



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000000238

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501136-80.2024.8.26.0530, da Comarca de Sertãozinho, em que é apelante PEDRO HENRIQUE SILVA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 6ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Rejeitadas as preliminares, negaram provimento ao recurso.V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FARTO SALLES (Presidente sem voto), GILBERTO CRUZ E TEIXEIRA DE FREITAS.

São Paulo, 6 de janeiro de 2025.

EDUARDO ABDALLA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO CRIMINAL nº 1501136-80.2024.8.26.0530

Comarca: SERTÃOZINHO

Juízo de Origem: 1ª VARA CRIMINAL

Apelante: PEDRO HENRIQUE SILVA

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

VOTO nº 32365

DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. RECURSO DESPROVIDO.

I. Caso em Exame

Apelação de Pedro Henrique Silva contra condenação por tráfico de drogas, com alegações de nulidades processuais e pedido de absolvição ou redutor.

II. Questão em Discussão

2. 2. Questões sobre nulidade por falta de acesso a interrogatório, irregularidades na instrução, nulidade na denúncia, protagonismo judicial e ilicitude de provas.

III. Razões de Decidir

3. Acesso ao interrogatório foi garantido. 4. Audiência por videoconferência foi justificada. 5. Rito processual foi corretamente aplicado. 6. Protagonismo judicial não ocorreu. 7. Provas obtidas de forma lícita.

IV. Dispositivo e Tese

8. Preliminares rejeitas. Recurso desprovido. Tese: Acesso ao interrogatório garantido; audiência e leitura de depoimento válidas; rito processual correto; protagonismo judicial não constatado; provas lícitas.

Legislação Citada: Lei nº 11.343/06, art. 33, caput; CPP, art. 212, art. 303; CF/88, art. 5º, XI

Jurisprudência: STJ, HC 210703/SP; STJ, AgRg no REsp 1560667/SC.

Trata-se de **APELAÇÃO CRIMINAL** interposta por **PEDRO HENRIQUE SILVA** - menor de 21 na data dos fatos -, contra a sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara Criminal de Sertãozinho, que o **condenou** às penas de **5 anos de reclusão e 500 dias-multa, no piso, em**

regime fechado, como incurso na Lei nº 11.343/06, art. 33, *caput*, sem recurso em liberdade.

Em preliminar, argui nulidade do feito, por: *i*) não ter tido acesso ao interrogatório policial durante o prazo de resposta à acusação, em ofensa à Sumula Vinculante/STF, nº 14; *ii*) irregularidade instrução, porquanto o interrogatório foi realizado por videoconferência e em razão da leitura do depoimento da testemunha, prestado na fase policial, pela Sentenciante; *iii*) nulidade da decisão que recebeu a denúncia, diante da inversão do rito da Lei de Drogas; *iv*) protagonismo judicial, ao arrepio do CPP, art. 212 e *v*) ilicitude de provas (violação de domicílio). No mérito, absolvição, por falta de provas; subsidiariamente, aplicação do redutor.

Devidamente processada, a **PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA** opinou pelo desprovimento.

É o relatório.

Repelem-se as preliminares.

Acesso ao interrogatório policial – contrariamente ao aventado, a defesa pôde ter pleno acesso ao referido termo, registrado em vídeo, no Distrito Policial, cujo *link* foi disponibilizado às fls. 4, conforme informado pela Origem às fls. 123 (antes da apresentação da Resposta à Acusação) e 208, ocasião em que providenciou todas as instruções para acessá-lo, de acordo com o Comunicado CG nº 523/2024 e ainda devolveu o prazo para complementar a manifestação, caso desejasse, não se podendo falar em violação à Sumula Vinculante nº 14.

Suposta inobservância do CPP, art. 185 - nulidade da instrução por videoconferência – e leitura do depoimento prestado pela testemunha, na fase policial - o Magistrado bem fundamentou a necessidade excepcional da audiência nessa modalidade, mormente em razão de o apelante estar preso em outra Comarca, a fim de garantir a celeridade processual e prevenir risco à segurança pública, conforme Resolução CNJ nº

354/2020, art. 6º (fls. 218), sem se olvidar que a unidade prisional dispunha de toda a estrutura necessária para a realização de realização de teleaudiência, por meio do aplicativo *Teams*.

