



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE GOIÁS

COMARCA DE GOIÂNIA

10ª VARA DOS CRIMES DE ORDEM TRIBUTÁRIA E CRIMES PUNIDOS COM RECLUSÃO E DETENÇÃO

Av. Olinda, 722 - Qd. G, Lt. 04 - Park Lozandes, Goiânia - GO, 8o andar, sala 817 – Fórum
Dr. Heitor Moraes Fleury

SENTENÇA

Ação: PROCESSO CRIMINAL -> Processo Especial -> Processo Especial de Leis Esparsas -> Procedimento Especial da Lei Antitóxicos

Processo nº: 5286734-65.2021.8.09.0051

Parte autora: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS

Parte ré: WESLEY DE CARVALHO CASTRO

Ementa: DIREITO PENAL. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL ILEGAL. AUSÊNCIA DE FUNDADA SUSPEITA. ABSOLVIÇÃO. I. CASO EM EXAME 1. Trata-se de ação penal proposta pelo Ministério Público em desfavor de três acusados imputando-os à prática do crime de tráfico de drogas, em razão da apreensão de substâncias entorpecentes durante uma abordagem policial. A defesa alegou a ilegalidade da busca pessoal, a qual teria se dado sem a presença de fundada suspeita. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO 2. A questão em discussão consiste em determinar se a busca pessoal realizada pelos policiais militares, sem a presença de elementos objetivos e concretos que justificassem a fundada suspeita, foi válida. III. RAZÕES DE DECIDIR 3. A**

Valor: R\$ 0,00
PROCESSO CRIMINAL -> Processo Especial -> Processo Especial de Leis Esparsas -> Procedimento Especial da Lei Antitóxicos
GOIÂNIA - 2ª UPP VARAS DE CRIMES PUNIDOS COM RECLUSÃO E DETENÇÃO: 2ª, 4ª, 8ª, 9ª E 10ª
Usuário: GILLES SEBASTIAO GOMES - Data: 08/10/2024 14:16:49



busca pessoal, sem mandado judicial, somente é permitida quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida, drogas ou de objetos que constituam corpo de delito, como definido pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 4. No caso em tela, a abordagem policial se deu exclusivamente em razão do tirocínio policial, sem a presença de elementos que justificassem a fundada suspeita, como informações prévias ou qualquer atitude suspeita por parte do acusado. 5. A mera intuição policial, sem a presença de elementos concretos e objetivos, não configura fundada suspeita para justificar uma busca pessoal. 6. A ausência de fundada suspeita para a realização da busca pessoal torna a prova obtida ilícita, sendo inadmissível em processo criminal, em consonância com o disposto no art. 5º, LVI, da Constituição Federal, e no art. 157, § 1º, do CPP. IV. DISPOSITIVO E TESE 5. Sentença improcedente para absolver os acusados. "1. A busca pessoal realizada sem fundada suspeita é ilegal e as provas dela decorrentes são inadmissíveis." "2. O tirocínio policial, por si só, não configura fundada suspeita para justificar a busca pessoal." "3. A ilicitude da prova obtida em busca pessoal ilegal contamina as demais provas que dela derivem, nos termos da teoria dos frutos da árvore envenenada." Dispositivos relevantes citados: CF/1988, art. 5º, LVI; CPP, arts. 157, 244. Jurisprudências relevantes citadas: STJ, RHC 158.580-BA, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, julgado em 19/04/2022.

I. Relatório

O Representante do Ministério Público, em exercício nesta 10ª Vara Criminal, ofereceu denúncia em desfavor de WESLEY DE CARVALHO CASTRO, brasileiro, solteiro, empresário, portador do RG nº 5585664 SSP/GO e do CPF nº 01241732175, nascido aos 09/10/1987 (33 anos na data dos fatos), natural de Goiânia-GO, filho de Aguida Maria De Carvalho Castro e Adenizar Pereira De Castro, MARCUS VINICIUS DE ALMEIDA SOUZA (qualificado na mov. 1,



fls. 12 e mov. 22), brasileiro, solteiro, consultor imobiliário, inscrito no RG nº 3275589 SSP/GO e no CPF nº 72933747120, natural de GoiâniaGO, nascido aos 02/07/1988 (32 anos na data dos fatos), filho de Celimar Pereira De Almeida Souza e Liones De Souza e MAURICIO DE OLIVEIRA BRITO (qualificado na mov. 1, fls. 10 e mov. 22), brasileiro, solteiro, produtor de áudio e vídeo, inscrito no RG nº 5141536 SSP/GO e no CPF nº 02268802140, natural de Goiânia-GO, nascido aos 12/05/1988 (33 anos na data dos fatos), filho de Christina Mauricia De Oliveira e Jose Dos Santos Sousa Brito, imputando-lhes as práticas do crime do artigo 33, caput, da Lei nº. 11.343/06.

Narra a denúncia de ev. 66:

“1ª IMPUTAÇÃO: De acordo com o Caderno Investigativo, no dia 09 de junho de 2021, por volta das 20h30min, em via pública, na Avenida Antônio Fidelis, Parque Amazônia, nesta capital, livre e consciente, WESLEY DE CARVALHO CASTRO trazia consigo e transportava drogas, para fins de tráfico, a saber: 01 porção de material vegetal verde, vulgarmente conhecido como maconha, acondicionada em plástico incolor, com massa de 115g (cento e quinze gramas), conforme Laudo de Constatação n. 35518/2021.

2ª IMPUTAÇÃO: Infere-se também do inquérito policial que, na mesma data, na residência situada na Rua do Golfinho, Qd. 36, Lt. 14, Jardim Atlântico, nesta urbe, livre e consciente, MARCUS VINICIUS DE ALMEIDA SOUZA mantinha em depósito drogas, para fins de tráfico, a saber: 03 porções de material vegetal esverdeado, vulgarmente conhecido como maconha, duas acondicionadas individualmente em plástico incolor e outra em fita bege, com massa total de 550g (quinhentos e cinquenta gramas), conforme Laudo de Constatação n. 35519/2021).

3ª IMPUTAÇÃO: Por fim, colige-se ainda dos autos que, também no dia 09/06/2021, na residência situada na Rua da Ostra, qd. 97, Lt. 20, Jardim Atlântico, nesta capital, livre e consciente, MAURICIO DE OLIVEIRA BRITO mantinha em depósito drogas, para fins de tráfico, a saber: 03 porções de material vegetal esverdeado, vulgarmente conhecido como maconha, acondicionadas individualmente em plástico incolor, com massa total de 1,105kg (um quilograma e cento e quinze gramas), conforme Laudo de Constatação n. 35520/2021).

