



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000000913

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1507926-16.2024.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que é apelante ERICLES DO NASCIMENTO LIMA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 14ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Rejeitadas as preliminares, deram provimento parcial, nos termos que constarão do acórdão. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MARCO DE LORENZI (Presidente sem voto), FÁTIMA GOMES E HERMANN HERSCHANDER.

São Paulo, 7 de janeiro de 2025.

FREIRE TEOTÔNIO
Relator(a)
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação Criminal nº. 1507926-16.2024.8.26.0228

24ª Vara Criminal – Central – São Paulo

Apelante: Ericles do Nascimento Lima

Apelado : Ministério Público

Voto nº. 8.395

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. PARCIAL PROVIMENTO.

Caso em Exame

1. Apelação interposta contra sentença que condenou Ericles do Nascimento Lima por tráfico de drogas, com pena de 7 anos de reclusão e 700 dias-multa. Defesa alega nulidade da sentença por falta de apreciação pelo juízo singular da tese de cerceamento de defesa e ilicitude das provas por violação do direito ao silêncio, além de pedir absolvição por insuficiência de provas.

Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em: (i) nulidade da sentença por falta de apreciação da tese de cerceamento de defesa; (ii) ilicitude das provas por violação ao direito ao silêncio; (iii) insuficiência de provas para condenação.

Razões de Decidir

3. Rejeição das preliminares de nulidade da sentença, pois a defesa não opôs embargos de declaração, resultando em preclusão.

4. Provas consideradas lícitas, pois o direito ao silêncio foi respeitado durante a fase policial e judicial. A condenação baseou-se em provas suficientes, como depoimentos de policiais e apreensão de drogas.

Dispositivo e Tese

5. Recurso parcialmente provido para reduzir a pena para 6 anos de reclusão e 600 dias-multa.

Tese de julgamento: 1. Preclusão por falta de embargos de declaração. 2. Provas lícitas e suficientes para condenação.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença de págs. 204/217, cujo relatório se adota, que condenou Ericles do Nascimento Lima, como incurso no artigo 33, "caput", da Lei nº. 11.343/06, à pena de 7 anos de reclusão, em regime inicial fechado, mais o pagamento de 700 dias-multa.

Irresignada, insurge-se a Defesa. Almeja, preliminarmente, a nulidade absoluta da sentença por falta de apreciação pelo juízo singular da tese de cerceamento de defesa, bem como pela ilicitude das provas por violação do direito ao silêncio. No mérito, requer a absolvição por insuficiência de provas, expedindo-se o competente alvará de soltura (págs. 229 e 243/261).

O recurso foi regularmente processado, com apresentação de contrarrazões pelo Ministério Público (págs. 267/274).

A d. Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo improvimento do apelo (págs. 281/289).

É o sucinto relatório.

De início, rejeita-se as preliminares arguidas.

sentença por omissão à tese da defesa.

Tal omissão quanto a falta de apreciação pelo juízo singular da tese de cerceamento de defesa poderia ter sido enfrentada caso a defesa tivesse oposto embargos de declaração contra a decisão, nos termos do artigo 619 do Código de Processo Penal. Como não o fez, no momento oportuno, a questão ficou superada pela preclusão, oriunda do não exercício da faculdade, poder ou direito processual no prazo determinado.

Nesse sentido: "PENAL. PROCESSO PENAL. ART. 1º, I E II, DA LEI N. 8.137/90. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. SONEGAÇÃO FISCAL. 1) VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 3º, 564, IV, AMBOS DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CPP, BEM COMO AO ART. 489 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CPC. **SENTENÇA OMISSA EM RELAÇÃO A TESES DEFENSIVAS. NÃO OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRECLUSÃO.** 2) VIOLAÇÃO AO ART. 619 DO CPP. TRIBUNAL DE ORIGEM QUE INDICA MOTIVOS CONCRETOS DO SEU CONVENCIMENTO. ESCLARECIMENTO SOBRE A SENTENÇA TER REFUTADO A TESE DEFENSIVA DE FORMA EXPRESSA OU LÓGICA. DESNECESSÁRIO. AMBAS AS FORMAS ADMITIDAS. 3) AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. **Consoante precedentes, a alegação de nulidade da sentença por omissão a respeito de teses defensivas preclui diante da falta de oposição dos embargos de declaração em face dela, meio adequado para sanar o vício...**" (STJ, AgRg no AREsp 1661876/MG, Rel. Min. JOEL ILAN PACIORNIK, j. 22-09-2020, grifei).

cerceamento de defesa, uma vez que foi deferido o requerimento da defesa e solicitado as imagens das câmeras corporais dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante do acusado (págs. 120/121, 139, 141/142 e 143/144), bem como estas foram juntadas aos autos às págs. 147/149.

