



EMENTA: APELAÇÕES CRIMINAIS – TRÁFICO DE DROGAS – PRELIMINARES – ILICITUDE PROBATÓRIA DECORRENTE DA BUSCA PESSOAL REALIZADA SEM FUNDADA SUSPEITA DA POSSE DE CORPO DE DELITO – ACOLHIMENTO, NOS TERMOS DO PARECER DA PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA – DESENTRANHAMENTO (ARTIGO 157 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL) – NULIDADE DA SENTENÇA POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO – REJEIÇÃO – MÉRITO – ABSOLVIÇÃO – NECESSIDADE – AUSÊNCIA DE PROVAS SOBRE A MATERIALIDADE DELITIVA. A realização da busca pessoal exige, em termos de *standard* probatório, a “exigência 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” (STJ, RHC nº 158.580/BA, julgado em: 19/04/2022). O artigo 244 do Código de Processo Penal não autoriza buscas pessoais praticadas com finalidade preventiva e motivação exploratória (*fishing expedition*), por constituírem ofensa ao artigo 5º, X, da Constituição da República e ao artigo 7.3 do Pacto de San Jose da Costa Rica. De acordo com o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, o fato de a sentenciada estar em local conhecido como ponto de tráfico de drogas com uma sacola em mãos não é justificativa idônea para fundamentar objetivamente a medida invasiva, maculando de ilicitude toda a prova dali decorrente, devendo ser desconsiderada pelo julgador, à luz do artigo 157 do Código de Processo Penal. V.V. Havendo justa causa para a diligência e recaindo fundada suspeita sobre a ré, afigura-se lícita a abordagem e conseqüente busca pessoal, redundando na apreensão de entorpecentes. A motivação dos atos jurisdicionais, prevista no artigo 93, IX, da Constituição da República, exige que a decisão seja fundamentada ainda que de forma sucinta, o que não se confunde com o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, tampouco significa que sejam corretos os fundamentos do provimento judicial. À míngua de provas lícitamente obtidas quanto à materialidade delitiva, impõe-se a absolvição da agente, nos moldes do artigo 386, II e VII, do Código de Processo Penal.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0024.15.182926-4/001 - COMARCA DE BELO HORIZONTE - 1º APELANTE: IOLANDA TEIXEIRA SOARES - 2º APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS - APELADO(A)(S): MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS, IOLANDA TEIXEIRA SOARES

A C Ó R D ã O



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Apelação Criminal Nº 1.0024.15.182926-4/001

Vistos etc., acorda, em Turma, a 8ª CÂMARA CRIMINAL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em **ACOLHER A PRELIMINAR DE ILICITUDE DE PROVAS, VENCIDO O 1º VOGAL; REJEITAR A PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA; NO MÉRITO, DAR PROVIMENTO AO RECURSO DEFENSIVO E JULGAR PREJUDICADA A ANÁLISE DO RECURSO MINISTERIAL.**

DES. HENRIQUE ABI-ACKEL TORRES
RELATOR



DES. HENRIQUE ABI-ACKEL TORRES (RELATOR)

V O T O

Trata-se de Apelações Criminais interpostas por **IOLANDA TEIXEIRA SOARES** (1º recurso) e pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS** (2º recurso), contra a respeitável sentença de fls. 198/201, proferida pelo ilustre Juiz de Direito da 1ª Vara de Tóxicos, Organização Criminosa e Lavagem de Bens e Valores da Comarca de Belo Horizonte/MG, que julgou parcialmente procedente a pretensão acusatória e a condenou pela prática do crime previsto no art. 33, *caput* e §4º, da Lei nº 11.343/06, à pena de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, em regime aberto, e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, estes à razão de 1/30 do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos.

A pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direitos, nos termos do art. 44 do Código Penal (CP), sendo assegurado à sentenciada o direito de recorrer em liberdade.

De acordo com a exordial acusatória, no dia 30/07/2015, por volta de 19h05min, na Rua Egito, altura do nº 763, bairro Jardim Leblon, em Belo Horizonte/MG, Iolanda Teixeira Soares trazia consigo, para posterior comercialização, 35 (trinta e cinco) porções de maconha, pesando 32,5g (trinta e dois gramas e cinco decigramas), 19 (dezenove) porções de cocaína, pesando 12,3g (doze gramas e três decigramas), e 16 (dezesesseis) porções de *crack*, pesando 5,1g (cinco gramas e um decigrama), tudo sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Apelação Criminal Nº 1.0024.15.182926-4/001

A denúncia foi recebida no dia 28/05/2019, mesma data em que se determinou a suspensão do processo e do prazo prescricional, com fulcro no art. 366 do Código de Processo Penal (CPP) (fl. 100).

