



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000292663

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500541-81.2024.8.26.0627, da Comarca de Teodoro Sampaio, em que é apelante EDUARDO INACIO DA SILVA, 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: **rejeitada a preliminar, 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) E TEIXEIRA DE FREITAS.

São Paulo, 26 de março de 2025.

GILBERTO CRUZ

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1500541-81.2024.8.26.0627
Vara Única da Comarca de Teodoro Sampaio
Apelante: Eduardo Inácio da Silva
Apelado: Ministério Público
Magistrada: Dra. Maiara Leite Cardoso Kravchychyn

Voto nº 26852

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

I. Caso em Exame.

1. Recurso de apelação interposto pela defesa contra r. sentença que condenou o réu por tráfico de drogas a 7 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 699 dias-multa, no piso.

II. Questão em Discussão.

2. Dirimir (i) a alegação preliminar de ilegalidade da busca pessoal e, no mérito, analisar os pedidos defensivos de (ii) absolvição por insuficiência probatória; ou (iii) desclassificação para a figura do artigo 28 da Lei de Drogas.

III. Razões de Decidir.

3. Os policiais atuaram a partir de elementos concretos de fundada suspeita da prática de crime permanente, não se cogitando de ilegalidade da busca pessoal ou da incursão domiciliar diante do estado de flagrante. 4. A materialidade e a autoria foram demonstradas pelos depoimentos dos policiais militares e apreensão de razoável quantidade de entorpecente (09 porções de *cocaína* pesando 9,19 gramas), além de dinheiro, tudo em contraposição à negativa isolada do acusado. 5. As circunstâncias da prisão elidem a alegação de mera posse da droga para uso pessoal.

IV. Dispositivo e Tese.

6. Preliminar rejeitada e recurso desprovido.

Teses de julgamento: 1. Não há ilegalidade nas buscas pessoal e residencial se presentes razões concretas a indicar a posse de objeto ilícito e flexibilizar o constitucional direito à inviolabilidade domiciliar. 2. Os testemunhos policiais têm valor probatório, mormente se em harmonia com os demais elementos coligidos aos autos. 3. A condição de usuário não exclui, a priori e per si, a de traficante, em especial quando o conjunto probatório indica a prática do comércio espúrio.

Legislação Citada: CF, arts. 5º, XI e 133, § 5º; CPP, arts. 5º, 6º e 244; L. 11.343/06, art. 33, *caput*.

Jurisprudência Citada: STF – Tema 280, HC 228280 AgR e RE 1.447.374/MS; STJ – AgRg no AREsp 2.256.875/MG. AgRg no HC 744.555/SC e AgRg no AREsp nº 1.803.460/ES.

Trata-se de recurso de apelação contra a r. sentença de fls. 219/228, cujo relatório se adota, que julgou procedente a ação penal e

condenou **Eduardo Inácio da Silva** como incurso no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06 ao cumprimento de 07 (sete) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 699 (seiscentos e noventa e nove) dias-multa, no valor unitário mínimo. Mantida a prisão cautelar processual. Decretado o perdimento do valor apreendido em favor da União. Custas *ex lege*, observada a gratuidade da justiça.

Inconformado, o réu apelou pugnando a absolvição por 1) insuficiência probatória, ao argumento de que 1.1) foi abordado em razão de denúncia anônima, sem a necessária fundada suspeita a autorizar a busca pessoal; 1.2) os testemunhos policiais são insuficientes para lastrear o decreto condenatório, mormente porque eivados de nítido interesse em legitimar sua própria atuação; e 1.3) não se comprovou a prática de qualquer ato concreto de mercancia; ou 2) reconhecimento da condição de mero usuário, na forma do artigo 28 da Lei de Drogas (fls. 244/254).

A insurgência foi regularmente processada e contrariada (fls. 244/254).

A d. Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo desprovimento (fls. 268/280).

Não houve oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

Prima facie, a alegação de ilegalidade da busca pessoal será recebida como preliminar, mas não prospera.