Do mesmo modo, não merece acolhida a matéria aduzida em preliminar quanto à ilicitude da prova pela não observância do alerta do direito ao silêncio.

Anota-se que tal prerrogativa é assegurada perante a autoridade policial e foi respeitada 'in casu'. Contudo, nada impede a conversa entre o acusado e os agentes estatais no momento da abordagem.

No mais, imperioso registrar que inexistiu qualquer prejuízo concreto ao apelante, pois a condenação, como adiante se verá em maiores detalhes, não se baseou em possível confissão informal do increpado, mas nas demais provas coligidas, suficientes a determinar a sua responsabilização.

Nesse sentido, recente precedente do Superior Tribunal de Justiça: "(...) *TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE NA ABORDAGEM E BUSCA PESSOAL.* Apelação Criminal nº 1507926-16.2024.8.26.0228 -Voto nº 8395



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*REITERAÇÃO DE MATÉRIA DECIDIDA EM HABEAS CORPUS. DIREITO AO SILÊNCIO NÃO OBSERVADO DURANTE A ABORDAGEM POLICIAL. OBSERVÂNCIA DURANTE A FASE POLICIAL E JUDICIAL. (...) 2. O acórdão impugnado encontra consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, segundo a qual, "a legislação processual penal não exige que os policiais, no momento da abordagem, cientifiquem o abordado quanto ao seu direito em permanecer em silêncio (Aviso de Miranda), uma vez que tal prática somente é exigida nos interrogatórios policial e judicial" (AgRg no HC n. 809.283/GO, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 22/5/2023, DJe de 24/5/2023). (...) " (AgRg no AREsp nº. 2451366/RO, Rel. Min. **JOEL ILAN PACIORNIK**, Quinta Turma, j. 30-09-2024).*

Vale acrescentar que, interrogado pela autoridade policial, logo após a prisão, o réu foi expressamente informado quanto ao direito de permanecer em silêncio, consoante interrogatório policial de pág. 08, de modo que não se antevê qualquer nulidade.

Em que pese os julgados do Supremo Tribunal Federal mencionados pela Defesa, estes não possuem efeito "erga omnes", e constata-se, inclusive, que foi reconhecida a Repercussão

Geral (Tema 1185 - Obrigatoriedade de informação do direito ao silêncio ao preso, no momento da abordagem policial, sob pena de ilicitude da prova, tendo em vista os princípios da não auto-incriminação e do devido processo legal) no Recurso Extraordinário nº. 1177984/SP, que, até o momento, não houve julgamento de decisão de mérito.

Rechaçadas as preliminares, passo à análise do mérito.

Consta da denúncia, resumidamente, que, na data e local indicados, o apelante guardava, transportava e trazia consigo drogas, para entrega de qualquer forma a consumo de terceiros, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, consistentes em 939,6 gramas (10 embalagens), 12,4 gramas (5 embalagens), 24,9 gramas (1 porção), 0,1 grama (na forma de resina) de "maconha" e uma porção de 108,6 gramas de "MDMA".

Segundo o apurado, as drogas estavam separadas em embalagens específicas e personalizadas, prontas para a entrega a terceiros, alocadas dentro de uma bolsa (bag) usada para entregas de alimentos com motocicleta (págs. 20/21).

Narra a exordial que Policiais Militares em patrulhamento pela região dos fatos abordaram o denunciado após este ter realizado uma conversão rápida com sua motocicleta ao notar a

presença dos agentes públicos.

Traz a peça acusatória que, em busca pessoal, os agentes públicos encontram em posse do acusado os referidos entorpecentes, dentro da mencionada bolsa que carregava nas costas, bem como o valor de R\$ 200,00 em espécie (págs. 73/75).

Pois bem.

A materialidade é certa, comprovada pelo auto de prisão em flagrante (pág. 01), auto de exibição e apreensão (págs. 04/05), laudo de constatação provisória do entorpecente (págs. 22/26), fotografia (pág. 27), boletim de ocorrência (págs. 28/32) e laudo de exame químico-toxicológico definitivo (págs. 59/62).

A autoria, do mesmo modo, restou devidamente evidenciada diante do acervo probatório coligido.

