



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000433899

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1503980-28.2022.8.26.0318, da Comarca de Leme, em que é apelante BRENO SANT ANTONIO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 14ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Afastada a matéria preliminar, negaram provimento ao recurso da Defesa, corrigindo de ofício a parte dispositiva da sentença para constar o réu como incurso no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06, mantida, no mais, a r. sentença hostilizada. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores AMARO THOMÉ (Presidente sem voto), HERMANN HERSCHANDER E MARCO DE LORENZI.

São Paulo, 5 de maio de 2025.

FREIRE TEOTÔNIO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação Criminal nº. 1503980-28.2022.8.26.0318

Vara Criminal - Leme

Apelante: Breno Sant Antonio

Apelado : Ministério Público

Voto nº. 9.457

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO DEFENSIVA. TRÁFICO DE DROGAS. PRELIMINAR DE ILICITUDE DAS PROVAS ARREDADA. MÉRITO. RECURSO DESPROVIDO, COM CORREÇÃO DE OFÍCIO DA PARTE DISPOSITIVA.

I. Caso em Exame

1. Apelação contra sentença que condenou o recorrente a 2 anos e 6 meses de reclusão, em regime aberto, com substituição, mais 250 dias-multa, como incurso no art. 33, “caput”, da Lei nº 11.343/06.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em analisar (i) as alegações de falta de fundada suspeita para busca pessoal e de ausência de advertência do direito ao silêncio; (ii) a possibilidade de aplicação do redutor máximo referente ao privilégio; e (iii) os pedidos de justiça gratuita e de devolução dos bens apreendidos.

III. Razões de Decidir

3. Não há ilicitude das provas, pois a abordagem policial e a revista pessoal foram justificadas por fundada suspeita, conforme relatos dos policiais e arts. 240, § 2º, e 244 do Código de Processo Penal.
4. Aviso de Miranda assegurado nas fases policial e judicial, sendo prescindível no momento da abordagem.
5. Aplicação do redutor máximo incabível.
6. Pedido de justiça gratuita a ser analisado na fase de execução.
7. Perdimento de bens escorreito.

IV. Dispositivo e Tese

8. Recurso desprovido, com correção de ofício da parte dispositiva para constar o réu como incurso no

art. 33, § 4º, da Lei de Drogas.

Tese de julgamento: 1. A busca pessoal é válida diante de fundada suspeita. 2. A advertência do direito ao silêncio deve ser assegurada nos interrogatórios policial e judicial.

Trata-se de apelação contra a r. sentença de págs. 133/140, cujo relatório se adota, que condenou o recorrente à pena de 2 anos e 6 meses de reclusão, em regime aberto, com substituição, mais 250 dias-multa, unidade no piso, como incurso no artigo 33, "caput", da Lei nº 11.343/06.

Inconformada, a Defesa sustenta, preliminarmente, ilicitude das provas por inexistência de fundada suspeita para a busca pessoal e pela não advertência do direito a silêncio. No mérito, postula a aplicação do redutor máximo referente ao privilégio, a concessão de justiça gratuita e a devolução dos bens apreendidos (págs. 160/177).

O recurso foi regularmente processado, com apresentação de contrarrazões pelo Ministério Público (págs. 183/185).

A d. Procuradoria Geral de Justiça opinou pela rejeição da preliminar e, no mérito, pelo não provimento do reclamo (págs. 195/200).

É o breve relatório.

Com efeito, não há falar em ilicitude das provas.

Na hipótese, os policiais civis relataram que receberam informação prévia sobre o tráfico de drogas praticado por um rapaz sem camiseta e todo tatuado. Diante da situação, dirigiram-se ao local indicado, conhecido como ponto de vil mercancia, e se depararam com o acusado, cujas características coincidiam com as descritas, andando de bicicleta. Na ocasião, o denunciado empreendeu fuga, abandonou a bicicleta e pulou muros de diversas casas, sendo alcançado. Os policiais encontraram 20 flaconetes de cocaína e R\$ 16,00 em dinheiro em revista pessoal, além de outros 3 flaconetes da mesma substância dispensados no percurso. Indagado, o réu admitiu a prática do tráfico de drogas.