Com efeito, a dinâmica evidenciada nos autos demonstra – a olho desarmado – que **Eduardo** foi abordado e preso em situação de flagrante, dentro dos parâmetros da proporcionalidade e

razoabilidade, diante da *fundada suspeita*¹ de que estava na posse de objetos ilícitos – circunstância que dispensa a necessidade de mandado conforme previsão expressa do artigo 244 do CPP –, confirmada, na sequência, pela apreensão dos entorpecentes. Isso porque os policiais da força tática estavam em patrulhamento intensivo após comunicação anônima de que o acusado estaria praticando a mercancia espúria nas proximidades do CDHU e o avistaram conversando com um outro indivíduo, em atitude suspeita, perto de um ponto de ônibus. Ao perceberem a aproximação da equipe, ambos demonstraram intenso nervosismo, precipitando a abordagem. Com **Eduardo** foram encontrados R\$ 50,00 (cinquenta reais) em dinheiro e uma porção de *cocaína*; e no console do carro pertencente ao segundo indivíduo – identificado como Gabriel de Oliveira Flávio – havia outras três porções da droga. Indagado, o apelante confessou a traficância e admitiu que havia mais substâncias ilícitas em sua casa. Os agentes públicos, então, o acompanharam até seu endereço e, franqueada a entrada pelo morador – padrasto de **Eduardo** –, localizaram o restante dos entorpecentes e mais R\$ 120,00 (cento e vinte reais) em espécie.

Ainda que não houvesse a autorização para ingresso no imóvel, inexistiu ilegalidade ou ilicitude na busca realizada na residência do acusado, cuja inviolabilidade, frise-se, não é absoluta e se sujeita às exceções previstas na própria Constituição², como *in casu*, posto que o réu se encontrava em inequívoca situação flagrancial, como visto acima e melhor explicado abaixo.

Não se deslembre que o crime de tráfico é de natureza

¹ Nesse sentido: “O entendimento adotado pelo C. STF impõe que os agentes estatais devem nortear suas ações, em tais casos, motivadamente e com base em elementos probatórios mínimos que indiquem a ocorrência de situação flagrante. A justa causa, portanto, não exige a certeza da ocorrência de delito, mas, sim, fundadas razões a respeito” (STF – RE 1447374/MS, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 30.08.2023).

² A propósito, o Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou a seguinte tese (Tema 280 de Repercussão Geral): “A entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados” (RE nº 603.616/RO, Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 05.11.2015).

permanente, cuja consumação se prolonga no tempo³, prescindindo, portanto, de autorização judicial para sua investigação e, via de consequência, combate e repressão – consectário lógico das próprias atribuições conferidas constitucionalmente à Polícia Militar, dentre elas o policiamento ostensivo (CF, artigo 133, § 5^o).

Ressalte-se, outrossim, que a denúncia anônima como inicial *notitia criminis* está interligada ao dever legal da autoridade policial em, de ofício, instaurar inquérito e realizar todas as diligências necessárias ao esclarecimento do fato (CPP, artigos 5^o e 6^o).

Ademais, eventuais vícios no procedimento da prisão não macularam a ação penal, tendo em vista que todas as provas produzidas (ou reproduzidas) durante a instrução processual obedeceram aos princípios do contraditório e ampla defesa. E ao contrário do processo penal, ao qual se aplica a teoria dos frutos da árvore envenenada, o inquérito policial é peça meramente informativa e simplesmente fornece ao titular da ação penal notícias sobre indícios de materialidade e de autoria⁵.

Ultrapassada a questão prefacial, no mérito, a irresignação não comporta acolhida.

Restou comprovado que **Eduardo Inácio da Silva**, no dia 12 de agosto de 2024, por volta de 17h20, na rua José Luiz de Moura, nº 395 e na rua Mário Caro Ribeiro, nº 288, na cidade e comarca de Teodoro Sampaio, trazia consigo e tinha em depósito, para fins de entrega ao

³ “A conclusão a que chegou o Superior Tribunal de Justiça está alinhada ao entendimento jurisprudencial firmado por esta CORTE, no sentido de que ‘[o]s crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico são de natureza permanente. O agente encontra-se em flagrante delito enquanto não cessar a permanência’ (HC 95.015, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe de 24/4/2009)” (STF – HC 228280 AgR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, 1ª Turma, j. 19.06.2023).

⁴ **Art. 144.** A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos: (...) V – polícias militares e corpos de bombeiros militares (...). (...) **§ 5º.** As polícias militares cabem a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública.

