



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2025.0000286479

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação Criminal nº **1509889-64.2021.8.26.0228**, da Comarca de São Paulo, em que é apelante CARLOS EDUARDO PINHEIRO ANDRADE, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 9ª 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 Exmos. Desembargadores ALCIDES MALOSSI JUNIOR (Presidente) E CÉSAR AUGUSTO ANDRADE DE CASTRO.

São Paulo, 20 de março de 2025.

GRASSI NETO
Relator
Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Voto Nº36308

Apelação Criminal Nº 1509889-64.2021.8.26.0228

Comarca: São Paulo

Apelante: Carlos Eduardo Pinheiro Andrade

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Tráfico de entorpecentes – Agente flagrado trazendo consigo variedade e quantidade de entorpecentes significativa, dentre as quais cocaína em pó e sob a forma de “crack” – Materialidade e autoria comprovadas por depoimentos de policiais cujo conteúdo é harmônico com o conjunto probatório – Validade

No que concerne ao valor dos depoimentos prestados pelos policiais, os tribunais têm deixado assente serem inadmissíveis quaisquer análises preconceituosas. A simples condição de policial não torna a testemunha impedida ou suspeita. As declarações prestadas pelos agentes que efetuaram a prisão do acusado são válidas e têm o mesmo valor relativo que qualquer outra prova que se produza nos autos; por gozarem de fé pública, suas versões devem ser reputadas fidedignas, até que se prove o contrário.

Tráfico de entorpecentes – Materialidade e autoria comprovadas por depoimentos de policiais – Não arrolamento de testemunhas supostamente presentes no local na ocasião dos fatos – Ausência de irregularidade

Não há qualquer irregularidade a ser sanada na circunstância de os policiais não terem arrolado como testemunhas diversas pessoas isentas, supostamente presentes no local na ocasião dos fatos, na medida em que eventuais populares que tenham presenciado a apreensão de entorpecentes acabam normalmente se recusando a fornecer seus dados aos policiais, quer por temerem represálias das pessoas envolvidas, quer por simplesmente não desejarem ter que passar pelos transtornos inerentes à oferta de declarações perante, tanto a autoridade policial, como em Juízo.

Vistos,

Pela r. sentença de fls. 124/128, prolatada pelo MM. Juiz André Luiz Rodrigo do Prado Norcia, cujo relatório ora se adota, CARLOS EDUARDO PINHEIRO ANDRADE foi condenado

como incurso no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06, às penas de 01 ano e 08 meses de reclusão, em regime inicial fechado e de 166 dias-multa, à razão de 1/30 do maior salário mínimo vigente à época dos fatos.

A pena reclusiva foi substituída por duas sanções restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade pelo período de 01 ano e 08 meses e uma multa de 10 dias-multa, no mínimo legal, sem prejuízo daquela de multa originalmente fixada. Ao acusado, foi concedido o direito de recorrer em liberdade.

Consoante consta da exordial acusatória, no dia 22 de abril de 2021, o ora apelante teria sido surpreendido guardando e trazendo consigo, substância estupefaciente, para fins de tráfico (fls. 82/84):

225,6 gramas de tetrahidrocannabiol, popularmente conhecida como **MACONHA**, acondicionada em 32 invólucros plásticos; 21,5 gramas de tetrahidrocannabiol, popularmente conhecida como **MACONHA**, acondicionada em 13 invólucros plásticos; 3,2 gramas de tetrahidrocannabiol, popularmente conhecida como **HAXIXE**, acondicionada em 10 invólucros plásticos; 5,9 gramas de tetrahidrocannabiol, popularmente conhecida como **MACONHA**, acondicionada em 17 invólucros plásticos; 0,6 gramas de tetrahidrocannabiol, popularmente conhecida como **MACONHA**, acondicionada em 05 invólucros plásticos; 0,9 gramas de **COCAÍNA**, acondicionada em 02 invólucros plásticos; 13,4 gramas de **COCAÍNA**, acondicionada em 42 invólucros plásticos; 7,6 gramas de **cocaína, na forma de 34 pedras de CRACK** e 10 mililitros de cloreto de metileno, popularmente conhecido como **LANÇA-PERFUME**, acondicionado em 01 frasco de vidro, (auto de exibição e apreensão de fls. 10/11 e laudo de constatação as fls. 14/19), sendo certo que referidas substâncias são causadoras de dependência física e psíquica e o indiciado tinha a posse e guarda das drogas sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

Inconformado, apelou o réu em busca de sua absolvição, com fulcro no art. 386, V ou VII, do CPP. Aduz que os policiais teriam sido contraditórios em seus depoimentos. Menciona que não teriam sido arroladas testemunhas civis (fls. 161). Requer ainda a intimação pessoal da Defensoria Pública para todos os atos processuais e contagem em dobro dos prazos (fls. 159/167 – fls. 166/167).