Demais Circunstâncias: No dia 09/06/2021, policiais militares em patrulhamento pela Avenida Antônio Fidelis, Parque Amazônia, nesta capital, avistaram um indivíduo em um veículo Corsa, de cor prata, o qual passou a se comportar de forma suspeita diante da presença da viatura. Por conta disso, os militares procederam a abordagem e identificaram o condutor do automóvel, como sendo a pessoa de WESLEY DE CARVALHO CASTRO. Os policiais, então, realizaram uma busca no veículo, momento em que encontraram uma porção de substância esverdeada, semelhante a maconha. Perguntado sobre a destinação e a procedência da substância, WESLEY informou que comercializava droga em Rio Verde/GO e que tinha uma estufa naquela cidade, onde cultivava o vegetal. Além disso, informou aos militares que a maconha encontrada no interior do veículo havia sido adquirida das mãos do denunciado MARCUS e que uma outra parte da droga comprada ele já havia revendido para a pessoa de



MAURÍCIO. Assim, a partir das informações fornecidas por WESLEY, a equipe policial se deslocou até a residência de MARCUS, situada na Rua do Golfinho, Qd. 36, Lt. 14, Jardim Atlântico, nesta cidade. Chegando ao local, os militares se depararam com MARCUS saindo de casa em seu veículo. Ao avistar os policiais, MARCUS jogou um tablete de droga pra fora do carro, tentando se desvencilhar do psicotrópico. Todavia, a droga foi recuperada pelos militares que abordaram MARCUS e indagaram ao denunciado se ele mantinha em depósito mais drogas dentro da casa. Consta que MARCUS respondeu que havia mais material ilícito guardado no guarda-roupas de um quarto da residência, o que realmente foi constatado pelos policiais, os quais apreenderam as outras porções já descritas no curso da busca realizada no imóvel, bem como uma balança de precisão e embalagens usadas para acondicionamento e distribuição da droga. Em seguida, os militares se deslocaram para a casa de MAURÍCIO, situada na Rua da Ostra, qd. 97, Lt. 20, Jardim Atlântico, nesta capital. Ao notar a presença dos policiais no local, MAURÍCIO tratou de jogar a maior parte da droga que mantinha em depósito, em um lote ao fundo da residência. No entanto, a equipe policial realizou uma busca no local e encontrou a droga que o denunciado MAURÍCIO havia jogado no lote vizinho, bem como achou mais duas porções menores do psicotrópico dentro do escritório da residência, além de uma balança de precisão. Posteriormente, os policiais contactaram a Polícia de Rio Verde/GO, informando que possivelmente havia uma estufa com vários pés de maconha na residência de WESLEY, o que de fato restou constatado pela polícia daquele município, resultando na prisão em flagrante de UELLEN MARIA FERREIRA DA SILVA e na instauração do IP nº 658/2021 (vide RAI nº 19799951 à mov. 62, arq. 2, fls. 49/56). Diante disso, foi efetuada a prisão em flagrante delito de WESLEY DE CARVALHO CASTRO, MARCUS VINICIUS DE ALMEIDA SOUZA e MAURICIO DE OLIVEIRA BRITO (APF mov. 1), sendo procedida a apreensão das substâncias ilícitas e dos demais objetos descritos no Termo de Exibição e Apreensão mov. 62, arq. 1, fls. 20/21). Posteriormente, foram juntados aos autos os Laudos de Exame de Constatação em Drogas e Substâncias Correlatas n. 35518/2021; n. 35519/2021 e n. 35518/2021 (mov. 62, arq. 1, fls. 22/30)."

O laudo de Perícia Criminal – identificação de drogas e substâncias correlatas (exame definitivo), juntados no ev. 90 e 102.

Os acusados foram notificados e apresentaram as respectivas defesas prévias, por meio de defensores constituídos (ev. 93, 99 e 103).

A denúncia foi recebida em 12 de agosto de 2021 (ev. 108).

A defesa técnica do acusado WESLEY apresentou petição requerendo a conexão dos autos nº 5286734-65.2021 com autos nº 5287356-80.2021 (ev. 165), sendo o Ministério Público contrário ao pedido (ev. 174).

Em audiência de Instrução e Julgamento, realizada no dia 04 de março de 2024, este juízo indeferiu o pedido de conexão formulado pela defesa do acusado WESLEY (ev. 247).

Em audiência em continuação, realizada no dia 07 de maio de 2024, foram colhidas as



declarações das testemunhas PM Paulo César Bastos, PM Willian Costa de Oliveira, Ana Paula Ortiz, Jodelle Fabiszak Septimio, Murillo Oliveira Luz, Celimar Pereira de Almeida Souza. Ao final, os acusados foram qualificados e interrogados (ev. 271/273).

Na fase do artigo 402 do Código de Processo Penal, as defesas dos acusados MARCUS e MAURICIO requereram prazo para a juntada de documentos médicos, e as defesas dos acusados WESLEY e MARCUS requereram que fosse oficiado o Comando da Polícia Militar para informar sobre a apreensão do celular de propriedade de WESLEY, bem como o registro de GPS da guarnição policial, com as informações de deslocamento da viatura.

Em sede de Alegações Finais via memoriais escritos, o Ministério Público requereu a condenação dos denunciados WESLEY DE CARVALHO CASTRO, MARCUS VINÍCIUS DE ALMEIDA SOUZA e MAURÍCIO DE OLIVEIRA BRITO, pela prática do crime previsto no artigo 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, por entender que os fatos narrados na denúncia restaram comprovados (ev. 283).

A defesa do acusado WESLEY, em sede preliminar, requereu que seja conhecida a ilegalidade na busca veicular e pessoal por ausência de justa causa e a ilegalidade no procedimento policial por falta do aviso de miranda no momento da abordagem. No mérito, requereu a absolvição do denunciado por ausência de provas, nos termos do art. 386, VII, do CPP. De forma alternativa, a aplicação da minorante do tráfico privilegiado e em qualquer situação, que se observe o disposto no art. 387, § 1º, do CPP (ev. 294).

A defesa do acusado MAURICIO, de forma preliminar, requereu a nulidade da peça acusatória, nos termos do artigo 395, I, do CPP. No mérito, pugnou pela improcedência da denúncia em relação ao acusado, para fins de declaração sumária. De forma subsidiária, que seja reconhecida a conduta prevista no art. 28, da Lei nº. 11.343/06 (ev. 301).