O processo retomou seu regular andamento em 24/04/2020 (fls. 108/111), com o cumprimento do mandado de prisão expedido em face de Iolanda Teixeira Soares.

Concluída a instrução criminal, foi proferida a sentença de fls. 198/201, publicada no dia 24/08/2020 (fl. 213).

A defesa interpôs Apelação, nos termos do art. 600, §4º, do CPP (fl. 214). Nas razões recursais de fls. 232/254, suscita preliminar de ilicitude das provas obtidas a partir da indevida busca pessoal, realizada em descompasso com o disposto no art. 244 do CPP. Conseqüentemente, no mérito, pede a absolvição da sentenciada por insuficiência de provas para a condenação. Por fim, requer a aplicação da detração penal, para que a reprimenda aplicada à Iolanda seja reduzida.

Contrarrazões ministeriais às fls. 298/303, requerendo o não provimento do apelo.

Por sua vez, o Ministério Público interpôs Apelação à fl. 217 e, nas razões recursais de fls. 232/254, suscita preliminar de nulidade da sentença por ausência de fundamentação. No mérito, pede a exasperação da pena-base, em atenção ao teor do art. 42 da Lei nº 11.343/06; o afastamento da minorante prevista no §4º do art. 33 do mesmo diploma legal, ou a aplicação de menor *quantum* redutor na terceira fase da dosimetria. Ademais, pugna pelo recrudescimento do regime prisional e argumenta ser inviável a substituição da pena privativa de liberdade em restritivas de direitos. Por fim, almeja a execução provisória da pena.

Contrarrazões defensivas às fls. 263/265, pelo desprovimento do recurso ministerial.



Apelação Criminal Nº 1.0024.15.182926-4/001

A Procuradoria-Geral de Justiça opina pelo acolhimento da preliminar suscitada pela defesa e, no mérito, pelo parcial provimento dos recursos (fls. 272/274 e 304/305).

É o breve relatório.

ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos.

PRELIMINARES

Da ilicitude da prova por ofensa ao art. 244 do CPP.

Inicialmente, a defesa argui preliminar de nulidade do processo, pois, a seu ver, o auto de prisão em flagrante delito e todas as provas dali decorrentes são ilícitas, diante da ausência de fundada suspeita acerca da posse do corpo de delito, em desacordo com o art. 244 do CPP.

Após analisar detidamente os autos, entendo que a preliminar deve ser acolhida.

Narra a denúncia que:

“[...] Consta nos autos do incluso inquérito policial que, no dia 30 de julho de 2015, por volta das 19:05 horas, na Rua Egito, altura do número 763, Bairro Jardim Leblon, nesta comarca e Capital, durante operação de combate ao tráfico de drogas e homicídios, policiais militares iniciaram incursão em um conjunto habitacional, local este conhecido pelo intenso tráfico de drogas, e ao aproximarem do portão da garagem que dá acesso a ele, os policiais visualizaram um indivíduo branco e baixo, utilizando boné, bermuda verde, e camisa de manga cumprida (*sic*) do Clube Atlético Mineiro, posteriormente identificada como IOLANDA TEIXEIRA SOARES, que segurava em uma das mãos uma sacola plástica. Ao avistar os militares atravessando a rua e indo a sua direção, IOLANDA tentou empreender fuga, adentrando no conjunto habitacional e tentando



fechar o portão social, para impedir que os policiais pudessem adentrar.

Submetida à busca pessoal, foi constatado que no interior da sacola em que IOLANDA trazia consigo, havia aproximadamente 32,50g (trinta e dois gramas e cinquenta centigramas) da substância Cannabis sativa L. (maconha), acondicionadas em 35 (trinta e cinco) 'buchas'; aproximadamente 12,30g (doze gramas e trinta centigramas) de cloridrato de cocaína, acondicionados em 19 (dezenove) 'pinos'; e aproximadamente 5,10g (cinco gramas e dez centigramas) de cloridrato de cocaína em sua forma adulterada (crack), acondicionadas em 16 (dezesesseis) 'pedras', conforme auto de apreensão de fls. 13 e laudo toxicológico preliminar de fls. 17.