Assim, ao contrário do aventado no apelo, além da informação prévia sobre a traficância exercida por indivíduo com as mesmas características físicas que o apelante, outros elementos também impulsionaram a ação policial, sendo evidente a fundada suspeita de flagrante delito, a permitir a abordagem e a revista.

Anote-se que a busca pessoal independe de mandado judicial quando houver fundada suspeita sobre a posse de objeto ilícito pelo

agente, nos termos dos artigos 240, § 2º, e 244, do Código de Processo Penal.

Vale dizer, "... não teria mesmo cabimento exigir, para a realização de uma busca pessoal, ordem judicial, visto que a urgência que a situação requer não comporta esse tipo de providência. Se uma pessoa suspeita de trazer consigo a arma utilizada para a prática de um crime está passando diante de um policial, seria impossível que ele conseguisse, a tempo, um mandado para efetivar a diligência e a revista" (**Guilherme de Souza Nucci**, "Código de processo penal comentado", Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 624).

Não bastasse, "... por fundadas suspeitas entende-se a desconfiança ou suposição, algo intuitivo e frágil, diferindo, pois, do conceito de fundadas razões, que requer uma maior concretude quanto à presença dos motivos que ensejam a busca domiciliar" (**Norberto Avena**, "Processo penal: esquematizado", Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 598).

No mais, o direito de permanecer em silêncio é assegurado perante as autoridades policial e judicial, e nada impede a conversa entre o increpado e os policiais no momento da abordagem, sendo prescindível a advertência ao suspeito acerca da possibilidade de permanecer calado, o chamado "Aviso de Miranda", nesta ocasião.

Câmara Criminal: "Não se olvida que o tema referente à validade das declarações do acusado de admissão da prática do crime, levadas a efeito quando da abordagem policial, no tocante à necessidade da advertência do direito ao silêncio, é questão polêmica. Mas aqui adota-se a compreensão (ao que parece majoritária nesta Corte) de que a denominada confissão informal não configura prova ilícita se não precedida da advertência ao suspeito do seu direito de permanecer em silêncio. Deveras, entende-se que o direito que o suspeito tem de ser informado sobre a prerrogativa de permanecer em silêncio (de sorte a não produzir prova contar si mesmo) não se aplica por ocasião da realização da diligência policial, mas apenas quando de seus interrogatórios (ou declarações) no curso do inquérito policial ou em juízo. Conferir, nesta linha, os seguintes arestos deste Tribunal: HC nº 2159479-97.2020.8.26.0000, rel. Des. Amaro Tomé; AP nº 1501233-89.2019.8.26.0616, rel. Des. Fernando Simão; AP nº 0001497-68.2016.26.0073, rel. Des. Cláudio Marques; AP nº 0009681-39.2017.8.260635, rel. Des. Gilda Alves Barbosa; AP nº 0004021-39.2017.8.26.0417, Des. Herman Herchander. No mesmo sentido, julgado do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.627.549, rel. Min. Rogerio Schietti Cruz): '(...) 4. Não se exige que o direito a não se autoincriminar seja anunciado pela autoridade policial no decorrer de diligências que culminam com a prisão em flagrante de algum investigado. (...)'. Cabe atentar, como o disse esta Câmara (AP nº 0004021-39.2017.8.26.0417, rel. Des. Hermann Herschander, acima mencionado), que 'a

notícia da admissão voluntária e informal da imputação por parte dos averiguados no momento da prisão em flagrante não configura confissão, mas apenas um elemento da prova testemunhal que a ela se refere'. De toda sorte, na linha do que ficará exposto, a condenação do acusado, a bem da verdade, independe da chamada confissão informal. Existem outros elementos de prova que, por si só, são suficientes para assentar um édito condenatório" (Apelação Criminal nº. 1502475-64.2020.8.26.0320, Rel. Des. **LAERTE MARRONE**, j. 18-03-2022).