Processado e contra-arrazado o recurso, a Douta Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo seu desprovimento.

É o Relatório.

O recurso não merece prosperar.

A condenação do acusado foi bem decretada e veio embasada em prova firme e suficiente.

Segundo restou apurado, o apelante estaria na posse de variada e quantidade expressiva das referidas substâncias estupefacientes embaladas.

O recorrente teria, ao visualizar a viatura policial, se desvencilhado da sacola com as substâncias entorpecentes, jogando-a ao solo, após o que teria passado a caminhar na via pública, na tentativa de não chamar a atenção dos policiais.

Os agentes policiais já teriam notado a presença do ora apelante e o momento em que ele teria se desvencilhado da sacola com os entorpecentes, o que os levou a se aproximarem dele. Durante a busca pessoal, os policiais encontraram R\$ 22,00 e, no interior da referida sacola, as substâncias estupefacientes em questão.

A materialidade dos fatos restou plenamente

comprovada nos autos, conforme demonstram os autos de exibição e apreensão (fls. 10/11), o de constatação preliminar (fls. 14/19), as fotografias das substâncias estupefacientes (fls. 12) e o laudo pericial químico toxicológico (fls. 114/118).

Interrogado, o réu negou a prática delitiva a ele imputada, dizendo que estava no local devido à sua condição de usuário de entorpecentes (endereço eletrônico de fls. 119).

O restante da prova oral (fls. 119 – “link” de acesso) colhida na instrução criminal, que conta com os depoimentos dos policiais militares Leandro e Diego, nos exatos termos acima narrados, mostrou-se, todavia, apto não apenas para demonstrar a dinâmica dos fatos, como o dolo do apelante e sua vinculação à autoria delitiva.

No que concerne ao valor dos depoimentos prestados pelos policiais, os Tribunais têm deixado assente serem inadmissíveis quaisquer análises preconceituosas.

A esse respeito, confira-se:

***Habeas corpus* – Condenação baseada em depoimentos de investigadores, que descreveram o ocorrido de forma coerente e segura, com apoio em mais elementos probatórios**

A simples condição de policial não torna a testemunha impedida ou suspeita.¹

Preconceituosa é a alegação de que o depoimento de Policiais é sempre parcial, vez que, não estando eles impedidos de depor, o valor probante de suas palavras não pode ser sumariamente desprezado, máxime quando estas se harmonizam com os demais elementos colhidos no processo e nada indique que tivessem eles a intenção de

¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 51.577/SP. Paciente/Impetrante: Francisco Carneiro Neto. Relator: Ministro Rodrigues de Alckmin. 1ª Turma. Votação unânime. Brasília, DF, 06 de novembro de 1973. **Revista Trimestral de Jurisprudência**. v. 68, tomo 1, Abr. 1974, p. 64.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

prejudicar inocentes.²

Os depoimentos são suficientemente detalhados e dão conta das circunstâncias que cercaram a prisão do apelante, a apreensão do entorpecente e certa quantia em dinheiro, em notas trocadas.

Os agentes públicos ouvidos sob o crivo do contraditório, descreveram a dinâmica dos fatos de forma coesa e segura, confirmando, assim, os fatos narrados na exordial acusatória.

É de destacar-se outrossim que, os depoimentos dos agentes públicos são prestigiados pela Doutrina e pela Jurisprudência e como qualquer elemento de prova, o testemunho por eles prestado é submetido ao crivo do contraditório judicial, sendo apreciado pelo Magistrado com a cautela dispensada às demais provas constantes no processo, para que, com base em todo o conjunto, possa formar sua convicção e fundamentadamente expor as razões de sua decisão.

No mais, verifica-se do termo de audiência (fls. 120/123) e dos depoimentos dos policiais (fls. 119 – endereço eletrônico), que suas declarações não foram contraditadas pela Defesa, bem como não há nos autos, prova irrefutável que invalide aludidas declarações.

