



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2021.0000466334**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501023-53.2020.8.26.0535, da Comarca de Guarulhos, em que é apelante/apelado LUAN CARLOS DA SILVA PEREIRA, é apelado/apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

**ACORDAM**, em sessão permanente e virtual da 1ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **"Acolheram a preliminar suscitada pela defesa de Luan Carlos da Silva Pereira, para declarar a nulidade do processo, desde a audiência de instrução e julgamento, devendo outra audiência ser realizada, em que se oportunize a oitiva do adolescente G.G.P.S como testemunha. Por conseguinte, julgaram prejudicado o exame do recurso ministerial.V.U."**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MÁRCIO BARTOLI (Presidente), FIGUEIREDO GONÇALVES E MÁRIO DEVIENNE FERRAZ.

São Paulo, 17 de junho de 2021.

**MÁRCIO BARTOLI**  
**Relator(a)**  
Assinatura Eletrônica



Apelação Criminal nº

1501023-53.2020.8.26.0535

Guarulhos

Apelantes: Ministério Público e Luan Carlos  
da Silva Pereira

43.822

1. **Luan Carlos da Silva Pereira** foi condenado, como infrator do **artigo 33, caput, c.c. artigo 40, VI, ambos da Lei nº 11.343/2006**, ao cumprimento da pena privativa de liberdade de **quatro anos e oito meses de reclusão em regime inicial fechado**, bem como ao pagamento de **quatrocentos e sessenta e seis dias-multa**, no valor unitário

mínimo. Inconformados com a decisão, **apelam o Ministério Público e a defesa**, em busca de sua reforma.

O **órgão ministerial** requer a aplicação da agravante do artigo 61, II, *j*, do Código Penal, alegando que o crime foi praticado com desrespeito às normas de isolamento social durante período pandêmico. Defende a natureza objetiva da referida agravante. Pede, ainda, o afastamento da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006, pois a variedade de entorpecentes e a quantidade de porções apreendidas com o imputado, associadas ao fato de o delito ter sido perpetrado ao lado de menor de idade, evidenciaram que o recorrido integra alguma organização criminosa ou se dedica a atividades delituosas (cf. razões de fls. 214/220).

A defesa de **Luan Carlos**, por seu turno, aduz, *preliminarmente*, a nulidade do processo desde a audiência de instrução, por cerceamento de defesa. Pontua, nesse sentido, que uma testemunha arrolada pelas partes, devidamente intimada, não foi ouvida durante a instrução. Enfatiza que não houve desistência da sua oitiva por parte da defesa e do Ministério Público. Argumenta que a dispensa do depoimento

sem a desistência pelas partes feriu os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório. No mérito, pleiteia a redução máxima de dois terços da reprimenda, em razão da incidência da minorante do artigo 33, §4º

, da Lei nº 11.343/2006, na medida em que o acusado é primário, ostenta bons antecedentes e não integra qualquer espécie de organização criminosa. Postula, ademais, a fixação de regime prisional diverso do fechado para o início de cumprimento da sanção reclusiva e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, ante a presença dos requisitos legais para tanto. Por fim, pretende a restituição do veículo, o qual, segundo demonstrado em carteira de trabalho, fora adquirido enquanto o réu exercia trabalho remunerado e não é fruto de ilícito (cf. razões de fls. 244/258).

Os recursos foram processados regularmente, tendo sido apresentadas as respostas pelas partes contrárias (cf. fls. 223/228 e 263/270).

A Procuradoria-Geral de Justiça ofereceu parecer propondo o acolhimento do recurso ministerial e o não provimento do apelo defensivo (cf. fls. 279/288).

2. Consta da denúncia que, nas condições de

tempo e lugar descritas, o acusado, **agindo em concurso e com unidade de desígnios com o adolescente G.G.P.S.**, trazia consigo e transportava, para fins de entrega a terceiros, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, 133 porções individualizadas de cocaína, com massa líquida de 87,8g, e 116 porções individualizadas de maconha, com massa líquida de 700,3g, drogas que causam dependência física e psíquica. Segundo apurado, o denunciado se encontrava nas proximidades do endereço constante da inicial, na condução do veículo Renault/Sandero, placas PPN5315, trazendo consigo e transportando as drogas acima descritas, separadas em porções individualizadas, destinadas ao comércio ilícito. **No veículo também estava o adolescente G.G.P.S., ocupando o assento de passageiro.** Na ocasião, policiais em patrulhamento, ao avistarem o veículo conduzido pelo réu, deram ordem de parada, fazendo-o por meio de sinais sonoros e sinal luminoso. **Luan Carlos**, todavia, empreendeu fuga, e passou a ser perseguido pelos policiais. Durante a tentativa de abordagem, os policiais observaram um objeto ser arremessado do veículo conduzido pelo denunciado. Apesar disso, deram continuidade à perseguição até alcançarem a

Estrada do Sacramento, Bairro Marcos Freire, onde conseguiram deter os ocupantes do automóvel. O denunciado foi submetido à busca pessoal, com ele sendo encontrada a importância de R\$ 60,00, em espécie. Após, os policiais retornaram ao local onde o objeto fora arremessado, e ali constaram que se tratava de uma sacola de nylon, a qual continha 116 porções individualizadas de maconha e 133 porções individualizadas de cocaína – sendo 35 destas na forma de "crack". A quantidade, a diversidade, a forma de acondicionamento da droga e as circunstâncias da diligência policial e da prisão evidenciaram, de acordo com a inicial acusatória, que o denunciado praticava o tráfico de drogas, sendo certo que tal prática envolveu o adolescente G.G.P.S..

