeis do tráfico estava no muro, num buraco (fls. 24/25 e mídia no SAJ a fls. 195/196).

Todavia, a inverossímil negativa não encontra amparo na prova colhida no caso demonstrando a materialidade e a autoria do crime narrado na denúncia.

Com efeito, contaram os policiais militares *Raphael Pinto dos Santos* e *Sara Amaral dos Reis* patrulhar o local dos fatos, onde sabidamente ocorre o tráfico de drogas, quando avistaram GABRIEL parado na via pública fumando um cigarro de maconha, havendo perto de seus pés uma sacola. Diante do fundado motivo, o apelante foi abordado e revistado, encontrando-se em seu poder anotações contábeis relativas ao tráfico, além de R\$ 106,50 e um celular. Dentro daquela sacola havia diversas porções de *crack*,

maconha e lança-perfume. Questionado a respeito, GABRIEL alegou ser apenas usuário, negando a propriedade do material espúrio, sem explicar a origem do dinheiro encontrado em seu poder (fls. 02/03 e mídia no SAJ a fls. 195/196).

Frise-se que os esclarecimentos analisados se mostram harmônicos, coerentes, lógicos e livres de dúvidas, nada indicando animosidade ou intenção deliberada de prejudicar o réu, além do que a lei não faz ressalva alguma relativa ao valor de relatos trazidos por policiais ou guardas civis, circunstância que não afeta o valor probante de suas palavras (**STF**, HC nº. 74.608-0/SP, Relator Ministro CELSO DE MELLO, RT 816/548; **TJSP**, Apelação Criminal nº. 993.08.018758-4TJESP, Apelações Criminais nºs. 0002253-17.2014.8.26.0439, Relator Desembargador IVAN SARTORI e 0450599-29.2010.8.26.0000, Relator Desembargador PENTEADO NAVARRO).

Acrescente-se que os militares não teriam motivo para incriminar o réu falsamente ou atribuir-lhe a posse de entorpecentes em quantidade superior àquela efetivamente encontrada, não se mostrando contraditórios os respectivos depoimentos, cuja essência delinea o tráfico descrito na denúncia de forma clara e indiscutível.

Na hipótese, não se desincumbiu a Defesa de arrolar testemunha imparcial capaz de comprovar a imaginária armação dos policiais, tampouco o réu foi capaz de identificar o suposto “verdadeiro traficante” ou proprietário das drogas apreendidas, ônus que lhe incumbia (artigo 156 do Código de Processo Penal).

Não bastasse, o depoimento do policial *Raphael* foi corroborado pelo testemunho da policial *Sara* e, diante dos respectivos relatos, nenhuma prova foi produzida pela Defesa capaz de indicar ação abusiva dos funcionários públicos, ficando clara a mendacidade da alegação de GABRIEL.

Ainda a respeito, pertinente salientar que a versão de autodefesa vem pautada na absurda premissa de que os policiais traziam na viatura policial considerável volume de *crack*, cocaína, maconha e lança-perfume com o intuito de prejudicar pessoa “inocente”, soando a alegação do acusado até mesmo risível, a par de minimamente comprovada, reprise-se.

Nítido, portanto, o vínculo entre os tóxicos e o acusado diante das firmes palavras dos policiais militares, tudo a realçar a materialidade e a autoria do crime, consoante quadro probatório que, no caso, afigura-se robusto para denotar a espúria mercancia levada a efeito, nada ensejando a absolvição aventada, servindo a fotografia a fls. 11 para indicar disposição dos entorpecentes e do numerário condizente com o proscrito comércio.

Acresça-se que a quantidade e forma de acondicionamento das drogas (**136** porções de cocaína - **50,1g; 62** pedras de *crack* – **4,7g; 90** porções de maconha – **58,7g;** e **20** frascos de lança-perfume – **10ml**), além da quantia de R\$ 106,50 (*cuja origem lícita não ficou esclarecida pela Defesa ou pelo réu, a quem incumbia o ônus de fazê-lo*), reforçam a espúria atividade desempenhada pelo apelante.

