



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000436082

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0068099-76.2017.8.26.0050, da Comarca de São Paulo, em que é apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado DIOGO CABRAL DOS SANTOS.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 12ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Por votação unânime, NEGARAM PROVIMENTO ao recurso ministerial**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores VICO MAÑAS (Presidente sem voto), SÉRGIO MAZINA MARTINS E NOGUEIRA NASCIMENTO.

São Paulo, 5 de maio de 2025.

AMABLE LOPEZ SOTO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação: Autos n. 0068099-76.2017.8.26.0050

Comarca: São Paulo – 2ª Vara Criminal

Apelante: Ministério Público do Estado de São Paulo

Apelado: Diogo Cabral dos Santos

Voto n. 36.663

Tráfico de drogas – Recurso ministerial – Improcedente – Materialidade demonstrada – Autoria, contudo, permanece duvidosa, eis que único elemento que pesa em desfavor do réu é o depoimento de um único policial, declarações que são marcadas por graves incompletudes e incoerências internas – Depoimentos policiais que não possuem condão de isoladamente, fundamentar uma condenação – In dubio pro reo – Manutenção da absolvição – Recurso a que se nega provimento.

DIOGO CABRAL DOS SANTOS foi processado pelo MM. Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de São Paulo por suposta infração ao art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06, tendo sido absolvido nos termos do artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal (fls. 252/254).

Apela o Ministério Público requerendo condenação do réu nos termos da denúncia (fls. 272/281).

Oferecidas as contrarrazões (fl. 290/315), a d. Procuradoria de Justiça opinou pelo provimento (fls. 316/319).

É o relatório.

O réu foi processado porque, conforme a denúncia, no dia 02 de agosto de 2017, por volta das 14h00, na Rua João de Macedo Ribeiro, altura do nº 180, Itaim Paulista, São Paulo, guardava, para venda, 20 invólucros contendo ao todo 39,8 gramas de tetrahydrocannabinol e sete cápsulas contendo ao todo 2,2 gramas de cocaína, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

A materialidade restou demonstrada pelo

auto de exibição e apreensão de fl. 13/15, pelo laudo de constatação preliminar de fls. 29/31, laudo de exame químico-toxicológico de fls. 100/101 e provas orais.

Passo ao exame da autoria.

O Policial Civil *Eduardo Custodio de Oliveira* disse se recordar parcialmente dos fatos, dado o transcurso temporal. Relatou que, no dia e local dos fatos, diligenciavam em cumprimento ordem de serviço pela região conhecida pelo tráfico de entorpecentes, até que notaram a presença de um sujeito que aparentava realizar comércio de entorpecentes. Assim, decidiram por abordá-lo, e encontraram em seu bolso certa quantia de dinheiro. Questionado, ele confessou que estava de fato vendendo drogas, e indicou o lugar onde havia escondido as drogas, em um muro. Lá, foi encontrada uma sacola contendo porções fracionadas de maconha e cocaína. No momento da abordagem, estava sozinho. Pelo que se recorda, a ordem de serviço tinha finalidade de intimar alguém, não era relacionado ao tráfico. Não se recorda o motivo da abordagem, se o viu entregando algo para alguém. Geralmente, nessa rua transitam pessoas e veículos (cf. mídia audiovisual).

Seu colega de farda, *Rogério Almeida*, não pode dar sua versão em juízo devido a problemas de saúde irreversíveis (fls. 249/251).

O réu permaneceu silente em sede policial e se tornou revel em juízo (fls. 185/186).

Após atenta leitura dos autos e das razões recursais, tenho que as provas de autoria colhidas ao longo da instrução restaram demasiadamente frágeis para imputar ao acusado o crime de tráfico descrito na inaugural.

Embora inegável a apreensão das drogas, não restou evidenciada, acima de qualquer dúvida, a participação do acusado no comércio espúrio.

Tendo em vista que é vedado ao juiz proferir édito condenatório somente com base nos elementos coletados em sede de investigação (artigo 155 do Código de Processo Penal), tem-

se que a única prova produzida em juízo sobre a autoria do réu consiste no depoimento judicial do policial *Eduardo*.

Contudo, embora não se olvide a validade dos depoimentos dos agentes públicos, os quais, como cedido, gozam de boa-fé e de presunção de idoneidade, persiste quadro de dúvida sobre a autoria do delito, o que, como sabido, beneficia o réu de processo criminal e desautoriza a prolação de édito condenatório.