A defesa do acusado MARCUS, de forma preliminar, requereu a ilicitude da prova por inobservância ao aviso de miranda e violação da garantia constitucional à não autoincriminação, nos termos do art. 564, IV, do CPP. Pugnou ainda, pela ilicitude da apreensão de drogas e, por consequência, declarada a nulidade de todas as provas derivadas, nos termos do art. 157, § 1º, do CPP. No mérito, requer pela improcedência da Acusação, com a absolvição do Acusado por insuficiência de provas, nos termos do art. 386, VII do CPP, ou, subsidiariamente, seja reconhecido o privilégio. Na hipótese de reconhecido o privilégio, seja declarado o indulto de que trata o art. 5º, *caput*, c/c art. 7º, inciso VI, do decreto 11.302/2022, com a consequente extinção da pena (ev. 303).

É, em síntese, o relatório. Decido.

II. Fundamentação

Do crime de tráfico de drogas (artigo 33, *caput*, da Lei 11.343/06)

a) Da preliminar: ilegalidade da abordagem realizada exclusivamente em razão de tirocínio policial.

A defesa do acusado WESLEY sustenta ilegalidade na busca pessoal e veicular realizada, pois afronta ao *standard* probatório, por basear-se apenas em tirocínio policial, não havendo outros elementos a sustentarem a ocorrência de fundada suspeita para a busca pessoal.

É imputado aos acusados WESLEY DE CARVALHO CASTRO, MARCUS VINICIUS DE ALMEIDA SOUZA e MAURICIO DE OLIVEIRA BRITO, a prática do crime tipificado no artigo 33, *caput*, da Lei 11.343/2006.



Do crime de tráfico previsto no artigo 33, caput, da lei 11.343/2006:

O art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06 dispõe:

Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.

O crime de tráfico de drogas, previsto no artigo 33, da Lei 11.343/2006, é classificado doutrinariamente como sendo de ação múltipla ou de conteúdo variado, porquanto possui vários núcleos do tipo.

O delito fica caracterizado quando a conduta do agente se amolda a qualquer um dos verbos nucleares.

Em todas as modalidades é necessário observar o elemento normativo do tipo, pois a configuração do ilícito exige que o agente esteja agindo sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Assim, havendo autorização ou estando a conduta em conformidade com determinação legal ou regulamentar, ainda que praticado um dos verbos do tipo, é forçoso reconhecer a atipicidade da conduta.

O sujeito passivo da conduta delituosa tipificada no artigo 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/06, é a própria coletividade, que se vê exposta a perigo e às consequências nefastas do tráfico ilícito de substâncias entorpecentes, que consistem na proliferação das drogas, principalmente entre os jovens, no aumento da violência e da criminalidade. Já o sujeito ativo é qualquer pessoa, desde que imputável.

Descritos os elementos constitutivos do crime de tráfico ilícito de drogas, passo à análise da prova fática do caso em deslinde.

A **materialidade e a autoria** estão devidamente demonstradas pelo Termo de Exibição e Apreensão (ev. 62), Registro de Atendimento Integrado n° 19797743 e 19799951, (ev. 01), Laudo Perícia Criminal – identificação de drogas e substâncias correlatas (ev. 90/102) e pelos depoimentos, na fase informativa e em juízo, os quais estão em conformidade com o apurado.

Há, porém, **dúvida razoável acerca da legalidade da apreensão das drogas**. Para melhor contextualizar a dinâmica dos fatos, de acordo com a prova jurisdicionalizada, trago à colação excerto dos depoimentos mais relevantes.

O acusado WESLEY DE CARVALHO CASTRO, em juízo, afirmou (ev. 273):

"Que não foi assim que ocorreu; o fato ocorreu dia 09 de junho, e eu fui comprar itens de tabacaria em Rio Verde; (...) Que tenho uma tabacaria; Que sou usuário de maconha; (...) Que eu faço um tratamento medicinal com cannabis; (...) Que de repente apareceu uma camionete descaracterizada com quatro caras apontando a arma para a minha cabeça falando "perdeu, perdeu", em momento nenhum falaram que eram



policiais; (...) Que eram quatro policiais à paisana; (...) Que comprei 100 g de maconha, que para mim não dura mais que 2 semanas (...); Que não foram esses policiais que abordaram o meu veículo (...)."

O acusado MAURICIO DE OLIVEIRA BRITO, em juízo, disse (ev. 273):

"Que eu estava em minha casa; (...) Que a policia entrou na minha casa, perguntando pela droga de uma pessoa desconhecida; Que pegaram o meu telefone celular; Que eu tinha um pouco mais de 40g, dividido em dois potinhos; (...) Que eu não sabia de droga nenhuma; (...) Que eles me colocaram no camburão junto com o Wesley; (...); Que eu sou usuário de maconha; (...) Que era uma maconha prensada; (...)."

O acusado MARCUS VINICIUS DE ALMEIDA SOUZA, em juízo, afirmou (ev. 273):

"Que os policiais chegaram na minha casa derrubando o portão e perguntado por um tal de "gordão"; (...) Que eu não sei se foi algum vizinho que denunciou pelo cheiro de maconha que eu usava; (...) Que eu tinha uma quantidade não mais que 50g; (...) Que eu sempre compro essa quantidade para não ter problema; (...) Que a invasão foi no meu domicílio de noite, quebraram a casa toda, levaram dinheiro que estava dentro de uma pasta; (...) Que eu comprei droga com o Leandro algumas vezes (...)."

A testemunha, PAULO CÉZAR BASTOS, policial militar, em juízo, declarou:

"Que me lembro desse caso; que já tínhamos uma denúncia sobre o intenso tráfico de drogas na região; que, ao avistarmos o veículo, foi realizada a abordagem; que o primeiro abordado era de Rio Verde e conseguiu indicar os locais onde havia mais drogas; (...) que o primeiro abordado se chamava Wesley, um indivíduo de Rio Verde; (...) que ele veio a Goiânia buscar a droga e que tinha que levar outra parte para um amigo, a fim de comercializar em Goiânia; (...) que o Wesley estava no carro, se não me engano, parado; (...) que ele ficou muito constrangido ao avistar a polícia; temos uma máxima: quando a pessoa está devendo, ela fica mais atenta e observadora; (...) que notamos um certo nervosismo da parte dele; que, quando a viatura passou, ele olhou, virou o rosto, olhou novamente, até mesmo para ver se a viatura estava indo em sua direção ou não; isso foi o que chamou minha atenção; (...) que Wesley forneceu informações sobre a droga e com quem ele havia feito o contato; (...) Que a abordagem se deu devido ao comportamento dele; (...)"