Aos policiais, IOLANDA afirmou que estava guardando drogas para o alcunhado 'Neguinho', sendo informado no Auto de Prisão em Flagrante da denunciada, que este traficante também atuava com o alcunhado 'Di Menor'. [...] (fls. 01d/03d).

Conforme se depreende da própria exordial acusatória, e por meio dos relatos uníssonos dos policiais militares, a apelante fora submetida à busca pessoal apenas porque se encontrava em local conhecido como ponto de tráfico de drogas e segurava uma sacola em suas mãos.

A propósito, o PM Macionilio Falinassi Júnior, condutor do flagrante, destacou durante o inquérito policial que *“não havia informações por parte da polícia militar de que a conduzida fosse autora de tráfico ilícito de drogas, no entanto o condutor afirma que o local em que a conduzida foi abordada é conhecido ponto de venda de drogas no bairro Jardim Leblon”* (sic, fl. 02).

O mencionado depoimento foi ratificado em juízo (mídia de fl. 156).

No mesmo sentido é o depoimento do PM Everton Nogueira Rocha, que também participou da abordagem à sentenciada. O depoente disse que o local é um conhecido ponto de tráfico de drogas,



Apelação Criminal Nº 1.0024.15.182926-4/001

de modo que, rotineiramente, os policiais realizam incursões naquela região.

No dia dos fatos, visualizaram a apelante naquele local, segurando uma sacola plástica. Apenas por esse motivo, realizaram busca pessoal e constataram, após a diligência, que Iolanda trazia consigo as substâncias entorpecentes (mídia acostada à fl. 156).

Pois bem.

A busca pessoal de natureza processual penal é um meio de obtenção de prova que pode ser realizado independentemente de autorização judicial, quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de objetos que constituam corpo de delito, conforme se depreende dos arts. 240, §2º, e 244, do CPP.

A doutrina processualista e a jurisprudência dos Tribunais Superiores orientam que a permissão para a busca pessoal decorre de fundada suspeita devidamente justificada pelas circunstâncias do caso concreto de que o indivíduo esteja na posse de arma proibida ou de outros objetos que constituam o corpo de delito.

É dizer: a suspeita deve ser fundada em algum dado concreto e objetivo que justifique a invasão na privacidade e na intimidade do indivíduo (art. 5º, X, da CR/88). Nessa toada, não satisfaz a exigência legal a existência de meras conjecturas ou impressões subjetivas.

Além disso, “há uma necessária **referibilidade** da medida, vinculada à sua **finalidade legal probatória**, a fim 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**” (in: STJ, RHC nº 158.580/BA, Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz, 6ª Turma, julgado em: 19/04/2022; p. 17 do acórdão).



Apelação Criminal Nº 1.0024.15.182926-4/001

Ora, ainda que se constate eventual situação de flagrância posteriormente à busca pessoal inconstitucional, tal circunstância casuística não pode justificar a medida. É necessário que o elemento “fundada suspeita de posse de corpo de delito” seja aferido em uma perspectiva *ex ante*, ou seja, com base nos dados que se tinha antes da diligência.

O eminente Ministro Rogerio Schietti Cruz, ao relatar o RHC nº 158.580/BA, destacou três razões principais para se exigir elementos sólidos, objetivos e concretos, para a realização da busca pessoal – para além da mera “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. Não por outra razão, a medida é chamada no direito norteamericano de *stop (parada) and frisk* (revista);
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 **perfilhamento racial** (*racial profiling*), reflexo direto do **racismo estrutural**, sobre os quais convém tecer considerações mais aprofundadas. [...]” (STJ, RHC nº 158.580/BA, Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz, 6ª Turma, julgado em: 19/04/2022; p. 18-19 do acórdão).

