



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000336167

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1503941-61.2019.8.26.0536, da Comarca de Guarujá, em que é apelante TULIO SANTOS DA CONCEICAO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 12ª 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 VICO MAÑAS (Presidente sem voto), PAULO ROSSI E AMABLE LOPEZ SOTO.

São Paulo, 4 de abril de 2025.

NOGUEIRA NASCIMENTO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1503941-61.2019.8.26.0536 Comarca de Guarujá

Apelante: Tulio Santos da Conceição

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Voto nº 4.956

TRÁFICO DE DROGAS. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE REQUISIÇÃO DAS SUPOSTAS IMAGENS. FALTA DE COMPROVAÇÃO DE QUE OS POLICIAIS PORTAVAM AS CÂMERAS CORPORAIS. QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA. FALTA DE EVIDÊNCIA. DROGAS DEVIDAMENTE PERICIADAS. REMESSA DOS AUTOS PARA EVENTUAL OFERECIMENTO DE ANPP. PROVIDÊNCIA CONTRÁRIA AO OBJETIVO DA LEI. NULIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. OCORRÊNCIA DE INJUSTIÇA EPISTÊMICA. DEPOIMENTO DO AGENTE PÚBLICO EM CONSONÂNCIA COM AS PROVAS DOS AUTOS. SUFICIÊNCIA. PENA. DOSIMETRIA. REDUÇÃO DAS PENAS-BASE NO MÍNIMO LEGAL. PREJUDICADO. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA EM SUA FRAÇÃO MÁXIMA. QUANTIDADE E VARIEDADE DAS DROGAS. ADOÇÃO DE FRAÇÃO INTERMEDIÁRIA. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELO STJ. INVIABILIDADE. FIXAÇÃO DO REGIME ABERTO OU SEMIABERTO. PREJUDICADO. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVA DE DIREITOS. CONCESSÃO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. PREJUDICADOS.

1. Cerceamento de defesa pela ausência de imagens supostamente registradas pelos policiais militares que participaram da ocorrência. Nulidade afastada por falta de informação se os policiais portavam os equipamentos na data dos fatos, até porque, à época não havia obrigatoriedade, e ausência de qualquer requisição por parte da defesa.
2. A tese de quebra da cadeia de custódia não se sustenta ao observar que as drogas foram devidamente apreendidas e periciadas, além da falta de qualquer evidência de que as substâncias entorpecentes não estavam lacradas na ocasião dos exames.
3. Remessa dos autos ao Ministério Público para eventual proposta de acordo de não persecução penal. Tal providência, ao devolver o feito ao estágio inicial, contraria a proposta do legislador, cujo objetivo era justamente evitar

sobrecarregar o judiciário.

4. Absolvição por insuficiência probatória e pela ocorrência de injustiça epistêmica. O depoimento do policial militar, quando coerente e em consonância com as provas dos autos, serve de base para a condenação do apelante. Inclusive, a valoração de sua oitiva não caracteriza injustiça epistêmica, sobretudo em face do abandono do réu que não compareceu em audiência.

5. Redução das penas-base ao mínimo legal. Pedido prejudicado, pois a pena foi fixada no mínimo previsto pelo juízo de origem.

6. Aplicação da causa de diminuição da pena por tráfico privilegiado, em sua fração máxima. No caso do apelante que é surpreendido com uma quantidade considerável de variadas drogas, a fração adotada pode ser intermediária conforme entendimento consolidado pelo STJ (HC n. 725.534/SP).

7. Fixação do regime aberto ou semiaberto. Prejudicado tendo em vista que o regime adotado é o mais benéfico possível.

8. Substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos. Prejudicado diante da substituição por prestação de serviços à comunidade.

9. Concessão do direito de recorrer em liberdade. Prejudicado, pois o benefício já foi concedido na origem e pelo deferimento da substituição da pena privativa de liberdade.

10. Recurso improvido.

Vistos.

1. Ao relatório da r. sentença proferida pelo MM. Juízo de Direito da 3ª Vara Criminal da Comarca de Guarujá o qual se adota, acrescenta-se que Tulio Santos da Conceição foi condenado por infração ao art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343, de 2006 (Lei de Drogas), a dois anos e seis meses de reclusão, em regime inicial aberto, e a 250 dias-multa, no valor unitário mínimo, substituída a pena privativa de liberdade por prestação de serviços à comunidade (fls. 357-361).

