



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000296206

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1529119-87.2024.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que é apelante CARLOS EDUARDO MIRO DA SILVA, 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: **Por votação unânime, rejeitaram a preliminar arguida e negaram provimento ao recurso Defensivo, nos termos que constarão do acórdão**, de conformidade com o voto da relatora, que integra este acórdão.

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

São Paulo, 27 de março de 2025.

FÁTIMA GOMES

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO nº 13.543

APELAÇÃO nº 1529119-87.2024.8.26.0228

COMARCA: São Paulo (6ª Vara Criminal Central)

APELANTE: Carlos Eduardo Miro da Silva

APELADO: Ministério Público do Estado de São Paulo

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS.

I. Caso em Exame

Recurso de apelação interposto por Carlos Eduardo Miro da Silva contra sentença que o condenou por tráfico de drogas, nos termos do artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em: (i) a nulidade do feito por ausência de fundadas suspeitas para a abordagem do acusado; (ii) a absolvição por insuficiência probatória ou aplicação da teoria da perda de uma chance probatória; (iii) a desclassificação do delito para a conduta prevista no artigo 28 da Lei nº 10.826/03.

III. Razões de Decidir

3. A alegação de nulidade por ausência de fundada suspeita não se sustenta, dado o estado de flagrância do crime de tráfico de drogas, justificando a abordagem policial.

4. A materialidade e autoria do delito foram comprovadas por robusto conjunto probatório, incluindo depoimentos de policiais e laudos periciais, não havendo espaço para absolvição ou desclassificação do delito.

IV. Dispositivo e Tese

5. Preliminar rejeitada. Recurso desprovido.

Tese de julgamento: 1. A abordagem policial em crimes de tráfico de drogas é justificada pelo estado de flagrância. 2. A condenação por tráfico de drogas é mantida quando há prova robusta da materialidade e autoria.

Legislação Citada:

Lei nº 11.343/2006, art. 33, caput; Código de Processo Penal, art. 244.

Jurisprudência Citada:

STJ, AgRg no HC 685.437/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Quinta Turma, j. 28/09/2021.

STF, HC 74.522, Rel. Min. Celso de Mello, j. 13/12/1996.

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação criminal interposto pela Defesa de **Carlos Eduardo Miro da Silva** contra a r. sentença de fls. 117/124, que o declarou incurso no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006, condenando-o à pena de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, no regime inicial fechado, bem como ao pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, cada qual fixado em 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, a ser atualizado em sede de execução.

Nas razões de seu recurso, pleiteou a Defesa, em síntese, a) preliminarmente, a nulidade do feito, em razão de suposta ausência de fundadas suspeitas para a abordagem do acusado; b) a absolvição por insuficiência probatória ou por aplicação da teoria da perda de uma chance probatória; c) a desclassificação do delito para a conduta prevista no artigo 28 da Lei nº 10.826/03 (fls. 137/145).

O recurso foi recebido, sendo apresentadas contrarrazões (fls. 165/171).

A douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou às fls. 182/193.

É o relatório.

Ab initio, cumpre salientar que a preliminar de nulidade ventilada pela Defesa não comporta guarida.

Com efeito, a alegação de ausência de fundada suspeita ou justa causa para a que os policiais efetuassem a abordagem e revista do acusado não possui o condão de desnaturar a validade das diligências efetuadas, diante da natureza permanente do crime de tráfico de drogas e, conseqüentemente, da notória existência do estado de flagrância, justificador da ação dos agentes estatais.

É certo que os critérios para a realização de busca pessoal, leia-se no caso, da abordagem de pessoa em atitude suspeita, possuem parâmetros mais flexíveis do que aqueles estipulados, por exemplo, para a entrada em domicílio alheio por agentes do Estado.

Conforme se extrai do artigo 244, *caput*, do Código de Processo Penal, a busca pessoal independerá de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de objeto ilícito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar.

E não custa reiterar que as diligências policiais restaram mais que justificadas, porque, conforme relatado, na data dos fatos, os policiais militares efetuavam patrulhamento de rotina, oportunidade em que avistaram o acusado caminhando na via pública, o qual, ao perceber a aproximação da equipe, mudou de rumo repentinamente, o que levantou suspeitas e motivou sua abordagem. Em

revista pessoal, localizaram na cintura do réu dois aparelhos celulares e, em suas vestes íntimas, uma sacola contendo 59 porções de cocaína e 12 porções de *maconha*. Em entrevista informal, um dos policiais se recordou que o apelante negou a prática delitiva, afirmando que havia adquirido tamanha quantidade de entorpecentes para consumo próprio, enquanto o outro agente estatal disse que ele confessou que portava as drogas para reabastecer a “biqueira”.