No que tange à alegação do combativo Defensor Público de que os policiais teriam sido contraditórios em seus

² BRASIL. Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo. Apelação nº 795.471/2 - São Paulo. Apelantes: Manoel Luiz da Silva Filho ou José Antônio da Silva Filho ou Manoel Luís da Silva Filho e Luiz Eduardo Dias dos Santos ou Luís Eduardo Dias dos Santos. Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Gonzaga Franceschini. 12ª Câmara. Votação unânime. São Paulo, 28 de junho de 1993. **Julgados do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo**, v. 18. Abril, Maio e Junho de 1993, p. 80.

depoimentos, razão também não lhe assiste.

É perfeitamente natural, se for considerado o tempo decorrido e o número de ocorrências atendidas, esta última ressaltada pelos policiais, que os agentes públicos não mais se recordem com exatidão dos fatos concernentes ao presente caso. Suspeito seria se viessem a Juízo lembrando com exatidão de ocorrência corriqueira e desprovida de maiores particularidades. Na delegacia, porém, as declarações foram por eles prestadas em detalhes e isso não pode simplesmente ser desprezado.

Nossa legislação havia abandonado por completo o sistema chamado da certeza legal, de modo a inexistir prefixação em qualquer nível de uma hierarquia de provas.

Analisando com maestria a aplicação do princípio da livre apreciação das provas pelo Juiz no Processo Penal, Espínola Filho esclarecia que, se

pela ação dispersiva do tempo decorrido, pelo desaparecimento ou mudança dos fatos materiais, de que puder dispor, pela invencível má vontade ou pelas grandes falhas das pessoas, a cuja colaboração tiver de recorrer, não vir coroado de êxito os seus mais denotados esforços, no sentido de alcançar, produzida no sumário, a prova de que necessita, para proclamar a boa razão da defesa ou a procedência da acusação, nada obsta, ante de tudo aconselha a que, sem menor reserva, se valha da prova existente apenas no inquérito, com o convencimento de ser ela a verdadeira, não a havendo anulado fatos ou circunstâncias mais fidedignas, conseguidos na instrução criminal.³

Com a nova redação dada pela Lei n. 11.690/2008 ao art. 155 do CPP, o legislador passou, todavia, a restringir o princípio da liberdade das provas, mediante o acréscimo da ressalva

³ ESPINOLA FILHO, Eduardo. **Código de Processo Penal Brasileiro anotado**, v.1, Rio de Janeiro: Borsoi, 1960, p. 257.

de que o Juiz de Direito não pode “fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação”.

A alteração legislativa acrescentou uma exigência, é certo, para que o conjunto probatório possa ser reputado como válido a lastrar decreto condenatório, uma vez que passou a ser necessário que um mínimo dos elementos de convicção do Magistrado tenha sido colhido sob o crivo do contraditório. Nada obsta, porém, que sua produção ocorra de modo sucinto, bastando que haja mínima confirmação do quanto foi obtido na fase de investigação, tal como ocorreu efetivamente nos presentes autos.

Não há, outrossim, qualquer irregularidade a ser sanada na circunstância de os policiais não terem arrolado como testemunhas diversas pessoas isentas, supostamente presentes no local na ocasião dos fatos – no caso dos autos, a senhora que estava varrendo a “viela”, quando da abordagem do acusado – na medida em que eventuais populares que tenham presenciado a apreensão de entorpecentes acabam normalmente se recusando a fornecer seus dados aos policiais, quer por temerem represálias das pessoas envolvidas, quer por simplesmente não desejarem ter que passar pelos transtornos inerentes à oferta de declarações perante, tanto a autoridade policial, como em Juízo.

Pondere-se, ainda, e isso apenas a título de argumentação, que se referida hipótese fosse efetivamente procedente, a própria Defesa poderia ter perfeitamente pugnado pela produção de prova testemunhal em Juízo, eis que o réu narrou em seu interrogatório que estava conversando com a referida senhora antes de sua abordagem pelos policiais; isso, todavia, não se sucedeu, tendo a Defesa simplesmente arrolado as mesmas testemunhas constantes do rol da peça inicial acusatória (fls. 120).

Nessa linha de pensamento, tem-se que a posse das substâncias para o fornecimento a terceiros está devidamente comprovada pelos elementos colhidos na prova oral, documental e pericial encartados ao processo, não havendo dúvidas de que o acusado exercia o tráfico ilícito de entorpecentes, sobretudo diante da dinâmica do flagrante e da quantidade de substância entorpecente que possuía no momento da abordagem policial.

Nesse sentido, como bem explanado pelo Magistrado sentenciante (fls. 126):

Os policiais foram claros em dizer que o réu se encontrava em atitude suspeita e ao perceber a presença dos policiais soltou um saco no chão. Os policiais, ao averiguarem o conteúdo do saco plástico, se depararam com substâncias, posteriormente confirmadas por laudo, serem entorpecentes.