A testemunha WILLIAN COSTA DE OLIVEIRA, policial militar, afirmou (ev. 273):

"(...) QUE, me lembro um pouco; que, a gente fez a abordagem de um veículo, o ocupante do veículo era do interior, durante a entrevista ele falou que teria uma estufa de maconha que produzia pra ele mesmo e enquanto a dele não ficava pronta ele estava comprando de uma outra pessoa aqui em Goiânia; (...); e indicou o endereço no Jardim Atlântico, nós fomos até essa casa e quando nós chegamos lá havia um rapaz saindo, esse rapaz foi indagado, a princípio ele negou, mas depois ele mesmo apontou onde tava, em um guarda roupa e uma mochila preta, ai nós localizamos uma droga de alto valor, era uma maconha diferenciada; (...); que, as drogas encontrada na primeira abordagem e na casa eram idênticas; que, eu não



lembro a quantidade, mas acredito que foi encontrado maconha no veículo; (...); que, foi apreendido também um valor em dinheiro; que, lembro que não era um volume muito grande de maconha, mas eram de grande valor por causa de sua natureza;"

Em relação aos depoimentos das informantes Jodelle Fabiszak Septimio, Celimar Pereira de Almeida Souza, não trouxeram maiores esclarecimentos para a elucidação dos fatos. Da mesma forma, foram também os depoimentos das testemunhas Murillo Oliveira Luz e Ana Paula Ortiz.

Importante frisar que os policiais PAULO CÉZAR BASTOS e WILLIAN COSTA DE OLIVEIRA, tanto em sede investigativa, quanto em juízo, limitaram-se a afirmar que a abordagem policial foi realizada quando o acusado WESLEY estava conduzindo o veículo GM/CORSA CLASSIC e diante de suspeição, genérica, a equipe policial procedeu com a abordagem, localizando em seguida os entorpecentes, os quais foram apreendidos.

O policial PAULO CÉZAR BASTOS, em sede judicial, apresentou novas explicações, afirmando que o acusado WESLEY estava em atitude suspeita por "*ficar olhando de rabo de olho e observando a viatura, demonstrando uma tendência a correr*".

Acrescenta-se que não havia nenhuma notícia e/ou denúncia pretérita, tampouco qualquer tipo de diligência policial preliminar (investigação/monitoramento/campana), tampouco envolvimento daqueles agentes com a difusão ilícita de psicotrópicos, pois é necessário que o elemento "fundada suspeita" seja aferido com base no que se tinha antes da diligência. Destaca-se que o acusado nem ao menos eram conhecidos pelos agentes estatais que o abordou ou no meio policial como sendo narcotraficante.

Ainda, a ação de observar a viatura, a partir da versão apresentada pela testemunha PAULO, em juízo, não se apresenta suficiente para realizar a abordagem policial.

O Código de Processo Penal dispõe 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 (art. 244).

A segunda parte do dispositivo autoriza a busca pessoal sem mandado quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito.

A redação legal é objeto de intensa crítica doutrinária, visto que a expressão "fundada suspeita" é cláusula genérica que possibilita ampla subjetividade interpretativa.

Nesse sentido, cita-se lição de Gustavo Henrique Badaró:

A expressão "fundadas suspeitas" é criticável, por ser "ambígua e oca". Suspeita é uma mera conjectura ou desconfiança, mesmo que frágil, de alguma coisa ou contra alguém. Trata-se de um estado subjetivo, cuja demonstração não tem um referencial concreto seguro. O CPP deveria ter exigido mais, como "indícios" ou "fundados indícios", justamente no caso em que franqueia a busca pessoal a autoridades e agentes policiais, prescindindo do mandado judicial (BADARÓ, Gustavo Henrique. Processo Penal. Livro eletrônico. 9ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 793).



Nesse contexto, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RHC 158.580-BA, de relatoria do Ministro Rogério Schietti Cruz, estabeleceu os requisitos para a caracterização da presença de fundada suspeita. Veja-se:

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. 8. “Os quadros se dirigem desproporcionalmente aos rapazes negros moradores de favelas dos bairros pobres das periferias. Dados similares quanto à sobre-representação desse perfil entre os suspeitos da polícia são apontados por diversas pesquisas desde os anos 1960 até hoje e em diferentes países do mundo. Trata-se de um padrão consideravelmente antigo e que ainda hoje se mantém, de modo que, ao menos entre os estudiosos da polícia, não existe mais dúvida de que o racismo é reproduzido e reforçado através da maior vigilância policial a que é submetida a população negra”. Mais do que isso, “os policiais tendem a enquadrar mais pessoas jovens, do sexo masculino e de cor negra não apenas como um fruto da dinâmica da criminalidade, como resposta a ações criminosas, mas como um enviesamento no exercício do seu poder contra esse grupo social, independentemente do seu efetivo engajamento com condutas ilegais, por um direcionamento prévio do controle social na sua direção” (DA MATA, Jéssica, A Política do Enquadro, São Paulo: RT, 2021, p. 150 e 156). 9. A pretexto de transmitir uma sensação de segurança à população, as agências policiais – em verdadeiros “tribunais de rua” – cotidianamente constroem os famigerados “elementos suspeitos” com base em preconceitos estruturais, restringem indevidamente seus direitos fundamentais, deixam-lhes graves traumas e, com isso, ainda prejudicam a imagem da própria instituição e aumentam a desconfiança da coletividade sobre ela. 10. Daí a importância, como se tem insistido desde o julgamento do HC n. 598.051/SP (Rel. Ministro Rogério Schietti, 6ª T., DJe 15/3/2021), do