Importa dizer que, consoante a literatura médica e a jurisprudência, a quantidade da cocaína apreendida representa (50,1g+4,7g=54,8g), pelo menos, 2.740 porções “insuportáveis” a ensejar quadro de overdose (Delton Croce e Delton Croce Júnior, “Manual de Medicina Legal”, 5ª edição, Editora Saraiva, 2.004, nº. 14.2.11.3, pg. 636; Guilherme Oswaldo Arbenz, “Medicina Legal e Antropologia Forense”, 1ª edição, 1.988, nº. 42, pg. 539; STJ, HC 235.257/DF; TJESP, Apelação Criminal nº. 0006187-64.2012.8.26.0176, Relator Desembargador PENTEADO NAVARRO).

Observe-se, ainda, que, conforme decisão publicada

na RT 546/327, para se fazer um cigarro de “maconha” tipo fininho ou bagana, basta 0,33g da referida droga, representando a quantidade de *Cannabis sativa L* apreendida, no mínimo, **177. “cigarros” do tóxico**, não havendo, pois, cogitar-se de posse para consumo próprio, ainda mais porque, já o uso de ínfima parte da substância, seria suficiente para ocasionar acentuada diminuição do rendimento psicomotor e depressão grave (Delton Croce e Delton Croce Júnior, “Manual de Medicina Legal”, 5ª edição, Saraiva, pg. 636; TJESP, Apelação Criminal nº. 0006187-64.2012.8.26.0176, Relator Desembargador PENTEADO NAVARRO), sem se esquecer dos vinete frascos de lança-perfume, tudo confirmando a infração penal descrita na denúncia.

Cumpre realçar que o fato de o acusado eventualmente ser usuário de drogas não denota causa impeditiva para a traficância.

Ao reverso, *“Não é indispensável a prova efetiva do tráfico para a formação de um juízo de certeza, pois tal convencimento pode resultar satisfatoriamente comprovado pelo conjunto de indícios e circunstância que cercam o agente envolvido”* (RT 729/542).

Ainda a respeito, RT's 714/357 e 776/663, bem como a Apelação Criminal também apreciada por esta Corte sob o nº. 993.08.018758-4, impondo ressaltar que a alegação de usuário ou de *“viciado não obsta o reconhecimento da figura do traficante, mormente na hipótese vertente, em que ambas se mesclam no mesmo agente, preponderando a última, de maior gravidade”* (RJTJESP 101/498).

Cite-se, aqui, lição de FERNANDO DE ALMEIDA PEDROSO, no caso dando conta de que, *“em sede de tráfico de substância entorpecente, constituem prova indiciária do malsinado e vil comércio, exemplificativamente, a quantidade apreendida de estupefacientes, denotando sua incompatibilidade com a destinação para o próprio uso; a forma de fragmentação e acondicionamento do*

tóxico, confeccionado em diversas embalagens ou unidades distintas e individuais, indicando o propósito de venda a varejo” (cf. “Prova Penal”, 2ª ed., RT, 2004, item 5, pág. 96).

Noutras palavras, **prescindível** a prova efetiva e direta de qualquer ato de comércio clandestino de droga (***embora, no caso concreto, comprovou-se a atividade ilícita, tendo os policiais militares pilhado o apelante em poder de razoável quantidade de drogas em notório ponto de tráfico***), bastando o conjunto de indícios e presunções que, saliente-se, são claros e convergem contra o réu, não podendo o juiz desprezar as regras de experiência comum (*praesumptiones hominis*) ou seja, a ordem normal das coisas, representando aquelas o conhecimento adquirido pela prática e observação do cotidiano, conforme preceituam a doutrina e a jurisprudência (cf. JOSÉ FREDERICO MARQUES, Elementos de Direito Processual Penal, 1ª ed., Bookseller, 1997, vol. II, § 95, item 525, pág. 346, nota 9; GUILHERME DE SOUZA NUCCI, Código de Processo Penal Comentado, 10ª ed., 2011, art. 239, item 4, págs. 544-5; STF, 2ª T., HC 70.344/RJ, rel. Min. PAULO BROSSARD, RTJ, 149/521; RT, 673/357, 711/378, 728/543, 744/602, 748/599, 758/583, 769/602 e 854/654).