Inconformado, o acusado pugnou, preliminarmente, pela nulidade fundamentada no cerceamento de defesa e na quebra da cadeia de custódia, além de requerer a remessa dos autos para manifestação do Ministério Público de origem a

respeito de eventual proposta de ANPP.

No mérito, pleiteou a absolvição por insuficiência probatória, sobretudo pela injustiça epistêmica, por excesso de credibilidade ao depoimento dos agentes públicos e por conferir credibilidade ao apelante com base na confissão informal, quando foi preso e, subsidiariamente, a redução das penas-base ao mínimo legal, a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, em sua fração máxima, a fixação de regime inicial aberto ou semiaberto, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e a concessão do direito de recorrer em liberdade (fls. 376-386).

Processado e contrariado o recurso, o parecer da d. Procuradoria Geral de Justiça é pelo seu desprovimento (fls. 412-420).

É o relatório.

2. Narra a denúncia:

No dia 06 de dezembro de 2019, por volta das 09h40, na Travessa Trezentos e Vinte e Nove, nº 66, quadra 159, bloco 08, Morrinhos, nesta cidade e comarca de Guarujá, o agente supracitado guardava e trazia consigo, para fins de entrega à consumo de terceiros, 108 porções individuais, em forma de pó, acondicionadas em embalagens plásticas, da substância entorpecente Erythroxylon Coca, vulgarmente conhecida como COCAÍNA, pesando aproximadamente 151 gramas, 46 porções individuais, da substância entorpecente Cannabis Sativa-L, vulgarmente conhecida como MACONHA, pesando aproximadamente 101 gramas, 22 porções individuais, em forma de pedra, do resultado do subproduto do refinamento do estupefaciente Erythroxylon Coca, vulgarmente conhecido como Crack, pesando aproximadamente 12 gramas, e 18 em estado líquido, de solvente químico inalante, provavelmente resultante de combinação de cloreto de etila, éter e essência de perfume, vulgarmente conhecido como Lança Perfume ou Loló, pesando aproximadamente 1,627 litros, conforme Auto de Exibição e Apreensão de fls. 11/12 e Auto de Constatação Preliminar de fls. 13/14, substâncias estas entorpecentes e causadoras de dependência física, química e psíquica, o fazendo sem autorização legal e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Verte dos autos que, em momento anterior ao acima mencionado, o denunciado, em circunstâncias ainda não perfeitamente esclarecidas, apoderou-se das drogas acima mencionadas, com o firme propósito de, posteriormente, destiná-las ao consumo de terceiros.

Emerge dos autos, ainda, que, no dia, horário e local apontados nos

autos, policiais militares realizavam patrulhamento pelas proximidades do palco delitivo, ocasião em que visualizaram o acusado em atitude suspeita, o qual, ao avistar a viatura policial, passou a caminhar, com passo forte, em sentido oposto dos agentes públicos, bem como dispensou, junto de uma moita, duas sacolas plásticas que trazia consigo.

Diante disso, os patrulheiros castrenses decidiram abordar o increpado.

Feita a abordagem, nada de ilícito foi encontrado com o denunciado.

Contudo, ao recuperarem as mesmas sacolas plásticas que o denunciado trazia consigo, e acabara de desprezar ao solo, os agentes da lei constaram que em seu interior existiam 108 pinos de Cocaína, 46 papelotes de Maconha, 22 pedras de Crack e 18 frascos de Lança-Perfume. Além disso, os policiais militares encontraram a quantia de R\$ 54,00, em espécie e em cédulas trocadas, e 01 rádio transmissor HT.

Diante disso, os policiais militares deram voz de prisão em flagrante delito ao acusado, e conduziram-no ao Distrito Policial. O Auto de Constatação Preliminar acostado aos autos demonstra que as substâncias apreendidas são Cocaína, Maconha, Crack e Lança Perfume, drogas ilícitas que causam dependência química, física e psíquica (fls. 13/14).

A quantidade e diversidade dos entorpecentes apreendidos, sua forma de acondicionamento, o dinheiro e o rádio transmissor encontrados na posse do denunciado, bem como sua atitude, evidenciam que o increpado encontrava-se praticando o tráfico ilícito de drogas.