⁵ Júlio Fabbrini Mirabete assevera: “Sendo o inquérito policial mero procedimento informativo e não ato de jurisdição, os vícios nele acaso existentes não afetam a ação penal a que deu origem. A desobediência a formalidades legais pode acarretar a ineficácia do ato em si (prisão em flagrante, por exemplo), mas não influi na ação já iniciada, com denúncia recebida. Eventuais irregularidades podem e devem diminuir o valor dos atos a que se refiram e, em certas circunstâncias, do próprio procedimento inquisitorial globalmente considerado, merecendo consideração no exame do mérito da causa. Contudo, não se erigem em nulidade, máxime para invalidar a própria ação penal subsequente” (Processo Penal. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2005. pp. 85/86).

consumo de terceiros, 09 (nove) porções de *cocaína*, com massa líquida total de 9,19 gramas, substância esta entorpecente causadora de dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Na ocasião foram apreendidos R\$ 120,00 (cento e vinte reais) em dinheiro.

A materialidade está consubstanciada no auto de exibição e apreensão (fls. 21/22), fotografias (fls. 23/30), auto de constatação (fls. 32/33) e, principalmente, nos laudos de exames químico-toxicológicos (fls. 98/100, 101/103, 131/133 e 182/184) – positivo para a substância *cocaína*, de uso proscrito no Brasil conforme listas da Portaria SVS/MS nº 344/1998 e atualizações posteriores (Portaria SPTC nº 136/2020) –, bem como na prova oral.

A autoria, igualmente, é incontroversa.

Eduardo infirmou a imputação. Ouvido em juízo, assumiu a propriedade dos entorpecentes, porém alegou que se destinavam a seu próprio consumo. No dia dos fatos, comprou-os de “*um menino*” e vinha subindo para o CDHU. Pouco depois, Gabriel Flávio passou de carro e parou para conversarem, mas assim que ele desceu, ambos foram abordados por policiais. Admitiu aos agentes públicos que tinha drogas consigo e em casa, mas negou que pretendia vendê-las. Acredita que está sendo incriminado por ter passagens prévias (disponível no e-SAJ).

A versão do réu não se sustenta.

Os policiais militares Gabriel de Barcellos Ferreira Gonini e Ricardo Alves de Oliveira, responsáveis pela prisão do réu e apreensão do entorpecente, narraram os fatos de forma coesa, harmônica e segura. Integram a Força Tática e receberam informações de que **Eduardo** estaria traficando drogas nos arredores do CDHU, principalmente nas imediações da residência dele. Intensificaram o patrulhamento pela região e viram o suspeito em um ponto de ônibus conversando com outro indivíduo,

mais tarde identificado como Gabriel Flávio. Ao perceberem a aproximação da viatura, eles demonstraram grande nervosismo, precipitando a abordagem. Durante a busca pessoal encontraram uma porção grande de *cocaína* no bolso de **Eduardo**, além de R\$ 50,00 (cinquenta reais) em dinheiro trocado. Inicialmente, nada foi encontrado com Gabriel Flávio; entretanto, ao ser inquirido, ele revelou que seu carro estava estacionado do outro lado da rua e franqueou o acesso ao interior do veículo. Após breve vistoria, acharam, no console, outras três porções do entorpecente, embaladas de modo similar àquela encontrada com o apelante. Novamente indagados, Gabriel Flávio reconheceu que havia comprado os estupefacientes de **Eduardo**; e este admitiu que tinha outras porções em casa, as quais destinaria à venda. Diligenciaram com ambos até o endereço do recorrente, na rua Mário Caro Ribeiro, e foram atendidos pelo padrasto de **Eduardo**. Autorizado o ingresso, fizeram uma varredura e encontraram as demais porções do entorpecente escondidas dentro de um vaso de plantas, fracionadas e embaladas individualmente. Depois, localizaram mais R\$ 70,00 (setenta reais) em dinheiro dentro de um guarda-roupas (disponível no e-SAJ).

Está pacificado na jurisprudência que a condição de policial – seja militar ou civil, municipal, estadual ou federal – por si só, não invalida os seus testemunhos, porquanto eles não estão impedidos de depor e se sujeitam a compromisso como outra testemunha qualquer⁶.