uso de câmeras pelos agentes de segurança, a fim de que se possa aprimorar o controle sobre a atividade policial, tanto para coibir práticas ilegais, quanto para preservar os bons policiais de injustas e levianas acusações de abuso. Sobre a gravação audiovisual, aliás, é pertinente destacar o recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal dos Embargos de Declaração na Medida Cautelar da ADPF n. 635 ("ADPF das Favelas", finalizado em 3/2/2022), oportunidade na qual o Pretório Excelso – em sua composição plena e em consonância com o decidido por este Superior Tribunal no HC n. 598.051/SP – reconheceu a imprescindibilidade de tal forma de monitoração da atividade policial e determinou, entre outros pontos, que "o Estado do Rio de Janeiro, no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias, instale equipamentos de GPS e sistemas de gravação de áudio e vídeo nas viaturas policiais e nas fardas dos agentes de segurança, com o posterior armazenamento digital dos respectivos arquivos". 11. Mesmo que se considere que todos os flagrantes decorrem de busca pessoal – o que por certo não é verdade –, as estatísticas oficiais das Secretarias de Segurança Pública apontam que o índice de eficiência no encontro de objetos ilícitos em abordagens policiais é de apenas 1%; isto é, de cada 100 pessoas revistadas pelas polícias brasileiras, apenas uma é autuada por alguma ilegalidade. É oportuno lembrar, nesse sentido, que, em Nova Iorque, o percentual de "eficiência" das stop and frisks era de 12%, isto é, 12 vezes a porcentagem de acerto da polícia brasileira, e, mesmo assim, foi considerado baixo e inconstitucional em 2013, no julgamento da class action Floyd, et al. v. City of New York, et al. pela juíza federal Shira Scheindlin. 12. Conquanto as instituições policiais hajam figurado no centro das críticas, não são as únicas a merecê-las. É preciso que todos os integrantes do sistema de justiça criminal façam uma reflexão conjunta sobre o papel que ocupam na manutenção da seletividade racial. Por se tratar da "porta de entrada" no sistema, o padrão discriminatório salta aos olhos, à primeira vista, nas abordagens policiais, efetuadas principalmente pela Polícia Militar. No entanto, práticas como a evidenciada no processo objeto deste recurso só se perpetuam porque, a pretexto de combater a criminalidade, encontram respaldo e chancela, tanto de delegados de polícia, quanto de representantes do Ministério Público – a quem compete, por excelência, o controle externo da atividade policial (art. 129, VII, da Constituição Federal) e o papel de custos iuris –, como também, em especial, de segmentos do Poder Judiciário, ao validarem medidas ilegais e abusivas perpetradas pelas agências de segurança. 13. Nessa direção, o Manual do Conselho Nacional de Justiça para Tomada de Decisão na Audiência de Custódia orienta a que: "Reconhecendo o perfilamento racial nas abordagens policiais e, conseqüentemente, nos flagrantes lavrados pela polícia, cabe então ao Poder Judiciário assumir um papel ativo para interromper e reverter esse quadro, diferenciando-se dos atores que o antecedem no fluxo do sistema de justiça criminal". 14. Em paráfrase ao mote dos movimentos antirracistas, é preciso que sejamos mais efetivos ante as práticas autoritárias e violentas do Estado brasileiro, pois enquanto não houver um alinhamento pleno, por parte de todos nós, entre o discurso humanizante e ações verdadeiramente



transformadoras de certas práticas institucionais e individuais, continuaremos a assistir, apenas com lamentos, a morte do presente e do futuro, de nosso país e de sua população mais invisível e vulnerável. E não realizaremos o programa anunciado logo no preâmbulo de nossa Constituição, de construção de um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos. 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** (STJ. 6ª Turma. RHC 158.580-BA, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 19/04/2022).

Extrai-se do paradigma acima transcrito que a busca pessoal e veicular sem mandado judicial só é cabível quando houver fundada suspeita de que o indivíduo esteja na posse de drogas, armas ou de outros objetos ou papéis que constituam corpo de delito. A busca pessoal e veicular não pode ser praticada como policiamento ostensivo, com a finalidade preventiva e motivação exploratória, mas apenas com o intuito probatório e motivação correlata. Em outras palavras, a busca pessoal e veicular deve ser realizada em razão da suspeita da prática de crime e com o desiderato de colher elementos probatórios do ilícito.

Extrai-se, ainda, que a busca pessoal e veicular não exige juízo de certeza, mas de probabilidade, e que seja pautada em critérios objetivos extraídos das circunstâncias do caso concreto e, posteriormente, seja descrita com a maior precisão possível.

Os critérios definidos para a caracterização de fundada suspeita confere segurança jurídica à busca pessoal e veicular, visto que, à medida que impede a sua adoção com base em elementos subjetivos, intangíveis e não demonstráveis, possibilita que a sociedade e o Poder Judiciário controlem a validade do ato.

Outrossim, a delimitação de critérios para a caracterização de fundada suspeita evita a mitigação ilegal do direito fundamental à intimidade, privacidade e liberdade, bem como impede que a revista pessoal e veicular seja utilizada para perpetuar a seletividade do direito penal.

Destarte, não atende ao *standard* probatório para a caracterização de fundada suspeita (justa causa) as seguintes circunstâncias: a) informações de fontes não identificadas (denúncias anônimas); e b) intuições e impressões subjetivas, intangíveis, apoiadas, por exemplo, exclusivamente no tirocínio (experiência) policial.

Ante este panorama fático, tem-se que policiais militares estavam em patrulhamento de rotina, avistaram o denunciado WESLEY, e resolveram abordá-lo.

Após a abordagem, foi procedida a busca veicular, sendo encontrada, dentro do veículo, 01 porção de material vegetal verde, vulgarmente conhecido como maconha, acondicionada em plástico incolor, com massa de 115g (cento e quinze gramas).



Ocorre que a abordagem ao acusado foi realizada exclusivamente em razão do tirocínio policial, não sendo colhido no momento maiores elementos a justificar a fundada suspeita, já que, conforme já dito, não foram elucidadas quais teriam sido as ações/reações praticadas pelo acusado ou mudanças visíveis em seu corpo ou feição sugestivas da alegada desconfiança/estranheza ou inquietação/ansiedade.

Logo, a abordagem dele, nestes termos, sem a ocorrência de fundada suspeita torna ilegal as provas dali decorrentes.

Se a revista pessoal for realizada apenas com base em parâmetros subjetivos dos agentes da lei, sem a indicação de dado concreto sobre a existência de justa causa para autorizar a medida invasiva, vislumbra-se a ilicitude da prova e as dela decorrentes, inclusive a busca e apreensão, nos termos do art. 157, § 1º, do CPP.