As preliminares suscitadas devem ser rejeitadas por ausência das nulidades apontadas na r. sentença.

O pleito de remessa dos presentes autos para que o Ministério Público se manifeste a respeito de eventual proposta de acordo de não persecução penal não deve ser acolhido.

Vale lembrar que o objetivo do legislador ao introduzir o acordo no ordenamento foi justamente evitar que certas ações tramitassem, desafogando o sobrecarregado sistema judicial. Dessa forma, devolver processo já sentenciado ao estágio inicial representaria o oposto do objetivo da Lei, ainda mais em se tratando de réu revel que, por sua desídia, prejudicou a celeridade processual.

Quanto à alegação de cerceamento de defesa, devido à “indisponibilidade das imagens das câmeras corporais”, também não merece prosperar.

Primeiro, porque essa não foi uma preocupação da defesa no decorrer do processo, tanto que sequer foi apontada a suposta requisição. Aliás, ainda que os agentes públicos estivessem portando as câmeras corporais na data dos fatos, à época não vigorava o entendimento sobre a obrigatoriedade do uso dos equipamentos, conforme bem salientou a d. Procuradoria de Justiça (fls. 414).

Segundo, porque não foi demonstrado qualquer prejuízo ao apelante que justificasse a declaração de nulidade. Nesse sentido, aplica-se o princípio da instrumentalidade das formas, consagrado pelo que dispõe o art. 563, do CPP, *in litteris*: “nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa”.

No que toca à alegada quebra da cadeia de custódia pelo fato de não haver comprovação de que as drogas estariam lacradas, não há fundamento na tese exposta pelo combativo defensor.

Além da defesa não ter apresentado qualquer evidência nesse sentido, observo que o material apreendido foi examinado inicialmente na fase de inquérito, conforme auto de constatação de fls. 82-83, tendo revelado que se tratava das substâncias entorpecentes descritas na exordial, de acordo com os laudos periciais definitivos de fls. 305-307 e 308-310. Ressalta-se que, nos relatórios dos exames químico-toxicológicos foi atestado pelos peritos que o material “encontrava-se acondicionado em invólucros plásticos lacrados”.

Posteriormente, ao proferir a sentença, o juiz sentenciante determinou a destruição das drogas, encerrando a mencionada cadeia de custódia.

Dessa forma, não há nenhuma nulidade a ser reconhecida no presente caso, pelo que ficam afastadas as alegações trazidas pela defesa.

Passando à análise do mérito, tem-se que a condenação pelo tráfico de drogas foi acertada.

Além da apreensão das drogas e a confirmação da presença dos princípios ativos proscritos, na mesma oportunidade, também foram apreendidos um rádio transmissor (HT), um telefone celular e R\$ 54,00 em dinheiro.

O apelante não foi ouvido em juízo, apesar de intimado em audiência presencial, tendo sido decretada sua revelia (fls. 326).

Durante a fase policial, o apelante afirmou que estava sozinho na Travessa trezentos e vinte e nove, Bairro Morrinho II, onde tinha acabado de fumar um cigarro de maconha, quando viu os policiais militares, tendo sido abordado por eles; que os policiais disseram que encontraram uma sacola com drogas e que elas eram do depoente; que foi conduzido junto com outro indivíduo que estava na rua; que a droga apreendida não lhe pertencia e não estava traficando no local.

O policial militar Rodrigo disse que a equipe estava em patrulhamento pela região do bairro Morrinhos e, assim que entraram na travessa, avistaram o apelante e mais um indivíduo; que, ao avistarem a viatura, eles saíram do local e um dos indivíduos dispensou duas sacolas perto a uma árvore e uma moita, mais a frente, jogou um celular em uma residência, número 66, entre o muro e o portão; que abordaram os indivíduos, encontraram as sacolas com as drogas, verificaram o telefone celular lançado na residência, cuja tela estava desbloqueada e com uma mensagem de texto com contabilizações que indicavam a prática de tráfico de drogas; que, com os indivíduos, não encontraram nada de ilícito; que o apelante dispensou as sacolas e o outro indivíduo estava mais à frente, cerca de 3 ou 4 passos, mas ambos saíram quando avistaram a viatura e, até por isso, ambos foram

abordados; que as sacolas pertenciam ao apelante; que encontraram um rádio comunicador no interior de uma das sacolas com drogas, além de dinheiro; que o apelante disse que não tinha conhecimento da situação, mas foi possível vê-lo dispensar a sacola e o telefone celular; que tem certeza que as sacolas dispensadas pelo apelante eram as mesmas que continham as drogas, o dinheiro e o rádio comunicador; que fizeram a vistoria no local onde ele estava e encontraram as duas sacolas dispensadas; que o local é conhecido como ponto de tráfico de drogas e reconhece o indivíduo na audiência como sendo a pessoa que abordou na data dos fatos.