**3. Deve ser, desde já, acolhida a preliminar de nulidade suscitada pela defesa.**

Com efeito, observa-se do termo da audiência de instrução e julgamento, realizada em 22 de fevereiro de 2021 (fls. 193/195), que estiveram presentes o réu e seu defensor, assim como as testemunhas Leandro Aparecido dos Anjos, Lucas de Brito Nunes e Zayon Vieira Gomes. **A testemunha G.G.P.S – adolescente citado na denúncia - não compareceu.**

Iniciados os trabalhos, os policiais militares Leandro Aparecido dos Anjos e Lucas de Brito Nunes narraram que estavam em patrulhamento quando **avistaram o réu e o adolescente dentro do veículo** Sandero, cor branca. **Luan Carlos** era o motorista. Diante da ordem policial de parada, o acusado acelerou o carro e se evadiu juntamente com o menor. Em determinado momento, foi arremessada uma bolsa de dentro do automóvel, **pelo lado do passageiro**. Os policiais continuaram o acompanhamento, conseguiram abordar os ocupantes do carro por meio de um cerco de viaturas e retornaram, então, ao local onde a bolsa fora dispensada. Localizada a sacola, constatou-se que havia entorpecentes no seu interior e, no local da abordagem, o imputado e o adolescente confessaram informalmente que venderiam as substâncias ilícitas (cf. gravações disponíveis às fls. 195).

A testemunha Zayon Vieira Gomes relatou que estava com o réu pouco tempo antes da prisão dele, pois faziam “*bico de Uber*”, em referência ao trabalho informal como motoristas por aplicativo. **Viu o adolescente chamar o acusado e entrar no carro dele**. O imputado e o menor, então, saíram do local onde Zayon se encontrava com o réu (cf. gravação

disponível às fls. 195).

Em seu interrogatório judicial, **Luan Carlos** negou que estivesse praticando tráfico de drogas. Asseverou que conheceu o adolescente cerca de três ou quatro meses antes da sua prisão. O menor reside no bairro vizinho ao do réu. Afirmou que o veículo descrito na denúncia era de sua propriedade e que as drogas foram arremessadas de dentro do seu automóvel, **porém pertenciam ao adolescente**. Destacou que não tinha conhecimento do conteúdo da mochila trazida pelo menor e não sabia que ele portava as drogas. Estava jogando sinuca em um bar com um amigo, quando G.G.P.S., por acaso, passou pelo estabelecimento e o chamou, perguntando-lhe se o denunciado poderia deixá-lo no Terminal Pimentas. Como o acusado teria que ir a um local próximo, ele aceitou transportar o adolescente, o qual, indagado durante a viagem, lhe disse que trazia em sua mochila a chuteira, pois viera de um jogo de futebol. O menor vestia roupa de time de futebol na ocasião. Por desespero, **Luan Carlos** acelerou o veículo quando viu a viatura; teve receio da Polícia (cf. gravação disponível às fls. 195).

4. Na sentença recorrida, a magistrada alicerçou a rejeição da preliminar de nulidade ora examinada, nos



*seguintes termos: “Colhida a prova oral, antes de passar-se ao interrogatório, esta Magistrada arguiu Ministério Público e Defesa acerca de eventuais requerimentos, bem como, ainda, acerca da necessidade de ser colhida mais prova oral além da já produzida na audiência. Tanto Ministério Público quanto a Defesa manifestaram-se pelo encerramento da instrução e subsequente interrogatório do réu. Deu-se, então, oportunidade de entrevista privada do Defensor com o acusado, passando-se, em seguida, ao formal interrogatório. Após o interrogatório, iniciados os debates, já no início da manifestação oral do Ministério Público a Defesa insurgiu-se e passou a insistir na colheita do depoimento do adolescente infrator que não compareceu à audiência virtual. Ocorre que, tendo sido concedida às partes, antes do interrogatório, a oportunidade de manifestar-se a respeito, e tendo o Ministério Público informado que havia desistido do referido depoimento, e tendo ambas as partes se manifestado pelo encerramento da instrução, dei por preclusa a pretensão da Defesa, manifestada somente após o interrogatório, de oitiva do menor infrator. Não vislumbro qualquer nulidade.” (fls. 198).*

