



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000369389

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501495-21.2023.8.26.0318, da Comarca de Leme, em que é apelante ANTONIO ROBERTO CARVALHO LIMA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **prejudicado o exame do restante do recurso, nos termos do art. 564, incisos III, alínea m, IV e V, do Código de Processo Penal, ANULARAM A SENTENÇA de fls. 146/152, baixando-se os autos para que outra sentença seja proferida, com análise plena de todas as teses defensivas. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FERNANDO SIMÃO (Presidente), FREITAS FILHO E IVANA DAVID.

São Paulo, 14 de abril de 2025.

FERNANDO SIMÃO
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

VOTO nº 41.884

APELAÇÃO nº 1501495-21.2023.8.26.0318

COMARCA: Leme – Vara Criminal

Apelante: ANTONIO ROBERTO CARVALHO LIMA

Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. SENTENÇA ANULADA.

I. Caso em Exame:

1. Réu condenado como incurso no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/06, à pena de 02 anos e 06 seis meses de reclusão e pagamento de 250 dias-multa, no mínimo legal, substituída a pena corporal por restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade, por igual período, e prestação pecuniária de 01 salário mínimo. A defesa opôs embargos de declaração, rejeitados. Apelação argui, preliminarmente, a nulidade da r. sentença por não ter apreciado teses defensivas e, opostos embargos de declaração, estes foram rejeitados. Sustenta, ainda, violação ao princípio da identidade física do juiz, porquanto o magistrado que presidiu a instrução e proferiu a sentença não foi o mesmo que decidiu os embargos de declaração. Aduz, ainda em sede preliminar, a nulidade processual por ausência de fundadas suspeitas para as buscas pessoal e domiciliar e, em relação à última, a violação de domicílio, dada a ausência de mandado judicial, bem como a nulidade da declaração de entrada na residência e, ainda, por não ter sido o réu advertido sobre o direito ao silêncio no momento da abordagem. No mérito, ante o reconhecimento do privilégio legal, requer a aplicação do redutor em sua fração máxima. Por fim, requer a devolução do dinheiro e bens apreendidos.

II. Questão em Discussão:

2. A questão em discussão consiste em (i) verificação da nulidade da sentença por não apreciação de todas as preliminares defensivas; (ii) violação ao princípio da identidade física do juiz; (iii) nulidade processual por ausência de fundadas suspeitas para as buscas pessoal e domiciliar e, em relação à última, a violação de domicílio, dada a ausência de mandado judicial e falta de advertência ao réu sobre o direito ao silêncio; (iv) aplicação do redutor legal em sua fração máxima; e (v) devolução do dinheiro e

bens apreendidos.

III. Razões de Decidir:

3. Sentença maculada, por não ter a magistrada sentenciante dedicado uma linha sequer na análise das matérias preliminares apresentadas pela defesa do réu, consistentes na ausência de fundadas suspeitas para a busca pessoal, nulidade da declaração de autorização de entrada na residência e da nulidade processual por não ter sido o réu advertido sobre o direito ao silêncio, durante a abordagem policial.

4. Impossibilidade de conserto em Segundo Grau, sob pena de supressão de instância.

IV. Dispositivo e Tese:

5. Sentença anulada, autos baixados para nova sentença com análise plena das teses defensivas.

Tese de julgamento: 1. Sentença deve analisar todas as preliminares defensivas.

Legislação Citada:

Código de Processo Penal, art. 399, § 2º; art. 564, incisos III, alínea m, IV e V.

Jurisprudência Citada:

STJ, AgRg nos EDcl no AREsp n. 2.534.342/PA, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, j. 24.09.2024.

STJ, AgInt no REsp n. 1.781.057/CE, Rel. Min. Paulo Sérgio Domingues, Primeira Turma, j. 10.06.2024.

Adotado o relatório da r. sentença de fls. 146/152, acrescenta-se que o réu **ANTONIO ROBERTO CARVALHO LIMA** foi condenado, como incurso no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06, à pena de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e pagamento de 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, no piso legal, tendo sido substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade, pelo mesmo período, e prestação pecuniária de 01 (um) salário mínimo,

permitido o apelo em liberdade.

Na sequência, a defesa opôs embargos de declaração (fls. 153/154), que foram conhecidos e rejeitados (fls. 166).

Inconformado, apela o réu, arguindo, preliminarmente, a nulidade da r. sentença por não ter apreciado teses defensivas e, opostos embargos de declaração, estes foram rejeitados. Sustenta, ainda, violação ao princípio da identidade física do juiz, porquanto o magistrado que presidiu a instrução e proferiu a sentença não foi o mesmo que decidiu os embargos de declaração. Aduz, ainda em sede preliminar, a nulidade processual por ausência de fundadas suspeitas para as buscas pessoal e domiciliar e, em relação à última, a violação de domicílio, dada a ausência de mandado judicial, bem como a nulidade da declaração de entrada na residência e, ainda, por não ter sido o réu advertido sobre o direito ao silêncio. No mérito, ante o reconhecimento do privilégio legal, requer a aplicação do redutor em sua fração máxima. Por fim, requer a devolução do dinheiro e bens apreendidos (fls. 180/207).

Regularmente processado o recurso, nesta instância, o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça é pelo afastamento das preliminares e, no mérito, pelo não provimento do apelo (fls. 226/235).

É o relatório.

A r. sentença padece de nulidade insanável.

Com efeito, como sustentado pela i. defesa, não foram analisadas todas as preliminares ventiladas em sede de alegações finais (conforme mídia digital de fls. 155), em especial as consistentes na ausência de fundadas suspeitas para a busca pessoal, nulidade da declaração de autorização de entrada na residência e na nulidade processual por não ter sido o réu advertido sobre o direito ao silêncio, durante a abordagem policial.

Veja-se que, pela leitura da r. sentença de fls. 146/152, a i. magistrada sentenciante apenas enfrentou a preliminar referente à ilicitude das provas obtidas, sob a alegação de que policiais arbitrariamente teriam ingressado na residência do réu, da seguinte forma: *“Por fim, as afirmações de que sua residência teria sido invadida pela ação dos policiais não se sustenta, já que foi a entrada foi franqueada pelo próprio réu. Não há nenhuma prova indicando que teria havido a entrada forçada. Ademais, trata-se de delito permanente e o réu confessou que, de fato, tinha adquirido a droga”*.

Contudo, não dedicou uma linha sequer na análise das demais preliminares, que tratam da ausência de fundadas suspeitas para a busca pessoal, da nulidade da declaração de autorização de entrada na residência (fls. 19) e, por fim, de nulidade processual por não ter sido o réu advertido sobre o direito ao silêncio, no momento da abordagem policial.

E, opostos embargos de declaração notadamente para

sanar a referida omissão (fls. 153/154), eles foram conhecidos e rejeitados, por entender o magistrado tratar-se de embargos de caráter infringentes (fls. 166).

Entretanto, os pontos acima ressaltados maculam o ato decisório, porquanto isso não pode ser consertado em Segundo Grau, sob pena de supressão de instância.

Dessa forma, é de se anular a sentença de Primeiro Grau a fim de que outra seja proferida, analisando plenamente as questões preliminares.

Ante o exposto, por meu voto, prejudicado o exame do restante do recurso, nos termos do art. 564, incisos III, *alínea m*, IV e V, do Código de Processo Penal, **ANULO A SENTENÇA** de fls. 146/152, baixando-se os autos para que outra sentença seja proferida, com análise plena de todas as teses defensivas.

FERNANDO SIMÃO

Relator