Ademais, a MM. Juíza Sentenciante permitiu prévia entrevista do apelante com o defesa, conforme expressamente consignado às fls. 270, em observância ao dispositivo legal.

Do mesmo modo, não há se falar em qualquer irregularidade na leitura, em juízo, de depoimento prestado pela testemunha em solo policial, diante da inexistência de proibição legal, observados o contraditório e a ampla defesa.

Nulidade da decisão que recebeu a denúncia, diante da inversão do rito da Lei de Drogas - infere-se a inexistência de qualquer nulidade, cuja alegação foi bem afastada pelo Magistrado, à época, cujos fundamentos permanecem incólumes e merecem destaque:

“(...) Quanto ao rito adotado, conforme consignado na decisão de fls. 94/96, em que pese tratar-se de crime previsto na Lei nº 11.343/06, cujo rito veio especificado nos artigos 55 e seguintes, prevalece, atualmente, o rito previsto no Código de Processo Penal, por expressa disposição do art. 394, § 4º, deste Código, com redação dada pela Lei nº 11.719/08. Outrossim, o rito do Código de Processo Penal acentua de forma significativa os princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa, garantindo a arguição de preliminares e todas as teses de defesa (art. 396-A do Código de Processo Penal), além da possibilidade de absolvição sumária (art. 397 do Código de Processo Penal). Assim, tendo sido as teses defensivas apreciadas acima e não restando demonstrado qualquer prejuízo ao réu, indefiro o pleito defensivo para declaração de nulidade da decisão de fls. 94/96.” (fls. 218)

Não bastasse isso, todos os direitos lhe foram assegurados, além de ter sido assistido por advogado nomeado em todos os atos processuais, não demonstrado qualquer prejuízo.

Protagonismo judicial (ofensa ao CPP, art. 212): este dispositivo retrata o sistema de *cross examination* e, a despeito da insurgência, deve ser interpretado de forma sistemática, e não apenas em sua

literalidade.

O conjunto das normas processuais penais contidas na Lei de Ritos não foi substancialmente modificado pela Lei nº 11.690/08, a qual deu a seguinte redação ao art. 212: *“As perguntas serão formuladas pelas partes diretamente à testemunha, não admitindo o juiz aquelas que puderem induzir a resposta, não tiverem relação com a causa ou importarem na repetição de outra já respondida”* -, pois a ordem de inquirição de testemunha - com início pelo Magistrado e depois pela parte que a arrolou - permaneceu intocado; apenas trouxe inovação quanto às perguntas realizadas pelas partes, permitindo-se ao acusador e ao defensor a elaboração de questionamentos **diretamente às testemunhas**, sem a necessidade de requerimento e intermediação judiciais.

Saliente-se que o fato de a defesa formular as perguntas por último, quando já conhecedora dos questionamentos realizados pelo Juiz e Promotor de Justiça, não deixa de caracterizar uma vantagem.

Assim já decidiu o STJ: *“Nos dias atuais, o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça evoluiu para exigir que o reconhecimento da nulidade pela inobservância do disposto no artigo 212 do Código de Processo Penal seja precedida da sua arguição oportuna, bem como da comprovação do efetivo prejuízo suportado”* (STJ - 5ª turma - HC 210703 / SP - Ministro **JORGE MUSSI** - J. 09/11/2011 - grifado).

Ilícitude de provas - o ingresso dos policiais na residência ocorreu de forma regular e precedido de fundadas razões, sobretudo, diante da informação de que o apelante estaria praticando o narcotráfico no interior da residência, seguida da apreensão de significativa quantidade de drogas, como adiante demonstrar-se-á de forma mais detalhada.

Com efeito, o crime de tráfico, cuja consumação se prolonga no tempo, é de natureza permanente. Por isso, aqueles que cometem se encontram em situação de flagrância até cessar essa condição, nos termos do CPP, art. 303, prescindindo-se de mandado judicial, a teor do

que dispõe a CF/88, art. 5º, XI.