O policial militar Jonatas não se recordou da ocorrência.

O depoimento prestado pelo policial Rodrigo, sob o crivo do contraditório, é contundente e está em consonância com os elementos colhidos durante a fase inquisitiva. Ademais, nos termos do art. 202 do CPP, “toda pessoa poderá ser testemunha” e a defesa suscitou em suas razões apenas motivos genéricos para afastar sua credibilidade. Porém, no caso concreto, inexistem motivos concretos para crer que o policial esteja em busca de incriminar falsamente pessoa inocente. Por isso, seu relato é de grande valia para formar a convicção do julgador acerca dos fatos apurados neste processo.

Conforme bem ponderou o i. Ministro Joel Ilan Paciornik em seu r. voto vencedor proferido no AREsp n. 1.936.393/RJ¹:

[...] a despeito dos consistentes e valorosos estudos sobre a epistemologia jurídica e a psicologia do testemunho, que apontam ser esse meio de prova falível, fato é que o simples abandono da prova testemunhal não é uma opção válida para o sistema de justiça criminal. Pode-se – e deve-se – buscar e implementar meios de aprimoramento de sua produção (melhores técnicas de

¹ STJ. AREsp n. 1.936.393/RJ, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 25/10/2022, DJe de 8/11/2022.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

inquirição, formulação de perguntas abertas e não sugestivas, colheita da prova em tempo razoável, entre outros) e formas de melhor valorá-la, sem que, contudo, cogite-se descartar a prova testemunhal enquanto meio de demonstração da veracidade de fatos pretéritos.

Nesse contexto, pode-se dizer que o testemunho de policiais é, entre todas as provas testemunhais, a mais corriqueira no processo penal. Em diversos casos, como os que envolvem tráfico de drogas ou porte de entorpecentes para consumo próprio, a prova testemunhal policial é, muitas vezes, a única disponível, seja porque o fato ocorre à clandestinidade, seja porque eventuais outras testemunhas podem recusar-se a depor, por receio de represálias ou qualquer outra razão.

Assim, é muitíssimo comum que a única prova produzida em juízo seja o depoimento do policial, assim como os únicos elementos informativos sejam as palavras dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante, bem como os elementos dela decorrentes (apreensão de entorpecentes, por exemplo).

[...]

Sob esse entendimento, a prova testemunhal do policial goza, a princípio e abstratamente, do mesmo valor probatório que qualquer outra prova testemunhal. Não deve haver, *a priori*, um juízo negativo do testemunho policial, com vistas a lhe imputar um valor probatório reduzido, sujeito à necessária confirmação por outros elementos de prova, sob pena de nada valer. Ao assim agir, corre-se o inevitável risco de retroceder ao sistema de prova tarifada, ao passo que se estaria estabelecendo, em juízo anterior, um valor imutável da prova, retirando do magistrado o poder-dever de livre valorá-la e de dar-lhe o valor merecido em cada caso concreto.

No mesmo sentido:

O testemunho policial, máxime diante da ausência de dúvidas quanto à imparcialidade do agente, em conjunto com as demais provas produzidas sob o contraditório é meio de prova idôneo. Precedentes: HC 209.923-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 15/06/2022; RHC 208.086-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 08/03/2022; HC 214.062-ED, Primeira Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 07/12/2022. (STF. HC 223425 AgR, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 01/03/2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 08-03-2023 PUBLIC 09-03-2023).

REVISÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO – ILEGALIDADE DA ABORDAGEM POLICIAL – Inexiste irregularidade na abordagem do réu, realizada por policiais militares, após o

recebimento de denúncia anônima, porquanto a atuação da Polícia Militar encontra amparo em regramento constitucional, que estatui ser sua atribuição o policiamento ostensivo e a preservação da ordem pública. Condenação baseada em provas lícitas e devidamente fundamentada na r. sentença e no v. Acórdão, não havendo que se falar em julgamento contrário à evidência dos autos.