Eis a recente jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. FLAGRANTE FUNDAMENTADO EM ELEMENTOS SUBJETIVOS APONTADOS PELOS POLICIAIS. NULIDADE DAS PROVAS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com o entendimento pacificado nesta Corte Superior, o nervosismo demonstrado pelo acusado, por si só, não constitui fundamento suficiente para autorizar a conclusão de que esteja cometendo algum tipo de delito, permanente ou não. 2. Do mesmo modo, não configura "fundada suspeita" o prévio conhecimento, por parte dos policiais militares, acerca de suposto envolvimento do agente com a prática do tráfico de drogas. 3. No caso, não houve a indicação de qualquer atitude concreta que apontasse estar o agravado na posse de material ilícito ou praticando algum crime. Logo, conforme reiterada jurisprudência desta Corte, é ilegal a busca pessoal realizada sem fundadas razões. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp n. 2.080.448/MG, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 4/12/2023, DJe de 11/12/2023.)

RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. FLAGRANTE AMPARADO EM ELEMENTOS SUBJETIVOS. ILEGALIDADE POR ILICITUDE DAS PROVAS. ABSOLVIÇÃO. RECURSO PROVIDO. 1. Conforme a jurisprudência desta Corte Superior, quanto à realização de busca pessoal, o próprio § 2º do art. 240 do CPP consagra que é necessária a presença de fundada suspeita para que seja autorizada a medida invasiva, padecendo de razoabilidade e de concretude a abordagem de indivíduo tão somente por ser conhecido pelo prévio envolvimento delitivo e pelo subjetivo argumento de estar em "atitude suspeita". 2. Se não for amparada pela legislação a revista pessoal, que foi realizada apenas com base em parâmetros subjetivos dos agentes policiais, sem a indicação de dado concreto sobre a existência de justa causa para autorizar a medida invasiva, vislumbra-se a ilicitude da prova, e das dela decorrentes, nos termos do art. 157, § 1º, do CPP. 3. No caso, a busca pessoal realizada ocorreu de modo irregular, pois não havia fundada suspeita de prática delituosa, uma vez que, "No momento em que o denunciado percebeu a presença militar, mudou



abruptamente sua direção de caminhada e demonstrou bastante nervosismo. Diante da situação, os militares realizaram a abordagem do denunciado, identificando-o e localizando na posse direta deste 02 (duas) buchas de maconha e a importância de R\$ 194,00". 4. Recurso especial provido para reconhecer a nulidade das provas obtidas mediante busca pessoal, bem como das provas derivadas, e absolver o recorrente das imputações trazidas na denúncia (art. 386, VII, do CPP). (REsp n. 2.069.822/MG, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Sexta Turma, julgado em 21/11/2023, DJe de 28/11/2023.)

O fato de ter sido encontrado entorpecente com o acusado tampouco convalida a abordagem. Se não havia fundada suspeita de que a pessoa estava em situação de flagrante, não há como se admitir que a mera descoberta casual de situação de flagrância, posterior à revista do indivíduo, justifique a medida. Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO HABEAS CORPUS. NÍTIDOS INTUITOS INFRINGENTES. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. ALEGADA OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. TRÁFICO DE DROGAS. DENÚNCIA ANÔNIMA. BUSCA PESSOAL. CLIMA DE ESTRESSE POLICIAL. INVASÃO DE DOMICÍLIO. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA E FUNDADAS RAZÕES. ENCONTRO FORTUITO DE PROVAS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Embargos declaratórios com nítidos intuitos infringentes devem ser recebidos como agravo regimental, em observância ao princípio da fungibilidade recursal. 2. Não há falar em vício no acórdão embargado, pois a matéria foi decidida com a devida e clara fundamentação, reconhecendo a ilicitude das provas colhidas por meio de busca pessoal e violação de domicílio, bem como as delas decorrentes, tendo sido determinado o trancamento da ação penal e a imediata soltura do acusado, se por outro motivo não estiver preso. 3. No caso dos autos, o Tribunal de origem consignou que "a abordagem do paciente resultou, a priori, de fundada suspeita por parte das autoridades policiais, porquanto estes receberam informações anônimas de que um indivíduo de nome Eduardo era o responsável por guardar e comercializar drogas em sua residência e, ao ser realizada a primeira tentativa de abordagem, foram localizadas em seu poder 18 (dezoito) pedras de crack". 4. "A Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o Recurso em Habeas Corpus n. 158.580/BA, apreciou a matéria referente à busca pessoal e/ou veicular prevista no art. 244 do CPP e firmou entendimento de que o referido artigo "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". (AgRg no HC n. 815.461/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 14/8/2023, DJe de 16/8/2023.) 5. Consoante a jurisprudência desta Corte, "A declaração do paciente de que tinha droga em casa, proferida em clima de medo e pressão, de confronto e estresse policial, não pode ser considerada livre e espontânea, a menos que tivesse sido por escrito e testemunhada, ou documentada em vídeo,



pelos que se afigura ilícita a prova obtida mediante violação de domicílio desprovida de fundadas razões, ou de cobertura de ordem judicial. A boa intenção dos policiais e a apreensão de droga não justificam o descumprimento da Constituição quando protege a casa como asilo inviolável da pessoa (art. 5º, XI)" (HC n. 696.419/SP, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 29/3/2022, DJe de 1º/4/2022).6. Nos crimes permanentes, tal como o tráfico de drogas, o estado de flagrância prolonga-se no tempo, o que, todavia, não é suficiente, por si só, para justificar busca domiciliar desprovida de mandado judicial, exigindo-se a demonstração de indícios mínimos de que, naquele momento, dentro da residência, está-se ante uma situação de flagrante delito.7. Recebo os presentes embargos como agravo regimental e nego provimento.(EDcl no HC n. 834.675/RS, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, julgado em 7/11/2023, DJe de 16/11/2023.)

No caso, não havia outros elementos que indicassem a traficância, apenas o tirocínio policial, o que não justificava, por si só, a busca pessoal. O tirocínio policial não constitui fundada suspeita a ensejar a ação policial como foi realizada.

Presentes elementos indiciários, cabia à Autoridade Policial realizar as diligências que reputasse necessárias para verificação. No exercício do controle judicial das liberdades individuais, no entendimento deste juiz e à luz dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça, a abordagem ao acusado foi realizada fora dos parâmetros legais.