Em tais casos, é irrelevante, ainda, à consumação, o fato de o agente ter ou não logrado concretizar a *traditio* da substância a terceiros.

No caso em tela, dúvidas inexistem, portanto, quer no que concerne à autoria, quer quanto à presença do dolo genérico de traficar, elemento subjetivo do tipo do art. 33 da Lei n. 11.343/06.

O decreto condenatório era, pois, de rigor, tal como foi lançado.

As reprimendas, sequer questionadas em sede de razões recursais, foram benevolmente dosadas, ainda que fundamentadas em consonância com o sistema trifásico de aplicação da pena.

O cálculo infelizmente não comporta qualquer reparo, mas apenas pela ausência de recurso por parte da acusação.

As básicas foram equivocadamente fixadas nos

mínimos legais, em 05 anos de reclusão e em 500 dias-multa.

O acusado é portador de maus antecedentes: processo **n. 0103647.46.2009.8.26.0050** – roubo simples – com trânsito em julgado para as partes em 2010 – fls. 109 – Execução n. “1” – fls. 104/105 – FA; processo **n. 0035879.69.2010.8.26.0050** – roubo majorado – fls. 108 – Execução “2” – FA – fls. 105; e processo **n. 0042919.05.2010.8.26.0050** – roubo majorado – fls. 108/109 – Execução “3” – FA – fls. 105/106.

Pontue-se que as básicas deveriam ter sido exacerbadas, considerando-se ainda a apreensão variada e significativa das substâncias entorpecentes, dentre as quais cocaína (substância altamente viciante e nociva à saúde dos usuários), além de o apelante ostentar maus antecedentes.

Caberia, assim, majoração da ordem de 1/3.

A ausência de recurso por parte do Ministério Público impede, contudo, a correção. Pondere-se que a observação é particularmente importante, para justificar a adoção de regime diverso do aberto e a não substituição da pena privativa por outra de natureza diversa.

Na segunda etapa, ausentes circunstâncias agravantes ou atenuantes.

Na terceira fase, foram as penas erroneamente reduzidas de 2/3, em virtude da presença da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Tóxicos, tendo o Juízo *a quo* se afastado do melhor direito.

Não deveria, com efeito, ter sido aplicado o redutor previsto no art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/06, considerando-se os maus antecedentes e a evidente dedicação do acusado a atividades criminosas, conforme certidão e folha de antecedentes criminais (fls.

98/107 e fls. 108/110, respectivamente).

Destaque-se, ademais, que o simples fato de o apelante ostentar maus antecedentes afastaria a possibilidade de incidência da redução de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, em razão de expressa vedação legal neste sentido.

Não se desconhece o teor do Enunciado Vinculante n. 59 da Súmula de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que **ser impositiva a fixação do regime aberto** e a **substituição** da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos quando reconhecida a figura do assim denominado “**tráfico privilegiado**” (art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06), desde que **AUSENTES** vetores negativos na primeira fase da dosimetria (art. 59 do CP).

No caso concreto, contudo, conquanto o Magistrado de piso não tenha majorado as penas na primeira fase da dosimetria, a presença de aludidos vetores negativos é evidente.

Era mesmo hipótese, portanto, de fixação de regime inicial mais rigoroso, conquanto tal não tenha sido questionado, com fundamento no art. 33, §3º, c.c. art. 59, ambos do CP, sendo certo que as circunstâncias do caso desaconselhavam efetivamente a substituição da reprimenda corpórea por restritiva de direitos, nos termos do art. 44, III, do CP.

Ante o exposto, **lamenta-se a ausência de recurso da Acusação, para apenas negar-se provimento ao apelo interposto pela Defesa**, em favor de CARLOS EDUARDO PINHEIRO ANDRADE, restando, pois, mantida a r. sentença por seus jurídicos fundamentos.

Fica, desde já, determinada a expedição, após o esgotamento de todos os recursos, de carta de guia, para que seja iniciado o cumprimento da pena em definitivo.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Deve o apelante ser ainda formalmente intimado de que, nos termos do art. 44, § 4º, do CP, eventual descumprimento das penas alternativa acima explicitadas, poderá implicar em sua reconversão na pena de 01 ano e 08 meses de reclusão, em regime inicial aberto, que foi a originalmente fixada.

ROBERTO GRASSI NETO
RELATOR