“3. A força instrutória dos indícios é bastante para a elucidação de fatos, podendo, inclusive, por si própria, o que não é apenas o caso dos autos, conduzir à prolação de decreto de índole condenatória, quando não contrariados por contraindícios ou por prova direta. Doutrina: MALATESTA, Nicola Framarino dei. A lógica das provas em matéria criminal. Trad. J. Alves de Sá. Campinas: Servanda Editora, 2009, p. 236; LEONE, Giovanni. Trattato di Diritto Processuale Penale. v. II. Napoli: Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1961. p. 161-162; PEDROSO, Fernando de Almeida. Prova penal: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 90-91. Precedentes: AP 481, Relator: Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno,

julgado em 08/09/2011; HC nº 111.666, Relator: Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 08/05/2012; HC 96062, Relator: Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009” (STF, HC 97781/PR, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, Redator do Acórdão Ministro LUIZ FUX).

Assim, demonstrada a materialidade pelo auto de prisão em flagrante (fls. 01), boletim de ocorrência (fls. 04/08), auto de exibição/apreensão (fls. 09/10) e laudos de constatação (fls. 17/19 e 20/23) e de exame químico toxicológico (fls. 74/76, 77/79 e 132/134), a par de apurada a autoria do tráfico à exaustão, a condenação é a providência que se impõe.

No tocante à individualização da medida repressiva, não se apresentou nenhuma insurgência específica e nem haveria sentido em fazê-lo, porquanto a pena-base foi fixada cinco doze avos (5/12) acima do piso legal, a atingir sete (7) anos e um (1) mês de reclusão, mais setecentos e oito (708) dias-multa em face do razoável volume de entorpecentes variados, parte deles dotada de exacerbado poder viciante, sem impugnação das partes.

Na segunda fase da dosimetria, reconhecida a **reincidência específica** (*autos nº. 0003238-24.2015.8.26.0609 - fls. 138/139*), aplicou-se **pífio incremento** de um sexto (1/6), chegando-se ao patamar definitivo de oito (8) anos, três (3) meses e cinco (5) dias de reclusão, mais multa de oitocentas e vinte e seis (826) diárias, unidade no piso, à míngua de outras causas modificadoras.

Cumpre ponderar que, por se tratar de **reincidência específica**, imprescindível seria incremento mais significativo como forma de desestimular a recalcitrância à emenda ou a persistência na senda do crime, indicando a agravante não haver o acusado notado as consequências de seus atos, tanto que voltou a delinquir de forma idêntica, vedada a revisão do julgado ante a inércia da Justiça Pública.

Sobre o tema, sabe-se que, “[...] apesar de não estabelecida pela norma penal a quantidade de aumento de pena em decorrência das agravantes genéricas, deve ela se pautar pelo percentual mínimo fixado para as majorantes, que é de 1/6. Entretanto, é admitida como razoável a adoção de percentual superior mediante fundamentação concreta (multirreincidência, **reincidência específica**). 3. Não há desproporcionalidade na exasperação da pena do paciente em 1/3, pois a instância antecedente destacou sua reincidência específica” (STJ, HC 331534/SP, Relator Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, grifou-se e destacou-se).

Apesar de inexistir questionamento, importa realçar o descabimento da causa de diminuição descrita no artigo 33, § 4º, da Lei de Tóxico, porquanto se depara com **agente reincidente (específico)**, **óbice expresso ao privilégio** (artigo 33, § 4º, da Lei nº. 11.343/06).

De resto, o regime **fechado** para início de cumprimento da carcerária é o único adequado ao tráfico e ao quadro adverso antes reportado, aí incluída a recidiva (artigo 33, § 2º e 3º, do Código Penal), ficando sem sentido melhor detalhamento sobre o assunto sequer questionado pela Defesa.

Aliás, “tratando-se de condenado reincidente, qualquer que seja a pena de reclusão aplicada, ele deve iniciá-la em regime fechado, nos termos do art. 33, § 2º, alíneas 'c', do Código Penal” (TJESP, Apelação Criminal nº. 0000466-79.2011.8.26.0625, Relator Desembargador PENTEADO NAVARRO, com farta citação de julgados e doutrina), ainda mais no caso, com a recidiva decorrendo **da prática de delito de igual espécie**.

À vista do exposto, pelo meu voto, rejeitada a preliminar, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO** da Defesa, mantendo a sentença impugnada.

Comunique-se.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

FARTO SALLES

Relator

(assinatura eletrônica)