No mesmo sentido, aliás, a Corte Interamericana dos Direitos Humanos, ao analisar o caso “*Fernández Prieto & Tumbeiro v. Argentina*”, entendeu que **a abordagem policial baseada apenas em**



Apelação Criminal Nº 1.0024.15.182926-4/001

parâmetros subjetivos – v.g., percepção de “movimentos furtivos”; a mera presença em “área de alta criminalidade”; denúncia anônima isoladamente considerada; descrição genérica do suspeito, como a indicação inespecífica sobre o gênero ou a cor da pele – **viola o art.**

7.3 do Pacto de San Jose da Costa Rica, o qual prevê:

“[...] ARTIGO 7
Direito à Liberdade Pessoal [...]
3. Ninguém pode ser submetido a detenção ou encarceramento arbitrários. [...]”

Partindo de tais premissas, o STJ – Corte responsável pela uniformização da interpretação e da aplicação das normas infraconstitucionais em nosso país – propõe criteriosa análise sobre a realização de buscas pessoais e apresenta as seguintes conclusões sobre tal diligência:

“HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL. MANIFESTA AUSÊNCIA DE FUNDADA SUSPEITA DA POSSE DE CORPO DE DELITO. TRANCAMENTO DO PROCESSO. ORDEM CONCEDIDA.

1. 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 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.

2. Na espécie, policiais estavam em patrulhamento de rotina quando avistaram o réu empurrar um veículo com o intuito de fazê-lo funcionar. Depois que ele teve êxito, os agentes decidiram abordá-lo, sob o argumento de que o acusado tinha antecedente por tráfico de drogas. Em revista pessoal, nada de ilícito foi encontrado, mas, na sequência, embaixo de um



tapete no interior do veículo, os militares localizaram "pinos" de cocaína.

3. De início, cabe destacar que a circunstância de o réu estar empurrando um veículo com problemas mecânicos para fazê-lo funcionar "no tranco", no caso concreto dos autos, não era indício, nem mesmo remoto, de que houvesse entorpecentes no interior do automóvel, porque tal fato em absolutamente nada se relaciona com a prática do crime de tráfico de drogas. É pertinente frisar, nesse sentido, que nem sequer se cogitava de suspeita de tentativa de furto do veículo a ensejar alguma averiguação dessa conduta do réu.

4. Descartado esse elemento inidôneo e irrelevante, o simples fato de o acusado ter um antecedente por tráfico (na verdade, uma ação penal ainda em andamento na ocasião, por crime supostamente praticado dois anos antes), por si só, não autorizava a busca pessoal, tampouco a veicular, porquanto desacompanhado de outros indícios concretos de que, naquele momento específico, o réu trazia drogas em suas vestes ou no automóvel.

5. Admitir a validade desse fundamento para, isoladamente, autorizar uma busca pessoal, implicaria, em última análise, permitir que todo indivíduo que um dia teve algum registro criminal na vida seja diuturnamente revistado pelas forças policiais, a ensejar, além da inadmissível prevalência do "Direito Penal do autor" sobre o "Direito Penal do fato", uma espécie de perpetuação da pena restritiva de liberdade, por vezes até antes que ela seja imposta, como na hipótese dos autos, em que o processo existente contra o réu ainda estava em andamento. Isso porque, mesmo depois de cumprida a sanção penal (ou até antes da condenação), todo sentenciado (ou acusado ou investigado) poderia ser eternamente detido e vasculhado, a qualquer momento, para "averiguação" da sua conformidade com o ordenamento jurídico, como se a condenação criminal (no caso, frise-se, a mera existência de ação em andamento) lhe despisse para todo o sempre da presunção de inocência e lhe impingisse uma marca indelével de suspeição.

6. Assim, diante da manifesta inexistência de prévia e fundada suspeita de posse de corpo de delito para a realização das buscas pessoal e veicular, conforme exigido pelo art. 244 do Código de Processo Penal, deve-se reconhecer a ilicitude da apreensão das drogas e, por consequência, de todas as provas derivadas, o que conduz ao trancamento do processo.



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Apelação Criminal Nº 1.0024.15.182926-4/001

7. Ordem concedida para o fim de reconhecer a ilicitude das provas obtidas com base nas buscas pessoal e veicular, bem como todas as demais que dela decorreram e, por conseguinte, determinar o trancamento do processo.
(HC n. 774.140/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 25/10/2022, DJe de 28/10/2022.)” – sem grifos no original.