Logo, antes mesmo do encontro dos entorpecentes, já havia mais que fundadas suspeitas para abordarem o réu, o qual, inclusive, já se encontrava em estado flagrancial, bem como para que efetuassem sua abordagem e, obviamente, revista.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. BUSCA PESSOAL. FUNDADAS RAZÕES. INTELIGÊNCIA POLICIAL. ATITUDE SUSPEITA DO AGENTE. PRISÃO PREVENTIVA. REVOGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESPROPORÇÃO ENTRE A CUSTÓDIA E O QUANTUM DA PENA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. 1. os termos do art. 244 do CPP, a busca pessoal independe de mandado quando houver prisão ou fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida, de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou ainda quando a medida for

determinada no curso de busca domiciliar. 2. A busca pessoal é legítima se amparada em fundadas razões, se devidamente justificada pelas circunstâncias do caso concreto (...)" (AgRg no HC 685.437/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUINTA TURMA, julgado em 28/09/2021, DJe 01/10/2021).

Em igual tom, o entendimento do Supremo
Tribunal Federal:

“HABEAS CORPUS. PRISÃO EM FLAGRANTE. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. CRIME PERMANENTE. DESNECESSIDADE DE MANDADO JUDICIAL. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. VALIDADE DA VEDAÇÃO CONTIDA NO ART. 44 DA LEI N.º 11.343/06. TESE DE INOCÊNCIA. REEXAME DE PROVAS INCABÍVEL NA VIA ELEITA. ORDEM DENEGADA.

1. O Paciente foi preso em flagrante delito na posse de 01 (uma) porção de "maconha" e 04 (quatro) porções de "haxixe", tendo sido encontrados, ainda, em sua residência, "cocaína", uma balança de precisão e outros apetrechos relacionados ao tráfico.

2. Não procede a arguida irregularidade da prisão do Paciente, por ofensa ao princípio constitucional da inviolabilidade de domicílio, pois, sendo o tráfico ilícito de drogas delito permanente, pode a autoridade policial ingressar no interior do domicílio do agente, a qualquer hora do dia ou da noite, para fazer cessar a prática criminosa e

apreender a substância entorpecente que nele for encontrada, sem que, para tanto, seja necessária a expedição de mandado de busca e apreensão. Precedente.

3. É firme a orientação da Quinta Turma deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a vedação expressa da liberdade provisória nos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes é, por si só, motivo suficiente para impedir a concessão da benesse ao réu preso em flagrante por crime hediondo ou equiparado, nos termos do disposto no art. 5.º, inciso XLIII, da Constituição da República, que impõe a inafiançabilidade das referidas infrações penais. Precedentes desta Turma e do Supremo Tribunal Federal.

4. Ademais, as instâncias ordinárias reconheceram a configuração dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal na hipótese em apreço, em razão da variedade e quantidade da droga apreendida.

5. A apreciação da tese de inocência do Paciente demanda, inevitavelmente, o reexame da matéria fático-probatória, o qual, como é sabido, não se coaduna com a via estreita do writ.

6. Ordem denegada.” (STJ – 5ª Turma, Habeas Corpus nº 222.173/DF, rel. Min. LAURITA VAZ, j. 22/11/2011, DJe 01/12/2011).

Portanto, sobre todos os ângulos de análise, mostra-se absolutamente descabida a tese de nulidade baseada na “Teoria dos frutos da árvore envenenada” e em suposta violação aos artigos 157 e 244 do Código de Processo Penal, passando-se à análise do

mérito recursal.

Consta da denúncia que, no dia 07 de dezembro de 2024, por volta das 18h30min, na Rua Uruguaiana, nº 45, bairro Brás, nesta cidade e comarca de São Paulo, o ora apelante **CARLOS EDUARDO MIRO DA SILVA**, trazia consigo, para fins de tráfico, 59 porções de cocaína, com massa líquida de 11,6 gramas e 12 porções de *maconha*, com massa líquida de 37,68 gramas, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

A materialidade delitiva ficou evidenciada pelo auto de prisão em flagrante (fl. 01), pelo auto de exibição e apreensão (fls. 03/04), pelo laudo de constatação preliminar (fls. 13/16), pelo boletim de ocorrência (fls. 19/22), pelo laudo de exame químico-toxicológico definitivo (fls. 87/89) – o qual apontou o caráter entorpecente das substâncias apreendidas, bem como pela prova oral colhida em juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

A autoria, por sua vez, é inconteste.