Mesmo os casos de crimes permanentes, como são aqueles previstos na Lei de Drogas, a ação invasiva só se justifica se houver elementos mínimos a caracterizar fundadas razões para a medida. É o que decidiu o STF:

Recurso extraordinário representativo da controvérsia. Repercussão geral. 2. Inviolabilidade de domicílio – art. 5º, XI, da CF. Busca e apreensão domiciliar sem mandado judicial em caso de crime permanente. Possibilidade. A Constituição dispensa o mandado judicial para ingresso forçado em residência em caso de flagrante delito. No crime permanente, a situação de flagrância se protraí no tempo. 3. Período noturno. A cláusula que limita o ingresso ao período do dia é aplicável apenas aos casos em que a busca é determinada por ordem judicial. Nos demais casos – flagrante delito, desastre ou para prestar socorro – a Constituição não faz exigência quanto ao período do dia. 4. Controle judicial a posteriori. Necessidade de preservação da inviolabilidade domiciliar. Interpretação da Constituição. Proteção contra ingerências arbitrárias no domicílio. Muito embora o flagrante delito legitime o ingresso forçado em casa sem determinação judicial, a medida deve ser controlada judicialmente. A inexistência de controle judicial, ainda que posterior à execução da medida, esvaziaria o núcleo fundamental da garantia contra a inviolabilidade da casa (art. 5, XI, da CF) e deixaria de proteger contra ingerências arbitrárias no domicílio (Pacto de São José da Costa Rica, artigo 11, 2, e Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, artigo 17, 1). O controle judicial a posteriori decorre tanto da interpretação da Constituição, quanto da aplicação da proteção consagrada em tratados internacionais sobre direitos



humanos incorporados ao ordenamento jurídico. Normas internacionais de caráter judicial que se incorporam à cláusula do devido processo legal. 5. Justa causa. A entrada forçada em domicílio, sem uma justificativa prévia conforme o direito, é arbitrária. Não será a constatação de situação de flagrância, posterior ao ingresso, que justificará a medida. Os agentes estatais devem demonstrar que havia elementos mínimos a caracterizar fundadas razões (justa causa) para a medida. 6. Fixada a interpretação de que a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados. 7. Caso concreto. Existência de fundadas razões para suspeitar de flagrante de tráfico de drogas. **Negativa de provimento ao recurso.** (RE 603616, Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 05-11-2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-093 DIVULG 09-05-2016 PUBLIC 10-05-2016)

Diante do exposto, há que se levar em consideração os princípios legais e a justa causa para abordagem ao acusado, senão estaria se autorizando inúmeras ações arbitrárias sob a justificativa de crime permanente, lembrando que a eventual situação de flagrância não se presta a convalidar a ilegalidade.

É por isso que, mesmo sendo necessária a averiguação da verdade real na apuração de fatos criminais, o que pode ocorrer por meio de diversas modalidades de provas previamente estabelecidas, não se admite na persecução penal a utilização de provas ilícitas com esse fim.

A Constituição Federal indica entre o rol dos direitos e garantias fundamentais descritos no art. 5º, precisamente no inciso LVI, a vedação expressa à prova obtida ilicitamente: são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos.

Ademais, conforme disciplina o art. 157 do Código de Processo Penal:

Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais.

§ 1º São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras.

§ 2º Considera-se fonte independente aquela que por si só, seguindo os trâmites típicos e de praxe, próprios da investigação ou instrução criminal, seria capaz de conduzir ao fato objeto da prova.

§ 3º Preclusa a decisão de desentranhamento da prova declarada inadmissível, esta será inutilizada por decisão judicial, facultado às partes acompanhar o incidente.

No caso deste processo, verifica-se que a prisão deu-se única e exclusivamente em



decorrência do tirocínio policial fora das hipóteses legalmente previstas, derivada de uma averiguação de suposta prática de crime de tráfico, e resultante de busca ilegal.

Quanto à ilicitude da prova e do controle judicial da proibição do excesso - inadmissibilidade da prova ilícita, leciona a doutrina:

"A ilicitude da prova e sua inadmissibilidade decorrem de uma opção constitucional perfeitamente justificada em um contexto democrático de um Estado de Direito. A afirmação dos direitos fundamentais, característica essencial de tal modalidade política de Estado, exige a proibição do excesso, tanto na produção de leis quanto da sua aplicação. Não se pode buscar a verdade dos fatos a qualquer custo, até porque, diante da falibilidade e precariedade do conhecimento humano a que aqui já nos referimos, no final de tudo o que poderá restar será apenas o custo a ser pago pela violação dos direitos, quando da busca desenfreada e sem controle da prova de uma inatingível verdade real" (FISCHER, Douglas; OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. *Comentários ao Código de Processo Penal e Sua Jurisprudência*. 4a ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 313)

Dessa conduta indevida, apreenderam-se drogas, as quais deram ensejo à imputação referente ao art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006. Porém, como provenientes de provas ilícitas, assim também são consideradas, sendo portanto imprestáveis à possível instrução processual.

A partir do momento, porquanto, em que se deu a busca ilegal, notadamente sem situação de flagrância e sem justa causa, embora tenham sido apreendidas coisas ilícitas, invalidou-se todo esse acervo probatório, porque frutos de ato originalmente eivado de nulidade.

No caso em questão, a materialidade do crime decorreu exclusivamente de busca pessoal irregular e revista veicular sem ordem judicial, por isso inválidas (art. 5º, LVI, CF), o que afasta a justa causa para a deflagração do processo criminal. Logo, os elementos probatórios colhidos na fase investigativa não têm prestabilidade em Juízo, porque violado direito constitucional.

Desta feita, desconsiderando-se os elementos probatórios colhidos em fase investigativa, inerentes à ação policial, constata-se a ausência de materialidade como também autoria, pelo que a absolvição é a medida que se impõe, nos termos do artigo 386, II, do Diploma Adjetivo Penal.

