



Goiânia - 3ª Vara Criminal dos Crimes Punidos com Reclusão e Detenção

Processo: 5180058-93.2021.8.09.0051

Sentença

O Ministério Público ofereceu denúncia em face de Cleison Sávio Da Silva Lino e Carolina Fonseca Avelar pela suposta prática do crime previsto no artigo 33, caput, da Lei 11.343/06.

Narra a denúncia que no dia 13/04/2021, por volta de 19h20min, nas imediações da Viela Ribeirão, no Bairro Jardim Liberdade, nesta capital, os acusados foram flagrados, por policiais militares do 13º Batalhão da PMGO, transportando, em uma motocicleta, para difusão ilícita, sem autorização e em desacordo com as determinações legais e regulamentares pertinentes, 3 (três) porções da droga “maconha”, que juntas somam 700g (setecentos gramas).

Notificados, os acusados ofereceram defesa prévia, por intermédio de defesa constituída (movimentação 101).

A denúncia foi recebida no dia 31/01/2023 (movimentação 115).

Na instrução processual foram ouvidas quatro testemunhas e realizado o interrogatório dos acusados.

Laudo de Exame Pericial definitivo da droga juntado na movimentação 95.

Em alegações finais (movimentação 143), a acusação pediu a condenação dos acusados nos termos da denúncia.

A defesa constituída dos acusados, em alegações finais

Valor: R\$ 0,00
PROCESSO CRIMINAL -> Procedimentos Investigatórios -> Inquérito Policial
GOIÂNIA - 1ª UPJ DOS CRIMES PUNIDOS COM RECLUSÃO E DETENÇÃO
Usuário: Marizete Inácio de Faria Moura - Data: 14/08/2023 14:34:46



(movimentação 146), requereu o reconhecimento de ilegalidade da abordagem inicial. Subsidiariamente em caso de condenação, requereu a aplicação do artigo 33, §4º da Lei 11.343/2006, da fixação de pena no mínimo legal, bem como substituição da pena por restritiva de direito. Por fim, pugnou para que seja assegurado aos acusados o direito de recorrerem em liberdade.

Os autos vieram conclusos para sentença.

É o relatório.

Preservadas as condições de exercícios de ação e os pressupostos processuais pautados pelas garantias constitucionais, garantindo-se aos sujeitos processuais as suas oportunidades de manifestação legal e a produção probatória legítima, passa-se ao exame do mérito.

No presente caso a ser examinado há o apontamento da prática do crime de tráfico de drogas em relação aos acusados.

Para efeitos de desenvolvimento dos silogismos, vale dizer que antes de se adentrar nas questões jurídicas criminais que devem ser discutidas se torna essencial realizar incursões sobre os fatos retratados perante o contraditório para que se possa individualizar a conduta dos acusados e sua eventual adequação ao tipo penal em compasso com a tipicidade constitucional.

Em juízo, Luster Tiago Moreira, policial militar, falou que estava em patrulhamento na região quando viram um casal parado na esquina, em uma rua sem saída. Elucidou que na época era comum que a polícia recebesse notícias de roubo de motocicletas na região, o que motivou a abordagem. Falou que quando a equipe se aproximou, o homem aparentou nervosismo. Mencionou que quando a viatura se aproximou do casal, o homem correu e o colega do depoente o perseguiu. Relatou que depois da detenção, encontraram uma pequena porção de droga que o parceiro do depoente viu o acusado dispensando no momento da fuga. Falou que havia uma mochila com os abordados e havia mais droga em seu interior. Reafirmou que o que motivou a abordagem foi o nervosismo do acusado. Não se recorda de ter realizado busca pessoal na acusada. Não se lembrou do tipo de droga apreendida.

Gabriel Vinícius Lourenço Freitas, policial militar, falou que a equipe estava em patrulhamento quando viram um casal parado. Elucidou que na época havia muita ocorrência de roubo na região. Falou que a equipe optou por abordar, quando o homem saiu correndo e o depoente o perseguiu. Elucidou que conseguiu realizar a detenção do acusado. Falou que viu o acusado dispensando uma sacola plástica e nela havia maconha. Contou que



na mochila que estava com Carolina havia mais droga. Não se recordou da quantidade de droga apreendida.