O réu **Carlos Eduardo Miro da Silva**, interrogado em juízo, negou a prática delitiva, afirmando que, na data dos fatos, retornava da feirinha da Coimbra, onde adquiriu dois aparelhos celulares, oportunidade em que foi abordado pelos policiais militares, os quais solicitaram a nota fiscal dos objetos, que não possuía. Alegou que, então, os policiais começaram a exigir que lhes apresentasse um “revolver” ou um “cabeça” para que lhes liberasse e, como não o fez, acabou sendo detido. Asseverou, ainda, que já foi condenado anteriormente, inclusive por tráfico de drogas, mas que estava

trabalhando lícitamente (mídia SAJ).

Malgrado a aludida versão exculpatória, desprovida de qualquer adminículo probatório, restara frágil e precária, nessa linha de raciocínio, a prova produzida no sentido de sua não incriminação, especialmente porque, frise-se, não trouxera qualquer álibi que lhe aproveite, conforme se lhe competia, nos termos do disposto no artigo 156, do Código de Processo Penal.

De resto, a versão delineada pelo acusado em pretório, pretendendo a abstração da comprovada empreitada delituosa, vai de encontro ao restante da prova oral analisada, sendo certo que não resiste a uma análise mais acurada dos fatos em comento, não havendo um único componente idôneo de persuasão racional apto a contestá-la.

Com efeito, os policiais militares **Célio Victor da Mota** e **Bruno Luís Bernardo de Menezes**, ouvidos em juízo, esclareceram que, na data dos fatos, efetuavam patrulhamento de rotina preventivo pelo local dos fatos, oportunidade em que avistaram o acusado caminhando na via pública, o qual, ao perceber a aproximação da equipe, mudou de rumo repentinamente, o que levantou suspeitas e motivou sua abordagem. Em revista pessoal, localizaram na cintura do réu dois aparelhos celulares e, em suas vestes íntimas, uma sacola contendo 59 porções de cocaína e 12 porções de *maconha*. Em entrevista informal, um dos policiais se recordou que o apelante negou a prática delitiva, afirmando que havia adquirido tamanha quantidade de entorpecentes para consumo próprio, enquanto o outro agente estatal disse que ele confessou que portava as drogas para reabastecer a “biqueira”.

Ressalta-se, por oportuno, que policiais, bem como guardas municipais e agentes penitenciários não estão impedidos de depor e seus depoimentos devem ser valorados como quaisquer outros, até porque as testemunhas prestaram depoimentos coesos, sob o crivo do contraditório, e, portanto, gozam de idoneidade, especialmente porque não se demonstrou que tivessem interesse concreto de incriminar indevidamente o réu, de modo que seus depoimentos constituem meio de prova idôneo para embasar a condenação. Ademais, não se pode exigir que, diante do lapso temporal entre os fatos e a oitiva judicial, os depoimentos prestados sejam idênticos, sendo presumível que pequenos detalhes, divirja entre os policiais. A esse respeito, inclusive, é entendimento da jurisprudência que:

“a prova testemunhal obtida por depoimento de agente policial não se desclassifica tão-só pela sua condição profissional, na suposição de que tende a demonstrar a validade do trabalho realizado; é preciso evidenciar que ele tenha interesse particular na investigação ou, tal como ocorre com as demais testemunhas, que suas declarações não se harmonizem com outras provas idôneas” (STF, HC 74.522, in D.J. 13/12/1996);

“Apelação – Tráfico ilícito de entorpecente e receptação – Condenação – Depoimento de delegados de polícia que atestam a apreensão da substância entorpecente com o acusado e as circunstâncias das investigações – O valor do depoimento testemunhal de servidores policiais, reveste-se de

inquestionável eficácia probatória, especialmente quando prestadas em juízo, sob a garantia do contraditório, não se podendo desqualificá-lo somente em razão de sua condição profissional” (Apelação Criminal nº 990.08.052356-2, 4ª. Câmara Criminal, Rel. SALLES ABREU, j. 28/4/2009).

E o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“Conforme entendimento desta Corte, o depoimento de policiais responsáveis pela prisão em flagrante do acusado constitui meio de prova idôneo a embasar o édito condenatório, mormente quando corroborado em Juízo, no âmbito do devido processo legal. Precedentes.3. Habeas corpus não conhecido.” (HC 236.105/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 05/06/2014, DJe 12/06/2014);

Como se vê, o conjunto probatório é robusto no sentido de demonstrar que o réu trazia consigo e guardava as drogas apreendidas. O modo de acondicionamento dos entorpecentes, em porções individuais e prontas para o consumo, sua quantidade, sua diversidade, bem como a dinâmica dos fatos que envolveram sua prisão evidenciam com segurança que se destinavam à traficância ilícita, não sendo o caso de absolvição por absolvição por insuficiência probatória.

