



05/11/2024

Número: **0801074-37.2021.8.14.0040**

Classe: **APELAÇÃO CRIMINAL**

Órgão julgador colegiado: **2ª Turma de Direito Penal**

Órgão julgador: **Desembargador LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR**

Última distribuição : **20/05/2022**

Valor da causa: **R\$ 0,00**

Processo referência: **0801074-37.2021.8.14.0040**

Assuntos: **Colaboração com Grupo, Organização ou Associação Destinados à Produção ou Tráfico de Drogas , Tráfico de Drogas e Condutas Afins**

Nível de Sigilo: **0 (Público)**

Justiça gratuita? **SIM**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **NÃO**

Partes	Advogados
HIGO BLANDO VEIGA VIEIRA (APELANTE)	
JUSTIÇA PUBLICA (APELADO)	

Outros participantes	
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ (FISCAL DA LEI)	FRANCISCO BARBOSA DE OLIVEIRA (PROCURADOR)

Documentos			
Id.	Data	Documento	Tipo
22926806	05/11/2024 08:36	Acórdão	Acórdão

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

APELAÇÃO CRIMINAL (417) - 0801074-37.2021.8.14.0040

APELANTE: HIGO BLANDO VEIGA VIEIRA

APELADO: JUSTIÇA PÚBLICA

RELATOR(A): Desembargador LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR

EMENTA

DIREITO PENAL. LEGISLAÇÃO PENAL ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. NULIDADE DA BUSCA PESSOAL. ILICITUDE DAS PROVAS DERIVADAS. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. RECURSO PROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

I. CASO EM EXAME

Apelação interposta contra a r. sentença proferida pelo d. Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Parauapebas/PA, que condenou o apelante pela prática do delito previsto no artigo 33, *caput*, da Lei 11.343/06, à pena de 7 (sete) anos de reclusão e 666 (seiscentos e sessenta e seis) dias-multa. A defesa, nas razões recursais, pleiteou a absolvição por insuficiência de provas; a desclassificação para o crime de uso de drogas; a redução da pena-base ao mínimo legal; e o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea. O Ministério Público apresentou contrarrazões, requerendo o improvimento do recurso. A d. Procuradoria de Justiça manifestou-se igualmente pelo improvimento.

II. QUESTÕES EM DISCUSSÃO

A necessidade de declarar a nulidade da busca pessoal e consequentemente a ilicitude das provas obtidas a partir dela, bem como a possibilidade de absolvição do apelante por insuficiência de provas.

III. RAZÕES DE DECIDIR

A busca pessoal foi realizada sem mandado e sem a fundada suspeita exigida pelo artigo 244, do CPP. As suspeitas dos policiais, baseadas em impressões subjetivas, como o fato de o réu apresentar “nervosismo”, não preenchem os requisitos para legitimar a busca. A ausência de elementos objetivos que justifiquem a suspeita torna ilícitas as provas obtidas, sendo necessária a anulação dessas e, por consequência, a absolvição por insuficiência de provas, nos termos do artigo 386, VII, do CPP.

IV. DISPOSITIVO (ACÓRDÃO)



Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores integrantes da 2ª Turma de Direito Penal do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade, em conhecer e dar provimento ao recurso, para absolver o apelante por insuficiência probatória, nos termos do voto do Excelentíssimo Desembargador Relator.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos vinte e um dias do mês de outubro do ano de dois mil e vinte e quatro.

Julgamento presidido pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Vania Valente do Couto Fortes Bitar Cunha.

Dispositivos relevantes citados: CPP, artigos 244 e 386, VII; Lei n. 11.343/2006, artigo 33, *caput*.

Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no HC n. 855.158/SP, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, j. 11/12/2023; STJ, AgRg no HC n. 849.082/SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 30/10/2023; STJ, RHC n. 158.580/BA, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, j. 19/4/2022.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DES. LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por Higo Blando Veiga Vieira, irresignado com os termos da r. sentença proferida pelo d. Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Parauapebas/PA, que o condenou pela conduta delitiva disposta no artigo 33, *caput*, da lei n. 11.343/06, à sanção de 7 (sete) anos de reclusão, e pagamento de 666 (seiscentos e sessenta e seis) dias-multa (cf. ID 9395715).