Witor Gabriel Moraes Pereira, amigo dos acusados, disse que é cliente do salão de cabeleireiro do acusado. Afirmou que não tem conhecimento de qualquer fato que desabone a conduta dos acusados.

Vitor Silva Lima, conhecido do acusado, falou que corta o cabelo no estabelecimento do acusado. Falou que conhece o acusado há cerca de oito anos, mas não têm relação de intimidade. Relatou que não tem informações sobre Carolina. Aduziu que não tem nenhuma informação que desabone a conduta do acusado. Mencionou que Carolina e Cleison têm dois filhos.

Em seu interrogatório, o acusado Cleison Sávio da Silva, relatou que não portava as drogas apreendidas. Relatou ameaças por parte dos policiais.

A acusada Carolina Fonseca Acelar, em seu interrogatório, falou que a abordagem ocorreu durante o dia. Mencionou que fazia entrega de roupas no momento da abordagem. Salientou que não havia droga com ela. Falou que foi ameaçada pelos policiais.

Para iniciar a fundamentação é imprescindível advertir que o juiz necessita realizar as suas valorações sobre os casos partindo-se da isonomia constitucional. Tal necessita ser observada, seja no âmbito legislativo, seja na aplicação judicial.

Quando se busca alcançar a isonomia possível, é necessário preencher as frágeis lacunas provocadas pelas peculiaridades das desigualdades fáticas para se alcançar um tratamento jurídico real. Não é suficiente se contentar com ficções de igualdade. A igualdade substancial se torna o vetor regulamentador. Por conseguinte, não se tolera diferenças de aplicação da Lei por parte do Estado quando não se revelem razões para que uma situação fática afaste a similitude.

Explica-se o motivo de se colocar a pauta da igualdade constitucional. Os múltiplos processos criminas, tal qual a vida, são eivados de diferenças. A diferença em si é algo a ser comemorado pela sua beleza, contudo, quando ela serve para excluir sem justificativa o efetivo acesso à jurisdição, ela se torna uma perversão social.



Neste ensejo, observa-se que os Tribunais Superiores e em particular o STJ têm ditado as diretrizes sobre as abordagens policiais para restringi-las nos limites do Código de Processo Penal e na Constituição da República evitando interpretações salvacionistas de uma persecução penal viciada (normalmente justificadas em expressões genéricas que ocultam o autoritarismo). Esta questão ganha ainda mais corpo ao se lembrar que cabe ao STJ dar segurança jurídica para as questões do âmbito federal.

Tais orientações precisam ser observadas para todos, independentemente do “cliente” e do papel de sua defesa técnica. Não pode o juiz ignorar as decisões superiores limitativas da atuação do Estado e com isso contribuir para a seletividade penal. Assim agindo o magistrado acentua a desigualdade, na medida em que àqueles que se socorrem dos recursos constitucionais obtêm a efetiva proteção, enquanto os menos afortunados de meios são condenados em casos similares.

Para examinar o caso penal em discussão e atender a coerência entre o fático e o jurídico, se mostra pertinente realizar o cotejo entre os depoimentos colhidos e os comandos contidos no artigo 244 do Código de Processo Penal que rege a matéria da busca pessoal.

Mencionado artigo preceitua que **“A busca pessoal independerá de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar”**.

Segundo a redação acima, a regra autorizativa para a busca pessoal é a preexistência de mandado judicial. Todavia, existem ocasiões em que o mandado é dispensável nos termos da descrição legal. Portanto, é primordial identificar e entender as hipóteses de exceção que permitem a busca pessoal pelos agentes do Estado.

Em primeiro lugar, tem-se a possibilidade de busca pessoal sem mandado judicial em razão de cumprimento de mandado de prisão. Há que existir ordem judicial anterior para se cumprir uma prisão decretada sob pena de inadequação com a tipicidade processual. No caso concreto, no momento da abordagem, não há menção de mandado de prisão em desfavor de Cleison e Carolina. Pelos depoimentos das testemunhas ouvidas, a abordagem surgiu de uma patrulha de rotina e não de alguma diligência já intentada pela polícia.