Nesse sentido, vê-se que a sentença se baseou na seguinte informação, constante do termo de audiência:

**“Consigna-se que após os depoimentos das referidas testemunhas, a MMa. Juíza de Direito arguiu as partes se havia algum requerimento a ser feito, visto que não restava nenhuma testemunha presente a ser ouvida, sendo que ambas as partes responderam que não. Indagadas pela MMa. Juíza se poderia dar por encerrada a instrução criminal e proceder ao interrogatório do réu, ambas as partes concordaram expressamente. (fls. 194).**

5. No entanto, é importante ressaltar que, logo após o interrogatório do réu, há nos autos a gravação identificada como “05 – *Início das Alegações Finais do MP*”, em que a magistrada concedeu a palavra ao Ministério Público para os debates orais. Nessa oportunidade – **imediatamente e antes mesmo de o órgão ministerial apresentar as alegações finais** - a defesa interveio e obteve autorização da autoridade judiciária para se manifestar, registrando: “*Excelência, e o menor de idade?*”. A gravação (“05 – *Início das Alegações Finais do MP*”) foi, então, encerrada, por ordem da magistrada.

Na sequência, constam as alegações finais ministeriais (“06 – *Continuação das Alegações Finais do MP*”) e defensivas (“07 – *Alegações Finais Defesa*”), nas quais o

defensor reiterou a preliminar de nulidade, assentando os argumentos a respeito do cerceamento de defesa (fls. 195).

6. E assiste razão à defesa do acusado, visto que, à luz do artigo 566 do Código de Processo penal, o depoimento do adolescente se mostrou bastante relevante para a elucidação dos fatos e para a decisão da causa, como fundamentado pelo defensor ainda na audiência, tanto antes das alegações ministeriais quanto por ocasião das alegações finais defensivas.

Perante a autoridade judiciária, o advogado destacou que se tratava de testemunha ocular dos fatos e que apresentava histórico de ato infracional, diferentemente do réu, que é primário e trabalhava com registro em carteira na época dos fatos. O patrono salientou, ademais, que a testemunha fora devidamente intimada para a audiência e não se sabia o motivo pelo qual não compareceu ao sobredito ato processual. Requereu, por isso, fosse a testemunha ouvida em outra oportunidade, o que, contudo, foi indevidamente denegado pelo Juízo de origem.

7. Verifica-se, portanto, que a defesa **justificou, em momento oportuno,** ainda na audiência, a

necessidade de se ouvir o adolescente, destacando a importância de seu depoimento. Acresça-se que os dois policiais ouvidos em juízo declararam que o réu era o condutor do automóvel, mas que as drogas foram arremessadas pelo lado do banco do passageiro, ocupado pelo adolescente G.G.P.S.. Existe, ademais, a narrativa de uma testemunha, que depôs sob o compromisso de dizer a verdade, no sentido de que viu o adolescente chamar o acusado e entrar no carro de **Luan Carlos**, o qual realizava trabalho informal como motorista de aplicativo.

Vale enfatizar que o interrogatório do réu - posterior à pergunta formulada pela magistrada acerca da existência de eventual requerimento das partes e da possibilidade de se encerrar a instrução - reforçou a importância de se ouvir a narrativa dos fatos pela testemunha presencial.

Assim, a despeito da informação contida no termo de audiência, é certo que a defesa, depois do interrogatório e ainda durante a audiência de instrução, insistiu, motivadamente, na oitiva da testemunha ocular dos fatos.

De mais a mais, pontue-se que o adolescente G.G.P.S. foi arrolado na inicial acusatória (fls. 80) e **na defesa prévia** (fls. 124), **tendo sido regularmente intimado**

para comparecer à audiência (fls. 183).

Por tais fundamentos, a oitiva da mencionada testemunha **não pode** ser considerada protelatória. Revelaram-se, ainda, de modo justificado e tempestivo, a sua necessidade e a pertinência com a instrução do processo, **razão pela qual há que se reconhecer o prejuízo sofrido pela defesa.**

Uma vez configurada a inobservância ao contraditório e à plenitude de defesa, é de rigor o acolhimento da preliminar aduzida nas razões recursais de **Luan Carlos da Silva Pereira**, para que se declare a nulidade do processo, **desde a audiência de instrução**. Outra audiência deve ser realizada, oportunizando-se a oitiva do adolescente G.G.P.S como testemunha.

8. Por conseguinte, resta prejudicado o exame do recurso ministerial.

9. Ante o exposto, acolhem a preliminar suscitada pela defesa de **Luan Carlos da Silva Pereira**, para declarar a nulidade do processo, desde a audiência de instrução e julgamento, devendo outra audiência ser realizada, em que se oportunize a oitiva do adolescente G.G.P.S como testemunha. Por conseguinte, julgam prejudicado o exame do recurso



ministerial.

**Márcio Bartoli**

Relator