No mais, a acusação é de que, segundo a denúncia, aos “(...) 5 de abril de 2024, por volta das 6h30, na Rua Guilherme Paschoal Zamprônio, nº 1020, bloco 42, apartamento 12, Conjunto Habitacional Anélio Celline, nesta cidade e comarca de Sertãozinho, **PEDRO HENRIQUE SILVA**, vulgo “Pontal”, qualificado às fls. 06, guardava e tinha em depósito, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, para fins de mercancia e entrega a terceiros, 550 (quinhentas e cinquenta) porções de “maconha” pesando 638,72g e 116 (cento e dezesseis) cápsulas de cocaína pesando 123,64g, substâncias entorpecentes capazes de determinar a dependência física e psíquica, de acordo com o auto de exibição e apreensão de fls. 16/17, as fotografias de fls. 18/20 e os laudos de exame químico-toxicológico de fls. 70/75”, com materialidade comprovada pelos laudos definitivos de fls. 70/72 e 73/75.

Interrogado, negou a imputação. Teria sido acordado por sua esposa por volta das 05h15min, que ouviu barulho, possivelmente dos policiais que estavam “embaixo”, no condomínio. Havia outras pessoas na sala. Repentinamente, os agentes ingressaram no imóvel e revistaram tudo, sem nada de ilícito encontrarem. Asseverou que a balança e o rolo plástico localizados haviam sido deixados no local por moradores anteriores, enquanto o dinheiro estava sendo arrecadado para realização de chá de bebê da companheira. A foto constante às fls. 24, em que aparece segurando drogas, foi tirada em “coisa de momento”, não sendo ele o proprietário, pois sequer é usuário ou traficante. A final, disse ter o apelido de “Pontal”.

A lançada escusa não convence.

O PC *João Reinaldo* afirmou que, uma semana antes dos fatos, recebeu informação de que “Pontal” estaria traficando; todavia, não possuía informações precisas sobre sua qualificação e endereço, motivo pelo qual solicitou mandado de busca e apreensão, em outros apartamentos, tendo o apelante como alvo. Em diligência pelo condomínio, foi abordado por um popular, que exibiu-lhe a fotografia de “Pontal” ostentando sacola contendo drogas na rede social e noticiando que ele era o responsável pelo narcotráfico realizado no bloco 42, apartamento 12, para onde se deslocou. A porta do

imóvel estava entreaberta e, pela fresta, avistou pessoas no sofá. Empurrou a porta e avistou um menor e *Guilherme*. **PEDRO** saiu do quarto e veio ao encontro da guarnição. Anunciado o motivo do ingresso, o apelante consentiu as buscas e asseverou que ali não havia entorpecentes. Em revista, localizou, no quarto, uma caixa de sapato com balança de precisão, rolos plásticos e numerário. Enquanto realizava a incursão, o PC *Maurício* fazia a segurança do lado externo do prédio e visualizou o momento em que alguém dispensou ao solo uma sacola plástica com drogas, lançada do mesmo andar do apartamento de **PEDRO**, semelhante àquela retratada na imagem fotográfica que lhe foi exibida.

No mesmo sentido, o PC *Maurício*. Acrescentou que estava posicionado no primeiro andar, quando caiu uma sacola contendo drogas. Embora não tenha visualizado de qual apartamento fora arremessada, a única janela aberta era a do apartamento 12, no qual era feita a incursão.

Prova suficiente.

Conquanto a defesa se apegue, de forma insistente, à rebatida tese de imprestabilidade do depoimento dos agentes públicos, inexistente qualquer eiva, mormente porque seus dizeres são harmônicos e coerentes, não havendo comprovação de qualquer animosidade anterior a justificar infundada acusação, inclusive diante do contido no CPP, art. 202, de que toda pessoa pode ser testemunha, até porque seria um contrassenso o Estado credenciar pessoas para a função repressiva e depois lhes negar crédito quando dão conta de suas diligências (RT 417/94, 486/351, 771/565 e 772/682).

A certeza do tráfico é aferível pela quantidade, natureza e variedade de entorpecentes, individualmente embalados e prontos à distribuição, aliado ao encontro de numerário, cuja origem lícita não foi esclarecida e aos inexoráveis dizeres dos agentes públicos, elementos suficientes à procedência da pretensão punitiva, não remanescendo quaisquer

dúvidas quanto ao destino a terceiros.