Uma segunda hipótese seria a realização de busca pessoal quando determinada no curso da busca domiciliar. Mais uma vez, merece destaque



que tal premissa não corresponde ao caso sob exame. Não havia determinação ou autorização judicial para a busca domiciliar na residência dos acusados, inclusive eles estavam na rua quando foram abordados.

Assim, por exclusão, em tese é possível afirmar que o presente feito poderia ter como amparo legal para justificar a busca pessoal a **“fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito”**, nos termos do artigo 244 do Código de Processo Penal.

Permeando a análise do cabimento desta hipótese legal, merece destaque a expressão “fundada suspeita”, a qual traz em seu bojo semântico a ideia de algo maior que meros parâmetros subjetivos para fugir da arbitrariedade. Para assimilar o alcance e a dimensão da significação da “fundada suspeita”, utiliza-se aqui de uma decisão do STJ (RHC 158.580 de 25/04/2022) que tem sido reiteradamente repetida e servido de norte para as diretrizes daquele Tribunal:

“RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL. AUSÊNCIA DE FUNDADA SUSPEITA. ALEGAÇÃO VAGA DE “ATITUDE SUSPEITA”. INSUFICIÊNCIA. ILICITUDE DA PROVA OBTIDA. TRANCAMENTO DO PROCESSO. RECURSO PROVIDO. 1. Exige-se, em termos de standard probatório para busca pessoal ou veicular sem mandado judicial, a existência de fundada suspeita (justa causa) – baseada em um juízo de probabilidade, descrita com a maior precisão possível, aferida de modo objetivo e devidamente justificada pelos indícios e circunstâncias do caso concreto – de que o indivíduo esteja na posse de drogas, armas ou de outros objetos ou papéis que constituam corpo de delito, evidenciando-se a urgência de se executar a diligência. 2. Entretanto, a normativa constante do art. 244 do CPP não se limita a exigir que a suspeita seja fundada. É preciso, também, que esteja relacionada à “posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito”. Vale dizer, há uma necessária referibilidade da medida, vinculada à sua finalidade legal probatória, a fim de que não se converta em salvo-conduto para abordagens e revistas exploratórias (fishing expeditions), baseadas em suspeição genérica existente sobre indivíduos, atitudes ou situações, sem relação específica com a posse de arma proibida ou objeto (droga, por exemplo) que constitua corpo de delito de uma infração penal. O art. 244 do CPP não autoriza buscas pessoais praticadas como “rotina” ou “praxe” do policiamento ostensivo, com finalidade preventiva e motivação exploratória, mas apenas buscas pessoais com finalidade probatória e motivação correlata. 3. Não satisfazem a exigência legal, por si sós, meras informações de fonte não identificada (e.g. denúncias anônimas) ou intuições e impressões subjetivas, intangíveis e não demonstráveis de maneira clara e concreta, apoiadas, por exemplo, exclusivamente, no tirocínio policial. Ante a ausência de descrição concreta e precisa, pautada em elementos objetivos, a classificação subjetiva de determinada atitude ou aparência como suspeita, ou de certa reação ou expressão corporal como nervosa, não preenche o standard probatório de