O mesmo entendimento, aliás, passou a ser adotado também pela Quinta Turma do augusto Superior Tribunal de Justiça:

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. ILICITUDE DAS PROVAS. PRISÃO EFETUADA APÓS ATOS INVESTIGATIVOS REALIZADOS POR GUARDAS MUNICIPAIS. AUSÊNCIA DE RELAÇÃO CLARA, DIRETA E IMEDIATA COM A TUTELA DOS BENS, SERVIÇOS E INSTALAÇÕES MUNICIPAIS. PRECEDENTES DO STJ. BUSCA PESSOAL. INOBSERVÂNCIA AOS REQUISITOS DO ART. 244 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Recentemente, esta Corte Superior, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.977.119/SP, em 16/8/2022, da relatoria do e. Ministro Rogerio Schietti Cruz, propôs criteriosa análise sobre a atuação das guardas municipais e apresentou como conclusão, entre outras, que somente é possível que as guardas municipais realizem excepcionalmente busca pessoal se houver, além de justa causa para a medida (fundada suspeita de posse de corpo de delito), relação clara, direta e imediata com a necessidade de proteger a integridade dos bens e instalações ou assegurar a adequada execução dos serviços municipais, o que não se confunde com permissão para realizarem atividades ostensivas ou investigativas típicas das polícias militar e civil para combate da criminalidade urbana ordinária. Assim, somente em situações absolutamente excepcionais a guarda pode realizar a abordagem de pessoas e a busca pessoal, quando a ação se mostrar diretamente relacionada à finalidade da corporação.

2. Na hipótese, constata-se a ilegalidade da atuação da Guarda Municipal, agindo como se fosse polícia investigativa e ostensiva, em flagrante desrespeito às

Fl. 12/22



suas atribuições constitucionais. Isso porque os guardas municipais, durante patrulhamento em local supostamente conhecido como ponto de tráfico de drogas (embora não se tenha notícia de equipamento ou serviço municipal a ser resguardado na região), seguiram o paciente apenas pelo fato de que ele começou a correr e, efetuada a busca pessoal, nada de ilícito foi encontrado. Após a abordagem, um dos guardas promoveu buscas na área e encontrou pequenas porções de drogas que teriam sido dispensadas pelo suspeito durante a fuga. Portanto, não se vislumbra sequer a presença de fundada suspeita a ensejar eventual abordagem policial, tampouco situação absolutamente excepcional a legitimar a atuação dos guardas municipais, porquanto não demonstrada concretamente a existência de relação clara, direta e imediata com a proteção do patrimônio municipal.

3. Ressalta-se, ademais, que a busca pessoal está apoiada apenas na genérica descrição de "atitude suspeita" do paciente, que teria empreendido fuga ao avistar os guardas municipais, de maneira que não foram apontados elementos concretos de fundada suspeita de que o averiguado estaria na posse de arma ou objetos ilícitos, conforme exige o art. 244 do Código de Processo Penal.

4. Assim, tendo em vista que a situação de flagrante delito só foi descoberta após a realização de diligências ostensivas e investigativas típicas da atividade policial e completamente alheias às atribuições da guarda municipal, o reconhecimento da ilicitude das provas colhidas com base nessas medidas e todas as que delas derivaram é medida que se impõe.

5. Agravo regimental do Ministério Público Federal a que se nega provimento.

(AgRg no HC n. 771.705/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 27/9/2022, DJe de 4/10/2022.)"

Em igual sentido, destaco ainda os seguintes precedentes, todos do STJ: AgRg no HC nº 711.013/RJ, Relator: Ministro Antonio Saldanha Palheiro, 6ª Turma, julgado em: 27/09/2022; REsp nº 2.020.801/GO, Relatora: Ministra Laurita Vaz, 6ª Turma, julgado em: 14/09/2022; AgRg no HC nº 767.510/RJ, Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, julgado em: 13/09/2022; dentre outros.



Apelação Criminal Nº 1.0024.15.182926-4/001

Da análise dos elementos probatórios, concluo que, em uma perspectiva *ex ante*, não havia fundadas razões, objetivamente indicadas, que justificassem a invasão na privacidade e na intimidade da apelante, em desacordo com o art. 244 do CPP e o art. 5º, X, da CR/88.

Aliás, **no mesmo sentido opinou a douta Procuradoria-Geral de Justiça, que entendeu serem ilícitas as provas decorrentes da busca pessoal**, realizada em desacordo com o art. 244 do CPP (fls. 304/305).