Com efeito, o policial militar Robson Pereira Bueno, em juízo, afirmou que realizava o patrulhamento e próximo de um semáforo observou o acusado conduzindo a motocicleta pela faixa da esquerda e realizando uma conversão perigosa sem que estivesse na faixa correta para a manobra citada. Com isso, a equipe policial deliberou pela abordagem e constatou que o réu trazia uma mochila de "motoboy". Asseverou que o increpado disse que faria entrega por meio de aplicativo em seu aparelho celular, todavia, não o

exibiu. Explicou que o caminho por ele tomado não correspondia ao sentido da entrega alegada. Informou que sentiu o cheiro de droga e indagou novamente qual o local de destino. Atestou que o apelante se mostrava nervoso, o que levou à abertura da mochila trazida por ele. Esclareceu que a primeira embalagem demonstrava ser droga e havia outras embalagens. Contou que algumas estavam em caixas de celular, uma das porções estava em pó e outras "em tratamento". Aduziu que foi indagado ao increpado qual o destino para o conteúdo, ao que o acusado não o sabia informar, senão dizer que seria em um posto situado em Interlagos. Informou que na carteira do apelante havia a quantia de duzentos reais que aduziu lhe pertencer. Mencionou que o recorrente falou que, por necessidade financeira, aceitou fazer a entrega do material, mas não tinha conhecimento sobre sua natureza. Relatou que, antes da primeira abertura das embalagens, o increpado aduziu que eram celulares para serem entregues, no entanto o declarante constatou que a primeira embalagem não tinha a consistência informada ao pegá-la na mão, parecendo que a substância ali contida estava amolecida. Assim, abriu-as e constatou que seriam substâncias similares a entorpecente.

No mesmo sentido foi o depoimento judicial do também policial militar João Victor de Almeida Santos.

Na linha do que bem observado no decisório objurgado, consigna-se inexistir nos autos indício de que os agentes públicos possuísem alguma

razão para incriminar o acusado de forma injusta e deliberada, devendo ser considerados válidos e com valor probante, portanto, seus testemunhos.

Em diapasão comum e a reforçar tal entendimento: HC 73518, Rel. Min. **CELSO DE MELLO**, Primeira Turma, j. 26-03-1996; TJSP, 3ª Câmara Criminal, Rel. Des. **SEGURADO BRAZ**, RT 732/622; e Ap. Crim. nº. 0028006-47.2013.8.26.0071, Rel. Des. **PAULO ROSSI**, j. 03-02-2016.

Ainda: *"Cumpre frisar, por necessário, que a prova calcada em depoimentos de policiais é bastante à condenação, mesmo porque, no caso dos autos, não há sequer indícios de que tivessem eles interesse em acusar gratuitamente e de maneira falsa os ora apelantes. Inquestionável a validade dos depoimentos prestados por agentes policiais. Consoante a legislação vigente, os policiais, civis ou militares, como toda e qualquer pessoa, podem servir como testemunha (artigo 202 do Código de Processo Penal), mesmo porque, como cidadãos comuns, estão sujeitos ao compromisso de dizer a verdade, sob pena de falso testemunho"* (Apelação nº. 1504536-22.2020.8.26.0408, Rel. Des. **FERNANDO TORRES GARCIA**, j. 03-11-2021).

O apelante, nas duas fases da persecução penal, negou a prática delitiva, afirmando não saber o conteúdo das embalagens que transportava. Informou que trabalha com Uber entregas e, na data do fato, seu serviço pelo aplicativo estava fraco, o que o fez entrar em um

grupo de amigos entregadores. Recebeu um pedido de entrega na região do Butantã, por intermédio do grupo de *WhatsApp*. Combinou e não sabia que o material lhe confiado à entrega seria droga. Não soube informar em qual endereço seria a entrega que estava a realizar no momento de sua abordagem. Contou que foi um rapaz que lhe passou o endereço, situado próximo da Avenida Joaniza, e as características físicas do recebedor. Acrescentou que seria próximo de um posto, sem que soubesse o endereço para informar em juízo. Asseverou que a conversa com o contratante fora mantida por telefone. Depois de efetivada a entrega, receberia a quantia de cem reais. Não se recordou de ter realizado manobra perigosa e disse iria parar, não tendo a intenção de correr.

Carente de respaldo, assim, a negativa do recorrente. A versão apresentada pelo acusado, em juízo, restou isolada e destoa dos depoimentos firmes e coesos dos policiais militares, que, repise-se, não possuíam qualquer motivo para incriminar injustamente um inocente.