“fundada suspeita” exigido pelo art. 244 do CPP. 4. O fato de haverem sido encontrados objetos ilícitos – independentemente da quantidade – após a revista não convalida a ilegalidade prévia, pois é necessário que o elemento “fundada suspeita de posse de corpo de delito” seja aferido com base no que se tinha antes da diligência. Se não havia fundada suspeita de que a pessoa estava na posse de arma proibida, droga ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, não há como se admitir que a mera descoberta casual de situação de flagrância, posterior à revista do indivíduo, justifique a medida. 5. A violação dessas regras e condições legais para busca pessoal resulta na ilicitude das provas obtidas em decorrência da medida, bem como das demais provas que dela decorrerem em relação de causalidade, sem prejuízo de eventual responsabilização penal do(s) agente(s) público(s) que tenha(m) realizado a diligência. 6. Há três razões principais para que se exijam elementos sólidos, objetivos e concretos para a realização de busca pessoal – vulgarmente conhecida como “dura”, “geral”, “revista”, “enquadro” ou “baculejo” –, além da intuição baseada no tirocínio policial: a) evitar o uso excessivo desse expediente e, por consequência, a restrição desnecessária e abusiva dos direitos fundamentais à intimidade, à privacidade e à liberdade (art. 5º, caput, e X, da Constituição Federal), porquanto, além de se tratar de conduta invasiva e constrangedora – mesmo se realizada com urbanidade, o que infelizmente nem sempre ocorre –, também implica a detenção do indivíduo, ainda que por breves instantes; b) garantir a sindicabilidade da abordagem, isto é, permitir que tanto possa ser contrastada e questionada pelas partes, quanto ter sua validade controlada a posteriori por um terceiro imparcial (Poder Judiciário), o que se inviabiliza quando a medida tem por base apenas aspectos subjetivos, intangíveis e não demonstráveis; c) evitar a repetição – ainda que nem sempre consciente – de práticas que reproduzem preconceitos estruturais arraigados na sociedade, como é o caso do perfilamento racial, reflexo direto do racismo estrutural. 7. Em um país marcado por alta desigualdade social e racial, o policiamento ostensivo tende a se concentrar em grupos marginalizados e considerados potenciais criminosos ou usuais suspeitos, assim definidos por fatores subjetivos, como idade, cor da pele, gênero, classe social, local da residência, vestimentas etc. Sob essa perspectiva, a ausência de justificativas e de elementos seguros a legitimar a ação dos agentes públicos — diante da discricionariedade policial na identificação de suspeitos de práticas criminosas – pode fragilizar e tornar írritos os direitos à intimidade, à privacidade e à liberdade (...) 15. Na espécie, a guarnição policial “deparou com um indivíduo desconhecido em atitude suspeita” e, ao abordá-lo e revistar sua mochila, encontrou porções de maconha e cocaína em seu interior, do que resultou a prisão em flagrante do recorrente. Não foi apresentada nenhuma justificativa concreta para a revista no recorrente além da vaga menção a uma suposta “atitude suspeita”, algo insuficiente para tal medida invasiva, conforme a jurisprudência deste Superior Tribunal, do Supremo Tribunal Federal e da Corte Interamericana de Direitos Humanos. 16. Recurso provido para determinar o trancamento do processo. ” **(grifo meu)**

Conforme as diretrizes do STJ, o cotidiano policiamento ostensivo



exercido pela constitucional polícia preventiva exige que a eventual abordagem em face das pessoas, com o fundamento na fundada suspeita, seja precedida da delimitação de motivos individualizados e plausíveis de serem aferidos por meio do exame de condutas objetivas da pessoa abordada e que levem justificadamente a se adotar a opção da medida invasiva da busca pessoal.

Neste cenário de limitação, são afastadas as meras alegações subjetivas/arbitrárias relatadas, como: “apresentou atitude suspeita”; “em razão do tirocínio policial”; “o abordado circuitou”; “o abordado estava nervoso”, dentre tantas outras baseadas tão somente nos preconceitos adquiridos durante a transcorrer da atuação policial.

Destarte, os corriqueiros pretextos abstratos ancorados na subjetividade não podem ser aceitos judicialmente, sob pena de se sedimentar um terreno livre para que fluam todos os preconceitos inerentes a todos nós, com a conseqüente interdição da exigida verificabilidade inerente ao Estado Democrático de Direito. Logo, de toda medida de força estatal reclama-se a possibilidade do exercício de sua refutação por meio daquele que foi atingido pela coerção, o que é inviável se tal ato tem origem na mera avaliação de vontade subjetiva do coator.

Dentre tantas meta-regras, (BACILA, Carlos Roberto, **Estigmas**: um estudo sobre preconceitos, 2005) exercem impacto na construção do pensamento social o racismo e a condição financeira da pessoa abordada. Obviamente que tais motivações não são exclusivas da corporação policial, pois são inerentes à estrutura social. O molde do pensamento coletivo nacional que é marcadamente delineado pela nossa história escravagista e pela lógica neoliberal cristalizou muitos dos preconceitos que são difundidos na sociedade, infundindo o processo formador da criminalização secundária.