Confira-se:

“[...] Na dinâmica dos fatos não havia fundada suspeita de que a imputada estivesse na posse de drogas ilícitas.

A fundada suspeita, não se consubstancia apenas pelo conhecimento dos militares de que o local é ponto de tráfico de drogas, e uma pessoa com sacola estava em frente a esse local.

A justificativa para abordagem deve ser fundamentada por elementos mínimos e concretos, o que não foi demonstrado no bojo dos autos.

A justificativa para abordagem encontra respaldo na mais nova jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

[...]

Em homenagem à Teoria dos frutos da árvore envenenada, a prova obtida com nexo de causalidade direto da abordagem ilegal, deve ser desentranhada dos autos, medida que conduz à absolvição da acusada. [...] (fls. 304v/305).

Portanto, ressei de forma manifesta e incontroversa que a busca pessoal não obedeceu aos ditames constitucionais, convencionais e legais, ofendendo, por conseguinte, o direito à privacidade e à intimidade da apelante, razão pela qual todas as provas advindas dessa diligência são ilícitas.

Diante do exposto, ACOLHO A PRELIMINAR e reconheço a ilegalidade da busca pessoal, por ofensa ao art. 5º, X, da CR/88, ao



Apelação Criminal Nº 1.0024.15.182926-4/001

art. 7.3. da CADH, e ao art. 244 do CPP, determinando o desentranhamento das provas obtidas a partir da sua realização.

Da indigitada ausência de fundamentação da sentença.

Em sede preliminar, o Ministério Público sustenta ser nula a sentença, sob o fundamento de que o Juiz *a quo* não se manifestou suficientemente sobre todas as alegações trazidas pelo *parquet*, tampouco sobre cada uma das peculiaridades fáticas.

A preliminar deve ser rejeitada.

A motivação dos atos jurisdicionais, verdadeira garantia processual prevista no art. 93, IX, da CRFB/88, é de observância obrigatória em matéria processual penal, sendo que, no caso de omissão, deverá ser declarada a nulidade do referido ato, conforme dispõe o art. 564, V, do CPP.

Acerca da correta interpretação do referido permissivo constitucional, o Supremo Tribunal Federal assentou o entendimento de que “o art. 93, IX, da CF exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão” (Tema nº 339 da Repercussão Geral).

No caso em apreço, verifico que o ilustre Juiz singular analisou suficientemente todos os elementos orais e documentais angariados em contraditório judicial, tendo se manifestado expressamente sobre a materialidade e a autoria delitivas, assim como sobre as circunstâncias judiciais e legais, além de majorantes e minorantes.

É dizer, a sentença hostilizada observou estritamente ao disposto nos arts. 381, 386 e 387 do CPP, não havendo qualquer ofensa ao princípio da motivação das decisões judiciais, notadamente



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Apelação Criminal Nº 1.0024.15.182926-4/001

porque o douto magistrado analisou os elementos probatórios e, sob a égide do princípio da persuasão racional, exarou suas conclusões.

Não é outro o entendimento jurisprudencial desta colenda 8ª Câmara Criminal:

“EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - ROUBO MAJORADO - ARGUIÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA POR AUSÊNCIA DE APRECIÇÃO DE TESE DEFENSIVA - NÃO OCORRÊNCIA - PRELIMINAR REJEITADA - ABSOLVIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS - PALAVRA DA VÍTIMA - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - RECONHECIMENTO DE CRIME FAMILÍCO - IMPOSSIBILIDADE - DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE FURTO - GRAVE AMEAÇA- FIXAÇÃO DA PENA BASE NO MÍNIMO LEGAL - IMPOSSIBILIDADE - SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS - NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. - Eventual objetividade das decisões judiciais não pode ser confundida com carência de fundamentação. Dessa forma, não há falar-se em nulidade da Sentença Penal condenatória por ausência de apreciação de teses defensivas ou carência de fundamentação. [...] (TJMG - Apelação Criminal 1.0091.19.000236-9/001, Relator(a): Des.(a) Maurício Pinto Ferreira , 8ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 06/08/2020, publicação da súmula em 10/08/2020)”

Via de consequência, REJEITO a preliminar arguida.

Não havendo outras preliminares, nem vislumbrando vício na prestação jurisdicional, passo ao exame do mérito dos recursos.