Dosimetria

As iniciais partiram com acréscimo de 1/6, **5 anos, 10 meses de reclusão e 583 dias-multa**, em razão da quantidade e natureza das drogas apreendidas, o que se afigurou correto, pois em consonância com a Lei nº 11.343/06, art. 42, *caput*.

Ausentes agravantes, pela atenuante da menoridade relativa, retornaram aos mínimos de **5 anos de reclusão e 500 dias-multa**, nos termos da Súmula/STJ, nº 231.

Na derradeira, sem causas de aumento, acertadamente não concedido o redutor do art. 33, § 4º, cuja razão, como já assentou o STJ, é justamente punir com menos rigor o pequeno traficante, ou seja, aquele indivíduo que não faz do tráfico de drogas o seu meio de vida; antes, cometendo um fato isolado, acaba incidindo na conduta típica prevista no art. 33 (REsp 1341280/MG, Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**, DJe 29/09/2014).

Nesse sentido: “*a mens legis da causa de diminuição de pena seria alcançar os condenados neófitos na infausta prática delituosa, configurada pela pequena quantidade de droga apreendida, e serem eles possuidores dos requisitos necessários estabelecidos no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06*” (STJ, HC 202.617/AC, Ministro **ADILSON VIEIRA MACABU**, DJe 20/6/2011).

Por isso, para a aplicação da redução são exigidos, além da primariedade e dos bons antecedentes, a não integração a organização criminosa e ou dedicação a atividades delituosas.

No caso, a despeito da primariedade, o apelante ostenta passagem por atos infracionais, conforme certidão de fls. 248/249, e não houve demonstração de que exerceria qualquer função lícita, evidentes indicadores de dedicação a atividades criminosas, pois dificilmente alguém conseguiria razoável volume de drogas sem se valer do crime organizado, podendo-se concluir, desta forma, que faz do crime seu modo de vida,

lembrando-se que a mitigação não é direito subjetivo.

Nesse sentido, vem decidindo o STJ: “*PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO ESPECIAL DO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. PRÁTICA DE ATOS INFRACIONAIS. POSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. A decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos, porquanto em sintonia com a jurisprudência pacífica do STJ. 2. Como é consabido, para a incidência da minorante especial prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, é necessário o preenchimento dos requisitos legais previstos no dispositivo, quais sejam, primariedade, bons antecedentes, ausência de dedicação às atividades criminosas e não integração à organização criminosa. 3. A existência de atos infracionais praticados pelo agente, embora não caracterizem reincidência ou maus antecedentes, podem denotar dedicação às atividades criminosas, de modo a justificar a negativa da minorante do §4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, ante o não preenchimento dos requisitos legais. Precedentes. 4. Agravo regimental improvido.*” (AgRg no REsp 1560667/SC, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 17/10/2017, DJe 23/10/2017 - grifado).

Definitivas, assim, no *quantum* fixado, montante que impede substituição por restritivas e, mesmo que assim não fosse, não preenchidos os requisitos do CP, art. 44, tendo em vista a elevada culpabilidade, demonstrada na gravidade da conduta e não se mostrar socialmente recomendável e suficiente à prevenção e repressão do delito, impulsionador de uma verdadeira série delitiva, assolando a sociedade de forma funesta, mercê da natureza destruidora das drogas, mola propulsora do

narcotráfico.

Preserva-se o regime fechado, lembrando-se, que apesar de o STF ter reconhecido e declarado, incidentalmente, a inconstitucionalidade da Lei nº 8.072/90, art. 2º, § 1º, que instituiu obrigatoriedade do início da pena no mais gravoso (HC nº 111.840/ES), a gravidade concreta da conduta - agente que guardava e tinha em depósito razoável quantidade de estupefacientes, que, se disseminadas, trariam elevados riscos à saúde pública -, é único a atingir a função preventiva da pena de inibir a prática de novas ações delituosas, em conformidade com o CP, art. 33, § 3º.

Diante do exposto, **rejeitadas as preliminares, nega-se provimento ao recurso.**

EDUARDO ABDALLA
Relator