É imperioso enfatizar que o encorajamento judicial de abordagens pessoais fundadas nas inúmeras argumentações subjetivas é atitude judicial irresponsável e desapegada da realidade do Estado Democrático de Direito. Lavar as mãos sobre o perigo de se conferir um poder arbitrário a quem não tem amparo constitucional e orientação técnica para investigar é se tornar cúmplice da transformação da perseguição penal, que em ideia é garantia, numa “máquina de moer gente”. É fácil perceber que os vitimados desta exclusão dos direitos fundamentais são, via de regra, os alvos dos preconceitos canalizados pela ânsia de punição criminal.

Como a modificação do contexto social e da mentalidade repressora demanda tempo e esforço educacional, acredita-se que a rota aceitável é a da afirmação dos direitos fundamentais e de suas respectivas garantias. Foi a trilha que o STJ elegeu.



Com efeito, entender a busca pessoal a partir de transparente explicação do motivo refutável de uma abordagem, a qual pode ser a porta de entrada para o início da investigação criminal, é um exemplo de como se é possível frear os impulsos de autoridade desassociados de justificativa fáticas (afastando-se o gatilho da suspeição meramente perceptiva) e igualmente se presta de forma legítima a minimizar os danos causados pelo racismo estrutural e pela criminalização da pobreza.

No presente caso, vislumbra-se que em juízo foram ouvidos dois policiais. Ambos relataram que a abordagem de Cleison e Carolina foi motivada por uma identificada “atitude suspeita” por parte da equipe, em detalhamento, as testemunhas salientaram que naquela localidade ocorriam com frequência casos de roubos de carros e tráfico de drogas. Portanto, o nervosismo de Cleison ao avistar a viatura teria sido fator preponderante para a abordagem.

Desta forma, a “atitude suspeita” que motivou a aproximação da equipe não foi intrínseca ao comportamento dos acusados, pois estes estavam apenas parados em uma motocicleta, mas sim, foi uma concepção retirada das circunstâncias de constante criminalidade na região. Tal situação não é suficiente para justificar todas as abordagens pretendidas pela polícia.

Deve ser destacado que o acusado Cleison empreendeu fuga após a aproximação da equipe, ou seja, a fuga não é componente do motivo da abordagem pessoal, ela ocorreu após a decisão da equipe ter sido tomada. Neste caso, em nenhum momento as testemunhas asseveravam que a fuga motivou a abordagem.

Em resumo, o que ficou evidenciado pela fala das testemunhas é que foi o fato de os acusados estarem parados que motivou a abordagem, circunstância que os policiais salientaram ser uma “atitude suspeita”.

É cediço apontar que a justificativa para a abordagem é exatamente aquela delimitada pela jurisprudência do STJ já colacionada acima como insuficiente para justificar a busca pessoal. Dito de uma outra forma, a menção abstrata de que a equipe optou pela abordagem, sem delimitação precisa dos motivos não corresponde a “fundada razão” exigidas pelo Código de Processo Penal.

Diz-se isso porque o nervosismo, por mais que em alguns casos possa ter raízes em condutas ilícitas por parte do pretense abordado, outras tantas vezes pode refletir medo ou a apreensão que de forma histórica



permearam a ideologia de parte da população menos favorecida ao ver uma viatura da polícia. O nervosismo pode refletir também um mero susto ou as consequências de fatos vivenciados pela pessoa que ao menos têm relação com a situação de possível abordagem. Existem várias justificativas e possibilidades que façam uma pessoa se enquadrar no estado de ânimo denominado “nervoso”, por isso seu afastamento para justificar uma abordagem policial.

Merece novamente menção que o recorte social é de importante valoração. Diz-se isto para destacar o preconceito vigente na ideologia social, a qual transborda no pensamento geral uma realidade concreta deturpada. De forma prática, a partir da narrativa preconceituosa de que a criminalidade permeia àqueles de menos favorecimento financeiro, é possível concluir que releituras distintas podem ser feitas da cena vista pelos policiais militares a depender da localidade em que o fato ocorreu. Dito de uma outra forma, duas pessoas conversando na porta de casa, a depender de seu status social ou etnia (para efeito de exemplificação) pode representar circunstância normal ou suspeitas na mentalidade da equipe policial em razão de conhecidas discriminações estruturais.