Nesse sentido, cita-se julgados do E. TJGO:

EMENTA: RECURSO DE APELAÇÃO. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. ILICITUDE DA PROVA DECORRENTE DE VIOLAÇÃO À GARANTIA CONSTITUCIONAL DA INVIOABILIDADE AO DOMICÍLIO. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. ABSOLVIÇÃO. 1. Ocorre nulidade por violação de domicílio quando agentes públicos adentram à residência, sem autorização, mormente pelos depoimentos das testemunhas arroladas pela acusação. 2. Sem provas lícitas da materialidade do crime, a absolvição é medida imperiosa. APELAÇÃO CONHECIDA E PROVIDA. PREJUDICIALIDADE DOS DEMAIS PLEITOS RECURSAIS.
(TJGO, PROCESSO CRIMINAL - Recursos - Apelação Criminal 0264098-03.2013.8.09.0107, Rel. Des. Wilson da Silva Dias, 1ª Câmara Criminal, julgado em 01/11/2022, DJe de 01/11/2022)



EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRELIMINAR. NULIDADE DAS PROVAS. ENTRADA IRREGULAR DOS POLICIAIS MILITARES EM DOMICÍLIO. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE FUNDADAS RAZÕES. ACOLHIMENTO. ABSOLVIÇÃO. Ocorre nulidade por violação de domicílio quando agentes públicos adentram à residência, sem autorização, mormente pelos depoimentos das testemunhas arroladas pela acusação. Sem provas lícitas da materialidade do crime, a absolvição é medida imperiosa. Com isso, observando-se que não foi apresentada justificativa ou fundadas razões a demonstrar de que no imóvel da Apelante estaria sendo utilizado como ponto para tráfico de entorpecentes, impõe-se o reconhecimento da nulidade das drogas apreendidas e, conseqüentemente, sua absolvição nos termos dos artigos 156, caput, e §1 c/c 386, II, ambos do Código de Processo Penal. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO PARA RECONHECER A NULIDADE DAS PROVAS E, ASSIM, ABSOLVER A ACUSADA, ANTE A INEXISTÊNCIA DE PROVA VÁLIDA DO FATO CRIMINOSO. PREJUDICIALIDADE DOS DEMAIS PLEITOS RECURSAIS. (TJGO, PROCESSO CRIMINAL -> Recursos -> Apelação Criminal 5491058-35.2020.8.09.0024, Rel. Des(a). DESEMBARGADOR EUDÉLCIO MACHADO FAGUNDES, Caldas Novas - 3ª Vara Criminal, julgado em 03/04/2023, DJe de 03/04/2023)

Diante do exposto, **RECONHEÇO** a ilicitude da busca veicular realizada no veículo de WESLEY, e por consequência, a ilicitudes das buscas efetuadas nas residências de MARCUS e MAURICIO, visto que a irregularidade da abordagem inicial contamina as subseqüentes.

Ressalta-se que a apreensão realizada pelos policiais militares em relação aos acusados MARCUS e MAURICIO só ocorreu em razão da detenção anterior do réu WESLEY, sendo esta o ponto de origem da cadeia de eventos. Assim, não fosse a abordagem ilegal inicial, as buscas e apreensões posteriores também não teriam se concretizado.

Com efeito, os elementos de informação derivados da prova ilícita restam imprestáveis em razão do que a doutrina denomina de teoria dos frutos da árvore envenenada, nos termos do art. 157, § 1º, do Código de Processo Penal.

Nesse sentido:

APELAÇÃO. NULIDADE. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. DISPOSITIVO ELETRÔNICO MÓVEL. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL PARA ACESSO AOS ARQUIVOS E DADOS CONTIDOS NO APARELHO CELULAR. PROVA ILÍCITA. OCORRÊNCIA. É nula a prova inquisitorial obtida a partir do conteúdo encontrado em aparelho celular do acusado, estendendo-se, conseqüentemente, a todo material probatório, que dela decorre, impondo-se o reconhecimento da ilicitude da prova obtida nestas circunstâncias. APELAÇÃO PROVIDA. NULIDADE DECLARADA, COM ABSOLVIÇÃO DO APELANTE. (TJGO, APELAÇÃO CRIMINAL 244998-23.2011.8.09.0175, Rel. DR(A). SIVAL GUERRA PIRES, 1A CAMARA CRIMINAL, julgado em 08/02/2018, DJe 2508 de 18/05/2018)

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PROVAS OBTIDAS POR MEIO DE ACESSO INDEVIDO AO APARELHO



TELEFÔNICO DO ACUSADO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. PROVAS ILÍCITAS POR DERIVAÇÃO. AUSÊNCIA DE DEMAIS PROVAS. ABSOLVIÇÃO QUE SE IMPÕE. 1 - O Superior de Justiça pacificou o entendimento de que é ilícito o acesso dos policiais militares que procedem a abordagem aos dados do celular e das conversas de whatsapp extraídas do aparelho celular apreendido em flagrante, quando carece de ordem judicial. No caso em comento, evidenciada a violação à privacidade e intimidade do agente. 2 - A apreensão das drogas no domicílio do Apelante constitui prova ilícita por derivação e, por consequência, as provas que sucederam a apreensão das drogas também são ilícitas, conforme dispõe a Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada. 3 ? DE OFÍCIO: Deve-se declarar a nulidade das provas para absolver o Apelante, vez que não restam outros elementos de provas para manter a condenação. APELO NÃO CONHECIDO. DE OFÍCIO, CONCEDIDO HABEAS CORPUS PARA DECLARAR A NULIDADE DAS PROVAS E, POR CONSEQUÊNCIA, ABSOLVER O APELANTE. DEMAIS TESES PREJUDICADAS. (TJGO, PROCESSO CRIMINAL -> Recursos -> Apelação Criminal 0116331-93.2016.8.09.0029, Rel. Des(a). Wilson da Silva Dias, 3ª Câmara Criminal, julgado em 09/10/2023, DJe de 09/10/2023)

Assim, **ACOLHO** a preliminar arguida pela defesa técnica e deixo de analisar as demais, tendo em vista a declaração de nulidade das provas obtidas na fase investigativa.

III. Dispositivo:

Diante do exposto, **JULGO IMPROCEDENTE** a pretensão acusatória deduzida na denúncia para **ABSOLVER** os réus **WESLEY DE CARVALHO CASTRO, MARCUS VINICIUS DE ALMEIDA SOUZA e MAURICIO DE OLIVEIRA BRITO**, já qualificados, da imputação do delito do artigo 33, *caput*, da Lei nº. 11.343/2006, nos termos do art. 386, II, do Código de Processo Penal.

Determino, caso ainda não realizada, a incineração da droga apreendida, independentemente do trânsito em julgado. **Oficie-se.**

Quanto ao veículo GM/CORSA, cor prata, placa NFI-4759, com 02 (duas) chaves, **determino a intimação** do acusado WESLEY, para comprovar a propriedade do bem, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de perdimento.

Com relação as 02 (duas) balanças de precisão, com avarias, determino a **destruição**, pois utilizada para o armazenamento dos entorpecentes. **Oficie-se** ao Depósito Público para os fins de mister.

Sem custas.

Publicada e registrada automaticamente.

Intimem-se. Oportunamente, archive-se.

Goiânia-GO, *datado e assinado digitalmente.*

FABIO VINICIUS GORNI BORSATO
Juiz de Direito