Anote-se, pois importante, que não há nos autos qualquer indício de animosidade entre o apelante e os policiais – e nenhum motivo concreto foi apontado pela defesa que justificasse uma falsa acusação. Ademais, a idoneidade da versão apresentada pelos agentes

⁶ Confira-se, a propósito, o sedimentado entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça: “Sobre o tema, registre-se, por oportuno, que o depoimento dos policiais responsáveis pela prisão dos recorrentes constitui meio de prova idôneo a fundamentar a condenação, mormente quando corroborado em Juízo, no âmbito do devido processo legal, como ocorreu no presente caso. (...) A jurisprudência consolidada desta Corte, o depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso” (STJ – AgRg no AREsp nº 2.256.875/MG, Rel. Min. Messod Azulay Neto, 5ª Turma, j. 06.06.2023, DJe 12.06.2023). No mesmo sentido: AgRg no HC 672.359/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, DJe 28.06.2021; e AgRg no AREsp nº 1.016.674/MG, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, j. 16.03.2017, DJe 23.03.2017.

públicos é presumida⁷, cabendo à defesa comprovar sua imprestabilidade no caso concreto, ônus do qual não se desincumbiu.

Gabriel de Oliveira Flávio, em solo policial, declarou que é usuário de entorpecentes, conheceu **Eduardo** alguns meses antes e já comprara *cocaína* dele em outras ocasiões, pagando R\$ 50,00 (cinquenta reais) por cada porção (fl. 08). Em juízo, alterou sua versão e passou a afirmar que estava de passagem pelo local dos fatos, sozinho, em seu veículo quando foi parado pelos policiais e abordado. Insistiu que foi usuário de drogas “*quando era moleque*”, porém abandonou o vício. Já vira o apelante algumas vezes, indo e voltando do trabalho dele, de bicicleta. Alegou ter sido coagido pelos agentes públicos, inclusive mediante agressão física, para corroborar a versão deles no distrito. Comprara as drogas encontradas dentro do carro na estação, três dias antes (disponível no e-SAJ).

Sobre a baixa credibilidade da nova versão oferecida pela testemunha, vale a pena transcrever a bem ponderada apreciação do MM. Juízo *a quo* na r. sentença, *litteris*:

[...] [N]ão merece credibilidade a versão apresentada pela testemunha Gabriel de Oliveira Flávio em juízo, visto que alterou as declarações inicialmente prestadas em sede policial, passando a apresentar narrativa desconexa e tendenciosa. A testemunha diz ter sido usuário de drogas apenas quando “moleque”, mas em seguida admite o fato de que tinha porções de drogas recentemente adquiridas em seu veículo. Ainda, alega pouco conhecer sobre o acusado, mas demonstra conhecimento de sua rotina, sabendo que ele ia e voltava para o trabalho de bicicleta.

⁷ A propósito: “Registre-se que os depoimentos dos policiais têm valor probante, já que seus atos são revestidos de fé pública, sobretudo quando se mostram coerentes e compatíveis com as demais provas dos autos. Precedentes” (STJ – AgRg no HC nº 744.555/SC, Rel. Min. Messod Azulay Neto, 5ª Turma, j. 29.05.2023, DJe 01.06.2023).

Não existem nos autos quaisquer indícios no sentido de que tenha havido abuso policial ou coação no momento da tomada dos primeiros depoimentos, o que somente veio a ser relatado em audiência de instrução.

Assim, deve ser recebida com cautela a narrativa da testemunha em questão, especialmente porque, segundo o que consta dos autos, tinha o acusado como seu fornecedor de entorpecentes, bem como considerando que ela própria pode ser alvo de investigações, visto que foi abordada na posse de entorpecentes naquela mesma ocasião. [...] – fls. 224/225.

Destarte, restaram consolidadas no caso, à saciedade, as relevantes circunstâncias indicativas do tráfico, ou seja, os elementos da prova oral e pericial, bem como a razoável quantidade de entorpecente apreendida (09 porções de *cocaína*, com massa líquida de 9,19 gramas – cf. fotografias às fls. 23/30 e laudos de fls. 32/33, 98/100, 101/103, 131/133 e 182/184), além de dinheiro em espécie.

Registre-se, pois oportuno, que o crime de tráfico de drogas se consuma com a prática de quaisquer das condutas descritas no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, sendo despicinda a comprovação de atos de mercancia para sua caracterização⁸.