In casu, restou absolutamente isolada a versão do acusado de que somente se encontrava no local pois havia acabado de adquirir dois aparelhos celulares em uma feira informal, não sendo

crível, ainda, que os agentes estatais forjassem o encontro de tamanha quantidade de entorpecentes.

Outrossim, registra-se que a alegação de ser usuário de drogas não obsta à conclusão de que também estava ali para a prática do crime de narcotraficância, sendo certo que muitos usuários se utilizam da venda de drogas para sustentar o próprio vício.

Assim, ainda que o réu seja usuário de drogas, o que, frise-se, não foi suficientemente comprovado - tal circunstância não os isenta da prática criminosa.

Nesse sentido:

"EMENTA APELAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA TRÁFICO DE DROGAS PROVA ROBUSTA INVIABILIDADE DA ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITOPREVISTO NO ART. 28 DA LEI DE DROGAS CONDENÇÃO MANTIDA RECURSO DESPROVIDO. A prova carreada aos autos não deixa dúvidas quanto à prática do crime de tráfico de drogas. A significativa quantidade de droga, a forma como estava acondicionada e as circunstâncias do caso concreto, comprovam a autoria, inviabilizando a absolvição ou desclassificação para o delito previsto no art. 28 da Lei de Drogas. A versão do réu de que é apenas o usuário está isolada nos autos. Se usuário for, isto não afastaria, por si só, a imputação do crime de tráfico, pois é comum a figura do usuário traficante. Condenação mantida. COM O PARECER RECURSO NÃO PROVIDO." (TJ-MS

00017941320148120016 MS 0001794-13.2014.8.12.0016,

Relator: Des. DORIVAL MOREIRA DOS SANTOS, data de

Julgamento: 05/10/2017, 3ª Câmara Criminal).

Impunha-se, portanto, a condenação, não havendo cogitar-se de absolvição por insuficiência probatória, já que suas atitudes se coadunam, perfeitamente, com a figura delitiva prevista no artigo 33 da Lei nº 11.343/2006, que assim dispõe:

“Art. 33. 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”.

E não é demais lembrar que os atos de trazer consigo ou guardar entorpecentes em tais condições já estão mencionados no *caput* do artigo 33 da Lei nº 11.343/06 como caracterizadores do crime previsto em tal dispositivo, sendo dispensável, portanto, prova da *traditio*.

É o que basta para a condenação por tráfico, conforme demonstra o seguinte julgado:

"O crime de tráfico de entorpecente, previsto no art. 12 da Lei 6.368/76 (atual art. 33 da Lei n. 11.343/06), não exige para sua configuração, a venda da substância tóxica a

terceiros. Basta à sua consumação, a posse, guarda ou depósito dessa mesma substância" (TJSP - ac 6.635 - Rei. ONEI RAPHAEL - RJTJSP 70/371).

Nesta esteia de raciocínio, não há que se cogitar, portanto, em aplicação da **teoria da perda de uma chance probatória**, incidente em hipóteses em que a acusação, injustificadamente, deixa de produzir provas que poderiam beneficiar a defesa do acusado ou mesmo inocentá-lo, tirando-lhe a chance de um resultado pautado em incertezas.

No caso em comento, não pairam dúvidas quanto a autoria e materialidade delitivas, diante do robusto arcabouço probatório coligido aos autos.

Ademais, é certo que em âmbito constitucional vige-se a presunção de inocência (Constituição, art. 5º, LVII) e o papel do Estado é produzir, de maneira diligente, todas as provas disponíveis, o que foi plenamente atendimento nos autos.

Portanto, deve ser mantida a condenação do acusado pela prática do crime previsto no aludido artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006, não havendo que se cogitar em absolvição por insuficiência probatória ou por aplicação da teoria da perda de uma chance probatória, tampouco em desclassificação para o delito previsto no artigo 28 da Lei de Drogas.

Por fim, observa-se que não houve insurgência da defesa quanto à pena fixada e seu regime de cumprimento, razão pela qual se torna despicienda a apreciação de tais matérias. De qualquer forma, pena e regime foram devidamente fundamentados e não comportam qualquer modificação.

Ante o exposto, pelo meu voto, **REJEITA-SE A PRELIMINAR ARGUIDA E NEGA-SE PROVIMENTO** ao recurso defensivo, mantendo-se a r. sentença prolatada, tal como lançada.

FÁTIMA GOMES

Relatora