Nas razões recursais, a defesa requer: (a) a absolvição do apelante por insuficiência de provas; (b) a desclassificação para o crime de uso de drogas; (c) a redução da pena-base ao mínimo legal; (d) o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea (cf. ID 9395724)

Em contrarrazões, o Ministério Público requer o improvimento da apelação (cf. ID 9395732).

A d. Procuradoria de Justiça, igualmente, se manifestou pelo improvimento do recurso (cf. ID 9572051).

É o relatório do necessário.

À douta revisão.

Submeta-se o feito ao plenário virtual (artigo 140-A, do Regimento Interno desta e. Corte).

Belém/PA, data da assinatura eletrônica

Des. LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR
Relator



VOTO

O EXMO. SR. DES. LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR (RELATOR):

A apelação encontra-se regular e tempestiva, havendo interesse da parte e sua legitimidade para recorrer. Dessa forma, estão preenchidos os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, razão pela qual o recurso deve ser conhecido.

No mérito, a defesa argumenta sobre a ilegalidade da revista pessoal do apelante e do posterior ingresso em sua residência, requerendo, ao final, dentre outros pedidos, a sua absolvição por insuficiência de provas.

Pois bem.

O artigo 244 do Código de Processo Penal dispõe:

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.

Sobre a revista pessoal, o entendimento pacífico do c. STJ é de que:

Não satisfazem a exigência legal [para se realizar a busca pessoal e/ou veicular], 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 (RHC n. 158.580/BA, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 19/4/2022, DJe 25/4/2022)

In casu, os policiais militares ouvidos como testemunhas, em juízo, relataram o porquê de terem abordado o apelante, que vinha na garupa de uma motocicleta. Vejamos, com destaques meus, as transcrições realizadas em sentença de dois desses depoimentos (cf. ID 6917442):

SANDRO DE ASSIS RODRIGUES MACHADO narrou em juízo que estavam em patrulhamento pelo bairro Rio Verde quando avistaram o acusado em pé e quando viu a guarnição demonstrou um certo nervosismo, motivo pelo qual realizaram a sua abordagem, que a priori não encontraram nada com o acusado; que quando perguntaram seu nome o acusado enrolava a língua, que mandaram ele abrir a boca, momento em que encontraram um pacote com 5 ou 6 peças de crack; que o acusado estava sem documento, então a guarnição pediu apoio ao VTR da área e foram até a casa do denunciado, onde encontraram 15 da mesma substância e mais 6 de maconha; que na casa, foi o depoente que encontrou no balcão uma carteira de cigarro e a outra dentro de um vaso foi o soldado R Melo; que não se recorda de ter encontrado balança, somente a droga mesmo.

PEDRO PAULO DE OLIVEIRA SANTOS narrou em juízo que estavam em patrulhamento no setor próximo ao hospital Santa Terezinha e acharam o acusado muito suspeito na esquina, como se estivesse esperando alguém, motivo pelo qual decidiram abordá-lo; que no início não encontraram nada com o acusado, mas ao tentar conversar com o acusado, verificaram que a droga estava escondida dentro de sua boca; depois foram com o acusado até sua residência, quando encontraram mais substâncias entorpecentes; que não se recorda dos locais específicos onde foram encontradas as drogas; que se recorda que foi encontrado maconha e crack; que não se recorda se encontraram outros materiais, como dinheiro, celular, balança; que não foi encontrada arma.

ROMERITON MELO DE SOUZA narrou em juízo que estavam em patrulhamento próximo ao hospital Santa Terezinha e visualizaram o acusado em atitude suspeita; que ao ver a guarnição o acusado

demonstrou muito nervosismo; no momento da abordagem o acusado não respondia, só gesticulava, que os policiais desconfiaram e pediram que o acusado abrisse a boca; que ao abrir a boca encontraram umas pedras de crack escondidas em sua boca; que o acusado não portava nenhum documento, motivo pelo qual a guarnição se dirigiram até sua residência; que na residência o CB Machado encontrou droga escondida nos fundos da casa e o depoente encontrou uma certa quantidade de maconha embaixo de um vaso de planta.

É de se notar, portanto, que a abordagem realizada careceu de fundamentos concretos, repousando a suspeita dos policiais em impressões subjetivas não passíveis de controle, não preenchendo o *standard* probatório exigido pelo artigo 244, do CPP, já que imputaram ao “nervosismo” do apelante a justificativa para revistá-lo pessoalmente. Ora, é preciso mais que isso para legitimar as medidas invasivas adotadas, sendo certo que o fato de haver sido encontrados objetos ilícitos após a revista não convalida a ilegalidade prévia.