Precedente do Superior Tribunal de Justiça corrobora o posicionamento: "Se havia suspeita de que o paciente estava praticando o delito de tráfico de drogas, os policiais militares poderiam, mesmo sem qualquer informação por ele fornecida, averiguar o local, e diante da localização de grande quantidade de drogas, apreender a substância entorpecente e prendê-lo em flagrante, sem que seja necessário informá-lo previamente sobre o seu direito ao silêncio, razão pela qual não há falar em confissão informal ilícita" (STJ, HC 253709/RJ, Rel. Min. **JORGE MUSSI**, j. 07-08-2014 - grifei).

Outrossim, importante destacar que, no caso dos autos, a confissão informal sequer foi usada como fundamento para a condenação, ainda mais porque o agente admitiu o crime na delegacia e em juízo.

análise do mérito.

A materialidade do delito e a autoria pelo recorrente restaram demonstradas pelas provas coligidas e sequer foram contestadas pela Defesa.

De todo modo, cabe ressaltar que o réu, nas duas fases da persecução penal, admitiu o tráfico de drogas, acrescentando a informação de que já cumpriu medida socioeducativa pela prática de ato infracional análogo ao tráfico de drogas.

Corroborando a acusação, a policial civil, em juízo, narrou o fato como descrito na denúncia.

Destarte, a condenação era mesmo de rigor.

Na individualização da medida repressiva, a pena de partida foi fixada no mínimo legal.

Na segunda etapa, a reprimenda permaneceu inalterada, diante das atenuantes da confissão espontânea e menoridade relativa, consoante Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça.

Na derradeira fase, o redutor penal relativo ao tráfico privilegiado foi aplicado na fração de 1/2, diante da natureza e quantidade da droga apreendida, resultando em 2 anos e 6 meses de reclusão, mais 250 dias-multa, unidade no piso.

Incogitável a aplicação do redutor máximo, isso porque, segundo entendimento desta Colenda Câmara, sequer seria caso de concessão da benesse, uma vez que o acusado, na adolescência, praticou ato infracional análogo ao tráfico de drogas.

De resto, mantêm-se o regime aberto e a substituição da corporal por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no importe de 1 salário-mínimo.

Eventual isenção de custas deverá ser buscada na seara executória, por ser a fase adequada para aferir a real situação financeira do condenado, uma vez que existe sempre a possibilidade de alteração, após a data da condenação, ficando refutada, desta feita, eventual alegação de ofensa ao artigo 5º, inciso LXXIV, da Carta Magna.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça "... possui entendimento consolidado no sentido de que 'o momento de se aferir a situação do condenado para eventual suspensão da exigibilidade do pagamento das custas processuais é a fase de execução, por tal razão, nos termos do art. 804 do Código de Processo Penal, mesmo que beneficiário da justiça gratuita, o vencido deverá ser condenado nas custas processuais' (AgRg no AREsp. 206.581/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 04/10/2016, DJe 19/10/2016)" (AgInt no REsp.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

1.569.916/PE, Relator Ministro NEFI CORDEIRO, julgado em 22/3/2018, DJe 3/4/2018)" (AgRg no AREsp 1.900.051/CE, Rel. Min. **REYNALDO SOARES DA FONSECA**, 5ª Turma, j. 17-08-2021).

Por fim, de rigor o perdimento da quantia em dinheiro, posto que apreendida em contexto de tráfico de droga. Também não há se falar em restituição do celular apreendido, pois não comprovada a origem lícita do aparelho.

"Ex Positis", pelo meu voto, **afasto a matéria preliminar, e no mérito, nego provimento ao recurso da Defesa**, corrigindo de ofício a parte dispositiva da sentença para constar o réu como incurso no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06, mantida, no mais, a r. sentença hostilizada.

FREIRE TEOTÔNIO

Relator