MÉRITO

Do pedido absolutório.

No mérito, em virtude do acolhimento da tese preliminar aventada pela combativa defesa, e nos termos do parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça, é impositiva a absolvição, diante da



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Apelação Criminal Nº 1.0024.15.182926-4/001

ausência de provas quanto à existência do fato, nos termos do art. 386, II, do CPP.

Consoante exposto alhures, a busca pessoal é ilícita, impondo serem assim consideradas todas as provas decorrentes dessa diligência, inclusive a apreensão do entorpecente e, por conseguinte, serem desentranhadas, nos termos do art. 157, §1º, primeira parte, do CPP.

Portanto, em relação ao crime previsto no art. 33 da Lei de Drogas, não há qualquer prova lícita da existência de sua existência.

Destarte, diante da manifesta ausência de provas lícitamente colhidas nos autos, imperiosa a absolvição de Iolanda Teixeira Soares, quanto ao crime de tráfico de drogas, pelos motivos descritos alhures, com fulcro no art. 386, II e VII, do CPP.

Via de consequência, reputo prejudicada a análise do mérito do recurso ministerial – que se limita à reapreciação da dosimetria da pena –, assim como o exame do pedido de detração penal formulado pela defesa.

DISPOSITIVO

Por essas razões, em atenção ao parecer apresentado pela douta Procuradoria-Geral de Justiça, **ACOLHO A PRELIMINAR** de ilicitude da busca pessoal realizada em desacordo com o art. 5º, X, da CR/88, o art. 7.3 da CADH, e o art. 244 do CPP, determinando o desentranhamento das provas diretamente decorrentes dessa diligência; e **REJEITO A PRELIMINAR** de nulidade da sentença.

No mérito, **DOU PROVIMENTO AO RECURSO DEFENSIVO**, para absolver Iolanda Teixeira Soares, nos termos do art. 386, II e VII, do CPP, quanto à prática do crime previsto no art. 33 da Lei nº 11.343/06, julgando prejudicado o exame do pleito subsidiário.



Apelação Criminal Nº 1.0024.15.182926-4/001

Consequentemente, reputo **PREJUDICADO O EXAME DO MÉRITO DO RECURSO MINISTERIAL.**

Não há necessidade de expedição de alvará de soltura em favor da apelante, uma vez que foi reconhecido, na sentença, o seu direito de recorrer em liberdade, encontrando-se, portanto, solta nestes autos.

Considerando os parâmetros adotados por este egrégio Tribunal, firmados no IRDR nº 1.0000.16.032808-4/002 (*“III. A partir de 29/09/2017 é impositiva a observância da tabela organizada pelo Conselho Seccional da OAB/MG, ex vi do disposto no artigo 272 da CEMG, no artigo 22, §1º Lei 8.906/94 (art. 22, §1º) e, ainda, no art. 1º, §1º, da Lei Estadual de nº 13.166/1999”*), fixo, em observância à tabela em vigor no ano de 2022, os honorários do advogado dativo, Dr. Pedro Afonso Figueiredo de Souza (OAB/MG 205.305), em R\$598,56 (quinhentos e noventa e oito reais e cinquenta e seis centavos), pela sua atuação na fase recursal. Expeça-se certidão na origem.

Sem custas, diante do resultado do julgamento.

É como voto.

DESA. ÂMALIN AZIZ SANT'ANA (REVISORA) - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. DIRCEU WALACE BARONI

VOTO

Da preliminar de nulidade das provas

Com o mais respeitoso de pedido de vênia, ousou divergir do ilustre Relator, Des. Henrique Abi-Ackel Torres, quanto à preliminar de



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Apelação Criminal Nº 1.0024.15.182926-4/001

nulidade das provas, pois, a meu ver, inexistiu qualquer mácula no procedimento de busca pessoal realizado pelos militares.

Conquanto não existissem informações de que a ré estivesse envolvida com o tráfico de drogas – conforme esclarecido pelos policiais –, o contexto da diligência evidenciou a necessidade da abordagem.