***In casu*, como bem apontado pela Defensoria Pública em contrarrazões, a explicação apresentada em juízo para a dinâmica dos fatos apresentou insuperáveis incoerências internas.**

Primeiramente, o policial afirma que o local era um ponto de venda de drogas e viu o acusado em “movimentação” típica de tráfico. Questionado pela Defesa sobre, precisamente, que ações do apelado teriam motivado a abordagem, o depoente não soube especificar, afirmando apenas não se recordar de ter visualizado o réu comercializando entorpecentes, embora tenha inicialmente afirmando que o réu estaria praticando o comércio espúrio.

Ainda, disse que, no local, normalmente transitavam carros e pessoas, mas no momento dos fatos o réu estava sozinho. Ora, como, então, foi visualizado ato de traficância? E que ato seria esse?

Vale mencionar que não se discorda da afirmativa ministerial de que “*um dos policiais civis corroborou ipsius litteris o seu relato prestado quando da lavratura do Boletim de Ocorrência que deu azo ao presente processo*” (fls. 275).

Contudo, apesar de ter reproduzido a integralidade dos documentos policiais, o que se nota é que, **ao ser questionado sobre qualquer outro aspecto da dinâmica dos fatos além daqueles já contidos nos autos, o depoente afirmou não se recorda ou apresentou respostas marcadas pelas sobreditas contradições.**

Assim, ao contrário do que aponta o apelante, a mera repetição dos termos do boletim de ocorrência não conduz, com a certeza necessária, ao desfecho condenatório. Em

verdade, o acusado foi abordado por estar em local típico do tráfico de drogas – no qual, evidentemente, circulam traficantes e, também, usuários, não restando evidente que praticava o comércio de entorpecentes.

Nesse sentido, trago à baila brilhante voto da lavra do Min. Ribeiro Dantas:

“Qual seria, afinal, a prova que o réu inocente poderia produzir para demonstrar que, quando foi abordado pelos policiais, não trazia nada de ilícito consigo? Ressalvado um milagre, este Relator não consegue imaginar que prova seria essa. A consequência é somente uma, e é com pesar que, diante da inexistência de mecanismos de prevenção objetivos no direito brasileiro, admito que sua ocorrência é certamente maior do que imaginamos: o réu inocente será condenado e preso (...).

Como consequência, a hipótese acusatória amparada somente na palavra dos agentes policiais torna-se não falseável, o que lhe retira tanto a cientificidade, se pensarmos na tese original de POPPER, como, mais precisamente, a racionalidade jurídico-probatória, segundo as formulações garantistas de FERRAJOLI e FERRER-BELTRÁN.

A falseabilidade não se refere à simples possibilidade de que a defesa, em contraditório, busque desconstruir a tese a acusação, formulando perguntas às testemunhas acusatórias, apresentando as suas próprias etc. Essa dimensão formal do contraditório está garantida, e em nada é alterada pela prestação do depoimento policial. A dificuldade aqui referida não é essa, mas sim a de que **com a apresentação de uma prova cuja veracidade não foi corroborada e nem pode ser nem desmentida, como único suporte probatório da acusação, não há possibilidade prática de a defesa a ela contrapor uma prova igualmente determinante, justamente pelo vício de falseabilidade. O contraditório, nesse panorama, torna-se uma garantia simbólica, destinada a conferir legitimidade a uma simulação, uma encenação coreografada de processo penal, na qual não há chance real de o acusado provar nada diferente da narrativa da denúncia”**

(AREsp n. 1.936.393/RJ, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, j. em 25/10/2022 – grifos nossos)

A inferência da prática de tráfico tampouco pode ser deduzida da confissão informal, a qual não foi confirmada em nenhum momento posterior pelo réu.

Em verdade, a prisão de apelado não foi procedida de qualquer diligência prévia, investigação ou campana, o que consiste, a rigor, na perda de uma chance de produção de prova com grande potencial elucidativo.

Após detida análise de todas as provas amealhadas ao caderno processual, o máximo a que se chega é um juízo de probabilidade, não de certeza, em relação à autoria do crime em testilha. Em tais casos, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça: “(...) *Inviável o acolhimento de acusação quando não comprovada, extreme de qualquer dúvida, a autoria, a materialidade e a tipicidade da conduta imputada aos réus. 9. É garantido ao acusado, no processo penal, o benefício da dúvida, consubstanciado no brocardo in dubio pro reo. Exegese do art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal. 10. Ação penal julgada improcedente.*” (STJ. APn nº 685/DF, Rel. Min. Jorge Mussi, Corte Especial, j. em 15/6/2016).

Assim, forçosa a manutenção da absolvição do acusado, em nome do princípio do *in dubio pro reo*.

Por votação unânime, **NEGARAM PROVIMENTO** ao recurso ministerial.

Amable Lopez Soto
relator