Inviável, nesse passo, a desclassificação pretendida. É certo que a condição de usuário – e até mesmo a de dependente – não exclui, *a priori* e *per si*, a de traficante, mormente porque é de conhecimento

⁸ Nesta toada: “Ademais, este Tribunal Superior entende que a **subsunção típica prescinde da efetiva prática de atos de mercancia**, pois o crime de tráfico de drogas é de ação múltipla ou de conteúdo variado, de forma que se consuma com a prática de qualquer um dos verbos nucleares descritos no tipo penal” (STJ – AgRg no AREsp nº 1.803.460/ES, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, 6ª Turma, julgado em 13/9/2022, DJe de 19/9/2022, g.n.); “O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou que ‘para a ocorrência do elemento subjetivo do tipo descrito no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, é suficiente a existência do dolo, assim compreendido como a vontade consciente de realizar o ilícito penal, o qual apresenta 18 (dezoito) condutas que podem ser praticadas, isoladas ou conjuntamente’ (REsp 1.361.484/MG, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 10/6/2014, DJe 13/6/2014)” (STJ – AgRg no HC n. 801.250/SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, 5ª Turma, j. 17.04.2023, DJe 24.04.2023).

geral que a maioria dos réus que se envolve no tráfico busca satisfazer o próprio vício, recebendo, muitas vezes, porções de tóxicos como forma de pagamento pela mercancia ilícita que praticam.

Portanto, as provas colhidas são seguras e suficientes para demonstrar a responsabilidade penal de **Eduardo Inácio da Silva** pelo crime do artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06.

A dosimetria, de igual modo, foi corretamente elaborada e sequer impugnada por qualquer das partes, razão pela qual permanece como lançada.

O regime inicial **fechado** deve ser mantido, pois a gravidade concreta da conduta – já minuciosamente analisada –, a circunstância judicial desfavorável (maus antecedentes⁹) e a dupla reincidência¹⁰ (incluindo uma específica, claramente indicativa do descaso para com a Justiça, completa ausência de assimilação da terapêutica criminal e desinteresse na plena reintegração social daquele que optou por perpetrar a atividade criminosa como modo de vida) incompatibilizam e desautorizam o estabelecimento de regime prisional mais brando (cf. artigos 59, III; c.c. 33, §§ 2º, “b”; e 3º, do Código Penal).

Cumpridos, nessa quadra, os comandos de fundamentação das Súmulas nº 440 do C. STJ; 718 e 719 do E. STF, independentemente da quantificação da pena-base.

Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos (CP, artigo 44, I, II e III).

Escorreita a decretação do perdimento do valor apreendido nos termos dos artigos 61; e 63, I; e § 1º da Lei nº 11.343/2006, com a redação dada pela Lei nº 13.840/19 (*pacote anticrime*), e do

⁹ Cf. certidão unificada de fls. 58/62 – processo nº 0000424-48.2016.8.26.0627, trânsito em julgado em 10.09.2018.

¹⁰ Cf. certidão unificada de fls. 58/62 – processos nº 1500301-05.2018.8.26.0627, trânsito em julgado em 10.03.2020; e 0003626-67.2015.8.26.0627, trânsito em julgado em 08.06.2020.

enunciado do Tema nº 647 de Repercussão Geral¹¹, por ser produto de crime e inexistir qualquer demonstração documentada da origem lícita.

Em epílogo, persistem os fundamentos da prisão preventiva decretada em desfavor do apelante, já ratificados na r. sentença (fl. 227), agora reforçados neste julgamento¹².

Ex positis, rejeitada a preliminar, nega-se provimento ao recurso.

GILBERTO FERREIRA DA CRUZ

Relator

¹¹ "É possível o confisco de todo e qualquer bem de valor econômico apreendido em decorrência do tráfico de drogas, sem a necessidade de se perquirir a habitualidade, reiteração do uso do bem para tal finalidade, a sua modificação para dificultar a descoberta do local do acondicionamento da droga ou qualquer outro requisito além daqueles previstos expressamente no artigo 243, parágrafo único, da Constituição Federal".

¹² Nesse caminho segue a jurisprudência, *exempli gratia*: "Tendo o agravante permanecido preso durante todo o andamento da ação penal, não faria sentido, ausentes alterações nas circunstâncias fáticas, que, com a superveniência da condenação, lhe fosse deferida a liberdade" (STJ – AgRg no HC nº 824.787/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, j. 14.08.2023).