Os policiais rechaçaram qualquer dúvida acerca da autoria delitiva, uma vez que não se verifica, repito, qualquer motivo ou circunstância fática que justifiquem a falsa incriminação do réu por parte dos agentes públicos.

Com efeito, a prova deve ser analisada em conjunto e não isoladamente. Os depoimentos dos policiais devem ser contrastados com os demais elementos existentes nos autos e não havendo razão aparente para desconfiar de eventual atividade irregular na ação seus relatos são válidos como prova. (TJSP; Revisão Criminal 2225575-26.2022.8.26.0000; Relator (a): Paulo Rossi; Órgão Julgador: 6º Grupo de Direito Criminal; Foro de Votuporanga - 1ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 02/02/2023; Data de Registro: 02/02/2023).

Assim, resta também afastado o argumento de injustiça epistêmica, pois não se trata de renegar o depoimento do apelante, que por sinal só ocorreu na fase investigatória, tendo em vista que mesmo, intimado pessoalmente, não compareceu à audiência, mas de tornar válida a oitiva do agente público, quando em concordância com as demais provas obtidas, como é o caso destes autos.

É certo, ademais, que a condenação pelo tráfico de drogas prescinde da efetiva entrega de droga a terceiros, bastando a prática de qualquer um dos verbos previstos no *caput* do art. 33 da Lei de Drogas para caracterizá-lo.

Conforme se depreende da prova acima analisada, a polícia abordou dois indivíduos, em local conhecido como ponto de venda de drogas, que saíram ao avistarem a viatura, além de um deles ter dispensado duas sacolas e um telefone celular. As drogas descritas na denúncia foram localizadas nas sacolas dispensadas pelo apelante, em quantidade compatível com o tráfico e separadas em porções individuais, além de R\$ 54,00 em espécie e um rádio transmissor (HT).

Tais circunstâncias levam à inequívoca conclusão de que Tulio Santos da Conceição guardava e trazia consigo as drogas apreendidas, com a finalidade de tráfico, não sendo o caso de absolvição.

Na primeira fase, verifico que, consideradas favoráveis as circunstâncias judiciais (art. 59 do CP), as penas-base já foram fixadas no piso legal de cinco anos de reclusão e 500 dias-multa, não comportando qualquer modificação.

Na segunda fase, nenhuma circunstância agravante ou atenuante foi e nem há de ser reconhecida, permanecendo as penas nos mesmos patamares.

Na terceira fase, a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas foi bem reconhecida e, em razão da diversidade e da considerável quantidade das drogas (108 porções, em forma de pó, de cocaína, pesando aproximadamente 151 gramas; 46 porções de “maconha”, pesando aproximadamente 101 gramas; 22 porções de “crack”, pesando aproximadamente 12 gramas; e 18, em estado líquido, de solvente químico inalante, conhecido por “Lança Perfume”, pesando aproximadamente 1,627 litros,), entendo proporcional a fração redutora de metade aplicada pelo juízo de origem, permanecendo as penas finais em dois anos e seis meses de reclusão e 250 dias-multa.

Adoto também como razão de decidir o entendimento consolidado pela Terceira Seção do col. Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual a quantidade e a natureza das drogas apreendidas, podem ser consideradas na terceira fase da dosimetria “para a modulação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, neste último caso ainda que sejam os únicos elementos aferidos, desde que não tenham sido considerados na primeira fase do cálculo da pena” (HC n. 725.534/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Terceira Seção, julgado em 27/4/2022,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

DJe de 1/6/2022).

No que toca ao regime inicial para cumprimento da pena, foi fixado o mais benéfico ao apelante, não havendo motivo para alterá-lo, da mesma forma que foi estabelecida a substituição da pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos, prestação de serviços à comunidade, alternativa também mais favorável e sem necessidade de reparação.

Por fim, deixo de apreciar o pedido para que o apelante recorra em liberdade, tendo em vista que esse direito já foi concedido pelo juízo *a quo*, sem contar que a pena privativa de liberdade foi substituída por restritiva de direitos, restando prejudicado este pleito.

3. Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

JOSÉ ROBERTO NOGUEIRA NASCIMENTO
RELATOR

alpn/mm