No mais, ainda que o acusado tenha alegado não saber da ilicitude da encomenda, não se mostra verossímil sua narrativa, já que não soube informar as qualificações do indivíduo que o contratou, bem como disse que o contratante lhe informou apenas características físicas de quem a receberia, não mencionando o endereço de onde retirou a encomenda, nem mesmo relatou aos policiais, no momento da abordagem, o endereço

correto onde faria a entrega.

Não bastasse, a quantidade e a forma de acondicionamento das drogas apreendidas (10 porções de "maconha", com massa líquida de 939,6 gramas, 5 porções de "maconha", com massa líquida de 12,4 gramas, 1 porção de "maconha", com massa líquida de 24,9 gramas, 1 porção de "maconha", na forma de resina, com massa líquida de 0,1 grama e 1 porção de "MDMA", com massa líquida de 108,6 gramas – págs. 04/05, 22/26 e 27), a quantia de dinheiro apreendido (R\$ 200,00), em contexto de transporte dos tóxicos, consoante relato dos agentes públicos, indicam a finalidade do tráfico, concretizando-se, destarte, o juízo positivo acerca de sua responsabilidade pelos fatos descritos na denúncia.

Registra-se ser de sabença trivial que, para a caracterização do tráfico, não é imprescindível a prova de atos de comércio ilícito, propriamente, afigurando-se suficiente o exame das circunstâncias em que efetivada a prisão e o encontro das substâncias entorpecentes, amplamente comprometedoras no caso dos autos, como anotado.

Nesse sentido: "...Para que haja tráfico, não é mister seja o infrator colhido no próprio ato de venda da mercadoria proibida. O próprio art. 37 da Lei Antitóxicos (atual 28, § 2º, da Lei nº 11.343/06, 'contrario sensu'), dá as coordenadas da caracterização do tráfico ao estipular que essa classificação se fará em consonância com a natureza e a quantidade da

substância apreendida, o local e as condições em que se desenvolveu a ação criminosa, as circunstâncias da prisão, bem como a conduta e os antecedentes do agente" (RT 584/347).

Despropositadas, assim, considerado o farto material incriminador angariado e as circunstâncias concretamente aferidas, a tese de fragilidade probatória alçada pela n. defesa técnica, exsurgindo inequívoco o acerto da condenação pelo tráfico de drogas, que fica mantida.

Na individualização da medida repressiva, a pena merece reparos.

Na primeira etapa, a sanção foi exasperada em razão da considerável quantidade apreendida de drogas ("939,6g (10 embalagens), 12.4g (05 embalagens), 24,9g (01 porção), 0.1g (na forma de resina) de "maconha" e uma porção de 108.6g de "MDMA""), a revelar o grau elevado de lesividade à saúde pública, bem como em virtude de o acusado ostentar maus antecedentes (processo nº. 0000291-79.2016.8.26.0635 - págs. 87/89), perfazendo a pena em 7 anos de reclusão, mais 700 dias-multa.

No entanto, exagerado o aumento. Diante das circunstâncias judiciais negativas sopesadas, tenho como suficiente o aumento de 1/5, de modo a oferecer uma resposta proporcional à gravidade da conduta praticada, resultando a reprimenda em 6 anos de reclusão, mais 600 dias-

multa.

Na intermediária, não se antevê agravantes ou atenuantes.

Na terceira e última fase da dosagem, não era mesmo o caso de reconhecimento da causa especial de diminuição de pena preconizada no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas, em razão dos maus antecedentes, convolvendo-se definitiva a pena em 6 anos de reclusão, mais 600 dias-multa, unidade no piso.

No que concerne ao regime inicial, diante das circunstâncias judiciais negativas valoradas e da gravidade concreta do crime praticado, equiparado a hediondo, correta a fixação do sistema prisional fechado para o início de cumprimento da reprimenda, único capaz de garantir suficientemente a repressão da conduta.

Pela sanção aplicada e pelos motivos acima expostos, inviável a substituição da corporal por restritivas de direitos ou a concessão de "sursis".

Ante o exposto, **rejeitadas as preliminares, dou parcial provimento ao recurso defensivo** a fim de reduzir a reprimenda do apelante para 6 anos de reclusão, mais 600 dias-multa, unidade no piso, mantida, no mais, a r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

É o voto.

FREIRE TEOTÔNIO

Relator