Para melhor fundamentar, colaciono os seguintes arestos:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL. ART. 244 DO CPP. MENÇÃO GENÉRICA A SUPOSTO NERVOSISMO. AUSÊNCIA DE FUNDADA SUSPEITA DA POSSE DE CORPO DE DELITO. ILICITUDE DAS PROVAS OBTIDAS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Segundo o disposto no art. 244 do Código de Processo Penal, "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". 2. Por ocasião do julgamento do RHC n. 158.580/BA (Rel. Ministro Rogerio Schietti, 6ª T, DJe 25/4/2022), a Sexta Turma desta Corte Superior de Justiça, à unanimidade, propôs criteriosa análise sobre a realização de buscas pessoais à luz do art. 244 do CPP e apresentou as seguintes conclusões: "a) 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. b) 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 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. c) Não satisfazem a exigência legal, por si sós, meras informações de fonte não identificada (e.g. denúncias anônimas) ou intuições/impressões subjetivas, intangíveis e não demonstráveis de maneira clara e concreta, baseadas, 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. d) 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" 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 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. e) 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". 3. A Corte Interamericana de Direitos Humanos, no caso Fernández Prieto & Tumbeiro v. Argentina (2020), reconheceu a existência de violação da Convenção Americana de Direitos Humanos pela Argentina em virtude de revista pessoal

baseada apenas em parâmetros subjetivos e, por ocasião do julgamento, afirmou que: "[...] ante a ausência de elementos objetivos, a classificação de determinada conduta ou aparência como suspeita, ou de certa reação ou expressão corporal como nervosa, obedece às convicções pessoais dos agentes intervenientes e as práticas dos próprios corpos de segurança, o que comporta um grau de arbitrariedade que é incompatível com o art. 7.3 da CADH". 4. Na espécie, a busca pessoal realizada na ré foi justificada com base apenas na alegação vaga de que ela haveria demonstrado nervosismo ao avistar a polícia, o que, por si só, não configura fundada suspeita de posse de corpo de delito apta a validar a revista, conforme entendimento consolidado nesta Corte Superior. 5. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC n. 855.158/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 11/12/2023, DJe de 15/12/2023).

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS CONCEDIDO. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE DO FLAGRANTE. PROVAS ILÍCITAS. BUSCA PESSOAL. ATITUDE SUSPEITA. SUBJETIVISMO POLICIAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CONCRETOS. AÇÃO PENAL INSTAURADA EM RAZÃO DAS PROVAS OBTIDAS NO ATO CONSIDERADO ILEGAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ABSOLVIÇÃO. 1. As razões trazidas no regimental não são suficientes para infirmar a decisão agravada, devendo ser mantida por seus próprios fundamentos. 2. No caso em apreço, há ilegalidade na busca pessoal realizada, uma vez que não foi descrita qualquer conduta do paciente que indicasse portar algum dos objetos listados no art. 244 do Código de Processo Penal, sendo a medida invasiva fundada apenas na assertiva dos policiais de que o réu apresentou nervosismo e que notaram um volume no bolso da bermuda, sem apontar nenhum elemento concreto que justificasse essa percepção, tornando-a, portanto, uma impressão meramente subjetiva. 3. Posterior situação de flagrância não torna legítima busca pessoal efetivada sem fundamentos concretos que indiquem suspeita de posse de objetos que constituam corpo de delito. 4. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC n. 849.082/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 30/10/2023, DJe de 9/11/2023).

Dessa forma, não há alternativa senão anular as provas obtidas ilicitamente por meio da revista pessoal ao réu, e do posterior ingresso à sua residência, assim como as provas delas derivadas, como, *v.g.*, auto de apreensão, laudos periciais dos materiais apreendidos etc., os quais não poderão ser utilizadas para fins decisórios.

Nesse contexto, tendo em vista não restar nos autos elementos independentes que sejam suficientes para subsidiar uma condenação criminal, a absolvição do apelante, com fundamento no artigo 386, VII, do CPP, é medida que se impõe.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, pelos fundamentos apresentados, dou provimento ao recurso para absolver o apelante por insuficiência de provas.

Expeça-se o competente alvará de soltura a fim de que o réu seja posto imediatamente em liberdade, se não estiver preso por outro motivo.

É o voto.

Belém, 05/11/2024