Permito-me colacionar o seguinte trecho da denúncia:

“(…) durante operação de combate ao tráfico de drogas e homicídios, policiais militares iniciaram incursão em um conjunto habitacional, local este conhecido pelo intenso tráfico de drogas, e ao aproximarem do portão da garagem que dá acesso a ele, os policiais visualizaram um indivíduo branco e baixo, utilizando boné, bermuda verde, e camisa de manga cumprida (*sic*) do Clube Atlético Mineiro, posteriormente identificada como IOLANDA TEIXEIRA SOARES, que segurava em uma das mãos uma sacola plástica.

Ao avistar os militares atravessando a rua e indo a sua direção, IOLANDA tentou empreender fuga, adentrando no conjunto habitacional e tentando fechar o portão social, para impedir que os policiais pudessem adentrar.

Submetida à busca pessoal, foi constatado que no interior da sacola em que IOLANDA trazia consigo, havia aproximadamente 32,50g (trinta e dois gramas e cinquenta centigramas) da substância Cannabis sativa L. (maconha), acondicionadas em 35 (trinta e cinco) ‘buchas’; aproximadamente 12,30g (doze gramas e trinta centigramas) de cloridrato de cocaína, acondicionados em 19 (dezenove) ‘pinos’; e aproximadamente 5,10g (cinco gramas e dez



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Apelação Criminal Nº 1.0024.15.182926-4/001

centigramas) de cloridrato de cocaína em sua forma adulterada (crack), acondicionadas em 16 (dezesesseis) 'pedras', conforme auto de apreensão de fls. 13 e laudo toxicológico preliminar de fls. 17" (fls. 01d/03d).

Seria mesmo inadmissível que os policiais permanecessem inertes ao avistarem alguém que apresenta comportamento suspeito em área de intenso tráfico de drogas e tenta empreender fuga ao avistar a guarnição, inclusive tentando fechar o portão para impedir a atuação militar.

Na forma do artigo 144, § 5º, da Constituição da República, cabem às polícias militares a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública, visando, em última instância, à segurança pública e à paz social.

Assim, no presente caso, entendo que a Polícia Militar atuou nos estritos limites da Lei e da Constituição, culminando na localização e apreensão de drogas.

Vale frisar: não estamos diante de abordagem aleatória de um cidadão que se encontra em área de tráfico de drogas. Houve, evidentemente, justa causa para a abordagem e consequente busca pessoal, razão por que inexistente nulidade a ser reconhecida.

É como voto.

Da preliminar de nulidade da sentença por ausência de fundamentação.

Acompanho o ilustre relator e também rejeito a preliminar.

Mérito



Apelação Criminal Nº 1.0024.15.182926-4/001

Não obstante o voto divergente de minha lavra, se for firmada maioria pelo reconhecimento da nulidade das provas, não resta alternativa senão acompanhar o ilustre relator quanto ao mérito, pela “manifesta ausência de provas lícitamente colhidas nos autos”, o que torna prejudicado o exame da apelação ministerial.

Conclusão

ANTE O EXPOSTO e por tudo mais que dos autos consta, renovando vênias ao ilustre Relator:

- a) Rejeito a preliminar de nulidade das provas, por ofensa ao artigo 244 do CPP;
- b) Rejeito a preliminar de nulidade da sentença;
- c) No mérito, caso firmado maioria pela nulidade das provas resta só a absolvição julgando prejudicada a apelação do Ministério Público.

É como voto.

SÚMULA: "ACOLHERAM A PRELIMINAR DE ILICITUDE DE PROVAS, VENCIDO O 1º VOGAL; REJEITARAM A PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA; NO MÉRITO, DERAM PROVIMENTO AO RECURSO DEFENSIVO E JULGARAM PREJUDICADA A ANÁLISE DO MÉRITO DO RECURSO MINISTERIAL."

Documento assinado eletronicamente, Medida Provisória nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001.

Signatário: Desembargador DIRCEU WALACE BARONI, Certificado:

08F89DDB1E4BFC2AAD76CA5ACC27A381, Belo Horizonte, 15 de dezembro de 2022 às 16:04:14.

Signatário: Desembargador HENRIQUE ABI ACKEL TORRES, Certificado: 4827210120542F77, Belo Horizonte, 15 de dezembro de 2022 às 14:56:52.

Julgamento concluído em: 15 de dezembro de 2022.

Verificação da autenticidade deste documento disponível em <http://www.tjmg.jus.br> - nº verificador: 1002415182926400120223056680



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Apelação Criminal Nº 1.0024.15.182926-4/001