A limitação é necessária para evitar circunstâncias similares aquela acima narrada. Correções quanto ao preconceito arraigado em toda a sociedade deverão ser implementadas, com o fito na ocorrência de evoluções comportamentais por meio, neste caso, de mudanças institucionais. Maiores exigências quanto a abordagem pela policial militar são, por exemplo, um passo para uma providência institucional em desfavor do preconceito e do racismo, tendo como ponto de partida o controle daquilo que é a porta de entrada para o processo penal, qual seja, a abordagem.

A polícia militar tem digna e valiosa função de exercer o policiamento ostensivo/preventivo. Aqui rende-se homenagens para àqueles que desempenham o seu serviço e reconhece-se o sacrifício a que são submetidos. Contudo, quando a instituição polícia militar admite a subversão de suas finalidades institucionais para investigar (mesmo revestidos da boa-fé), acaba gerando uma sucessão de desvios funcionais na tentativa de se ocultar a origem viciada e, tal, muitas vezes ecoa no resultado do processo. Por isso também não é crível que o magistrado se ampare na mera alegação da “atitude suspeita” e do “tirocínio policial”.

Sobre a existência do desvio de finalidade nas abordagens que redundam na busca pessoal e a necessidade da proteção da privacidade, a doutrina, com apoio jurisprudencial, tem se desenvolvido com a conceituação da *Fishing Expedition* (pescaria probatória).

No dizer de Alexandre Morais da Rosa, denomina-se “*Fishing Expedition* ou Pescaria Probatória a procura especulativa, no ambiente físico ou digital, sem 'causa provável', alvo definido, finalidade tangível ou para além dos limites autorizados (desvio de finalidade), de elementos capazes de



atribuir responsabilidade penal a alguém. É a prática relativamente comum de se aproveitar dos espaços de exercício de poder para subverter a lógica das garantias constitucionais, vasculhando-se a intimidade, a vida privada, enfim, violando-se direitos fundamentais, para além dos limites legais. O termo se refere à incerteza própria das expedições de pesca, em que não se sabe, antecipadamente, se haverá peixe, nem os espécimes que podem ser fígados, muito menos a quantidade” (ROSA, Alexandre Morais da, **Guia do Processo Penal Estratégico: de acordo com a Teoria dos Jogos**, p. 389-390, 2021. A efetividade da proteção constitucional das garantias individuais demanda a sedimentação de óbices jurídicos contra a insegurança provocada pela pescaria probatória.

Portanto, pelos motivos acima elencados, reconhece-se a ilegalidade da busca pessoal realizada em desfavor de Cleison Savio da Silva e Carolina Fonseca Avelar com a inutilização das provas produzidas a partir da abordagem ilegal.

Como consequência, o artigo 157 do Código de Processo Penal determina que “**são inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais**”. É a consagração da teoria do fruto da árvore envenenada (*fruits of the poisonous tree*).

Neste contexto, a apreensão de droga não pode ser utilizada para apagar o caráter ilegal da abordagem. Ao se descartar a apreensão, não existem outras provas para fundamentar a condenação do acusado, motivo pelo qual a absolvição de Cleison Savio da Silva e Carolina Fonseca Avelar se impõe.

Parte Dispositiva:

Nestes termos, **absolvo Cleison Savio da Silva e Carolina Fonseca Avelar** dos crimes previstos nos artigos 33 da Lei 11.343/2006, com fundamento no artigo 386, inciso IV do Código de Processo Penal.

Seja providenciada a destruição da droga apreendida e dos demais objetos.

Intimem-se os sentenciados pessoalmente.

Intimem-se a defesa constituída e o Ministério Público.



Goiânia, *datado e assinado eletronicamente.*

Alexandre Bizzotto

Juiz de Direito

Valor: R\$ 0,00
PROCESSO CRIMINAL -> Procedimentos Investigatórios -> Inquérito Policial
GOIÂNIA - 1ª UPJ DOS CRIMES PUNIDOS COM RECLUSÃO E DETENÇÃO
Usuário: Marizete Inácio de Faria Moura - Data: 14/08/2023 14:34:46

